



Klagenemnda
for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Uklart konkurransegrunnlag. Tildelingsevaluering. Avvisning av tilbud.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse om prosjektering og bygging av Eid barnehage. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt regelverket ved ikke å forsøke å prissette et avvik i valgte leverandørs tilbud. Innklagede hadde også brutt kravet til likebehandling i loven § 5, ved ikke å trekke valgte leverandør for et forhold som innklagede hadde gitt klager trekk for. Klagers øvrige anførsler førte enten ikke frem, eller ble ikke behandlet.

Klagenemndas avgjørelse 25. april 2016 i sak 2016/14

Klager: Lønnheim Entreprenør AS

Innklaget: Askim kommune

Klagenemndas medlemmer: Arve Rosvold Alver, Halvard Haukeland Fredriksen og Jakob Wahl

Bakgrunn:

- (1) Askim kommune (innklagede) kunngjorde 17. mars 2015 en åpen anbudskonkurranse om prosjektering og bygging av Eid barnehage. Tilbudsfrist var 29. april 2015.
- (2) Kontrakt ville tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, basert på tildelingskriteriene "*pris*" (65 %), "*planløsning*" (25 %) og "*byggetid*" (10 %).
- (3) Det fulgte av konkurransegrunnlaget punkt 2.1, "*Generelt*" at:

"Tilbyder skal utarbeide reguleringsplanforslag for del av Gnr 51, Bnr 147 og levere et nøkkelferdig bygg med tilhørende uteområde for en 6-avdelings barnehage med en 7. avdeling som base for åpen barnehage på Eid-tomten. Det forutsettes at det ved behov er mulig å utvide barnehagen med to avdelinger.

Barnehagen skal i denne omgang bygges for maksimalt 168 barnehageplasser for barn over 3 år inklusiv arealer til åpen barnehage med plass til 24 barn over 3 år."

- (4) I punkt 2.2, "*Spesielt*" var det angitt at:

"Reguleringsplanen utarbeides som detaljregulering jfr. Plan og bygningsloven. PBL § 12-3, med felles behandling av byggesøknad. PBL § 12-15.

Følgende plandokumenter utarbeides; plankart, reguleringsbestemmelser, planbeskrivelse, ROS analyse, geoteknisk vurdering iht. Norges vassdrag- og energidirektorat NVE rev. 22.05.14, og om hele tiltaket omfattes av krav til konsekvensutredning. Planforutsetninger, prosess og krav til utredninger skal avklares og ivaretas iht. krav fra bygningsmyndigheter før forhåndskunngjøring."

- (5) 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"*.

- (6) Vedlagt konkurransegrunnlaget var det en funksjonsbeskrivelse, hvor det blant annet fremgikk at:

"Barnehagen skal leveres ferdig møblert og klar til å tas i bruk. Alt nødvendig teknisk utstyr, inventar og møblement skal inngå slik at ethvert rom kan tas i bruk med planlagt funksjon. Uteområdet skal være ferdig opparbeidet, utstyrt og klart til bruk."

Lov og forskrifter knyttet til barnehagedrift

Barnehagen skal godkjennes etter lov om barnehager m/forskrifter. Tilbyder må sikre at alle bygningsmessige forhold, inventar har en utførelse som bidrar til at slik godkjenning gis. Barnehagebygget med dets funksjoner skal tilfredsstille krav i forskrift om miljørettet helsevern i barnehager og skoler. Veileder utgitt av Helsedirektoratet legges til grunn for prosjekteringen slik at tilbyder sikrer at gjeldende krav etter denne forskrift er ivaretatt."

- (7) Videre gikk det frem av funksjonsbeskrivelsen:

"Barnehagen skal bygges slik at barna kan deles inn i 6 ordinære avdelinger/grupper med kapasitet på inntil 144 barn over 3 år. Hver avdeling/gruppe skal ha eget oppholdsrom i tillegg til fellesarealer."

[...]

Det skal etableres minimum 2 grupperom for spesialpedagogisk hjelp til enkeltbarn og mindre barnegrupper."

- (8) I funksjonsbeskrivelsen var det også stilt krav til personalavdeling:

"Personalavdeling

Det skal etableres møte-/samtalerom som gir mulighet for minimum 3 samtidige mindre møter/samtaler med 4-6 deltakere. Ett større møterom må etableres med plass for minimum 16 personer. Det kan vurderes fleksible løsninger for størrelse og antall møterom som ivaretar kravene over.

Det skal etableres kontorarbeidsplasser for 12 personer. Barnehagens ledelse skal disponere to separate kontor. Kopimaskin(er)/skrivere skal plasseres i eget rom.

Det skal være atskilte garderober for kvinner og menn."

- (9) Konkurransegrunnlaget var vedlagt to rapporter om grunnforholdene. Den ene rapporten var en geoteknisk datarapport av GrunnTeknikk AS, datert 2. februar 2015. Rapporten var basert på grunnundersøkelser foretatt i desember 2014. Det fulgte av rapporten at den inneholdt *"resultatene fra grunnundersøkelsene samt beskrivelse av grunnforholdene i det undersøkte området. Rapporten inneholder ingen geotekniske vurderinger eller anbefalinger"*.

- (10) Den andre rapporten var av Verkis hf, som hadde blitt engasjert av innklagede for å utarbeide en rapport med sammendrag av grunnundersøkelser foretatt på tomten. Rapporten oppsummerte resultatene fra tidligere undersøkelser utført i 1981 og 1996, og de supplerende undersøkelsene som hadde blitt utført i desember 2014. Det fremgikk i denne rapporten at:

"Det gjøres oppmerksom på at når plasseringen av bygningen er fastslått er det nødvendig å gjøre stabilitetsanalyse.

I følge TEK10 er barnehager i områder med fare for kvikkleireskred i tiltakskategori K4. I NVEs retningslinjer «Sikkerhet mot kvikkleireskred» (Norges vassdrags- og energidirektorat, 2014) står at for K4 må stabilitetsanalyse dokumentere enten a) Sikkerhetsfaktor for områdestabilitet $F \geq 1,4$ eller b) Forbedring hvis $F < 1,4$. Det er behov for å ta hensyn til dette i geotekniske prosjektering."

- (11) Før tilbudsfristen ble innklagede stilt spørsmål om grunnforholdene:

"Spørsmål 3.

Da det er utfordrende grunnforhold på denne tomt, ønsker vi informasjon om hvilken fundamenteringsløsning som er benyttet på Eid skole sør for barnehagetomten hvor det ser ut til å være liknende forhold.

Kan du oversende dette til oss?

Svar 3

Informasjon vedr. fundamenteringsløsning på bygninger sør for planområde til Eid bhg. Det er antatt bygget grunne isolerte stripefundamenter jfr. Tidligere geoteknisk rapport fra 1996.

*Rapporten legger jeg ut på Doffin/TED så den er tilgjengelig for alle.
Se dokument Geoteknisk rapport ifm. tilbygg Eid skole 1996."*

- (12) Den geotekniske rapporten i forbindelse med tilbygg på Eid skole var utarbeidet av sivilingeniør Per Øyvind Fredheim. Om grunnforholdene på denne tomten var det opplyst at:

*"Grunnforholdene på området er varierende, og på deler av området vanskelige, med bløt, setningsfarlig kvikkleire til henimot 25 m dyp.
Lett bebyggelse kan likevel anbefales fundamentert på løsmasser.*

[...]

Med et fundamenteringsnivå som foreslått, vil man på de østlige områder kun ha ca. 1 m med tørrskorpe under sålen, og fundamenter bør ikke dimensjoneres for høyere last enn 100 kPa, regnet som bruddlast."

- (13) Innen tilbudsfristen mottok innklagede seks tilbud, herunder fra Lønnheim Entreprenør AS (klager) og Askim Entreprenør AS (valgte leverandør).

- (14) I klagers tilbud var det angitt at:

"Det forutsetter, slik kommunens grunnrapport beskriver, en bæreevne i grunnen på minimum 100 kNm². Dersom dette ikke skulle stemme fordi en detaljprosjektering eller en konsekvensutredning skulle ende med krav til sikring av grunn, vil kalkpeling komme som tillegg med kr. 2 070 000,- eks mva."

- (15) Grunnforholdene var også omtalt i et vedlegg til klagers tilbud:

"Forutsetning – grunnforhold:

Kommunens geotekniske rapport beskriver at tomten vil tåle et grunntrykk på 100kN per m². Vårt bygg har et grunntrykk på ca. 40kN per m². Vi skulle således ligge meget godt innenfor de rammer tomten tåler og skal dermed ikke behøve å pele bygget. Skulle derimot geoteknisk prosjektering og/eller en konsekvensutredning vise at grunnlaget Askim kommune har lagt til grunn for etableringen ikke skulle holde eller aksepteres av annen offentlig myndighet, vil vi måtte kalkpele tomten for å stabilisere grunnen. Dette vil gi kommunen en ekstrakostnad på kroner 2,07 millioner eks. mva."

- (16) Evalueringen av tilbudene var vedlagt tildelingsbeslutningen. Her gikk det frem at "Planløsning blir vurdert fra 0 til 25 mulige poeng, der beste planløsning gir 25 poeng." Valgte leverandør fikk 25 poeng for tilbudt planløsning, mens klager fikk 20 poeng.
- (17) Etter forespørsel fra klager, ble klager tilsendt en redegjørelse for innklagedes vurdering av de tilbudte planløsningene.

"Askim Entreprenør: (25 poeng)

Positivt:

- Svært god planløsning for felles kjøkken og spiseplass. Godt tilrettelagt for barnas deltakelse og fornuftig plassering av lager og kjøkken i forhold til varelevering. God størrelse på dette området som også gjør det fleksibelt og anvendelig til andre formål. F.eks. større møter for personale eller foreldre og fellessamlinger for barn.- Atelier og grupperom i tilknytning til felles spisearealer.*
- Romslike oppholdsrom og rikelig leke- og oppholdsareal for hver gruppe og totalt sett. Fleksibelt med store gulyflater. Grupperom tilknyttet hvert oppholdsrom.*
- Lett tilgjengelige stellerom da de er plassert i store oppholdsrom for hver barnegruppe.*
- Romslig personaldel med de fleste beskrevne fasiliteter medtatt. Rikelig med møterom.*
- Fornuftig plassering av innganger og varelevering.*
- Oversiktlig og godt utnyttet uteområde.*
- Meget godt totalinntrykk av planløsning.*

Negativt:

- Mangler kopirom og eget personalrom.*
- Usikker plassering av soveplass og om det vil være mulig å føre tilsyn fra inne.*
- Få tilgjengelige toaletter fra utearealer.*

Totalvurdering:

Til tross for enkelte mangler og uklarheter i forhold til funksjonsbeskrivelse er helhetsinntrykket at tilbudet har den beste totalløsningen for planløsning inne og ute. Det framkommer ikke av tegninger eget personalrom og det er uklar plassering av

soveplass og om det er mulighet for tilsyn fra inne. Ellers er det svært gode løsninger. Vesentlig bedre arealer for og plassering av kjøkken/bespisning enn øvrige tilbydere.

Lønnheim (20 poeng)

Positivt

- God løsning for spiseplass og kjøkken med tilstrekkelige arealer.
- God størrelse på leke- og oppholdsarealer.
- Fleksible arealer med mulighet for rom i rommet.
- Svært gode garderobeløsninger for barn og ansatte.
- Meget god løsning for personalrom.
- Svært gode løsninger for kontor og arbeidsplasser.
- Helt greie løsninger generelt både ute og inne.
- Sentral og god plassering av stellerom.
- Totalt leke- og oppholdsareal er svært romslig.
- Veldig godt inntrykk av utearealer, men noe uoversiktlig.
- God lagringskapasitet.
- Bra tilgjengelighet for toaletter fra utearealer.

Negativt

- Mangler tilstrekkelig antall møterom. Personalrom ikke egnet da dette benyttes til pauser. Ingen møterom utover dette på tegninger.
- For å bevege seg mellom de to fløyene for barn, må barna bevege seg gjennom personalfløy.
- Grupperom plassert i personalfløy.
- Gangarealer lagt gjennom område for matservering.
- Arealer for matservering er plassert slik at barn fra den ene delen av barnehagen må passere personalfløy for å komme dit.

Totalvurdering:

Noen vesentlige mangler/ufunksjonelle løsninger trekker ned. Helhetlig sett vurdert som nest beste planløsning. Romslige, fleksible og gode leke- og oppholdsarealer og svært gode løsninger for kontor- og arbeidsplasser. Gode garderobeløsninger. Barn må gjennom korridor i personalfløy for å komme til arealer for matservering, grupperom er plassert i personalfløy og det framkommer ikke møterom på tegninger."

(18) Kontrakt mellom innklagede og valgte leverandør ble inngått 23. juli 2015.

(19) Nemndsmøte i saken ble avholdt 25. april 2016.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

Evalueringen av klagers tilbud

(20) Innklagede har brutt regelverket ved å tillegge klagers tilbudspris 2 070 000 kroner for eventuell peling for å stabilisere grunnen. Omtalen av dette i klagers tilbud var kun en opplysning til byggherren. Kostnaden gjaldt et forhold som var byggherrens risiko, og utgjorde derfor ikke et forbehold.

(21) Innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av klagers tilbudte planløsning, ved å trekke poeng for at:

- Planløsningen mangler tilstrekkelig antall møterom.
- Barna må gjennom personalfløyen for å bevege seg mellom fløyene, grupperom er plassert i personalfløyen, og matserveringen er plassert slik at barna i den ene fløyen må forbi personalfløyen for å komme dit.
- Det er gangarealer gjennom matserveringen.

Avvisning av valgte leverandørs tilbud

(22) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud, som etter klagers syn inneholdt en rekke mangler knyttet til den tilbudte planløsningen:

- I plantegningene har valgte leverandør glemt å tegne inn personalrom, rom for søppelhåndtering, og lagre i avdelingene.
- Soveplassene for de små er plassert utenfor inngjerdet barnehageområde, og uten påkrevd mulighet for tilsyn innenfra.
- Det er tilbudt lite apparater på utelekeområdet.
- Renholdsrommet inne er lite.
- Personalgarderobene og grovgarderobene må få et utvidet areal for å kunne bli godkjent av Arbeidstilsynet. Det er blant annet ikke tegnet inn dusjrom og dusjer i personalgarderobene.
- Valgte leverandørs planløsning kan ikke godkjennes i henhold til brannkrav, lov om barnehager og av arbeidstilsynet.
- Valgte leverandør oppfyller ikke konkurransegrunnlagets krav til inventar.

Evalueringen av valgte leverandørs planløsning

(23) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å trekke poeng for manglene i valgte leverandørs planløsning. Alternativt skulle manglene blitt gitt en priskonsekvens.

Uklart konkurransegrunnlag

(24) Innklagede har brutt regelverket ved at konkurransegrunnlaget var uklart når det kom til hva som skulle omfattes av prisposten "*Inventar*". Uklarheten har ført til at tilbydernes priser på denne posten har blitt usammenlignbare. Det vises til at klager har budsjettert med 405 000 kroner mer enn valgte leverandør.

Innklagede har i det vesentlige anført:

Evalueringen av klagers tilbud

(25) Innklagede har ikke brutt regelverket ved å tillegge klagers tilbudspris 2 070 000 kroner for eventuell peling for å stabilisere grunnen. Klagers tilbud inneholdt et forbehold mot grunnforholdene, som klager selv hadde prissatt i tilbudet sitt. På denne bakgrunn ble klagers tilbudspris tillagt denne summen.

(26) Innklagede har ikke brutt regelverket ved evalueringen av klagers tilbudte planløsning.

Avvisning av valgte leverandørs tilbud

(27) Valgte leverandørs tilbud skulle ikke vært avvist.

Evalueringen av valgte leverandørs planløsning

- (28) Innklagede har ikke brutt regelverket ved evalueringen av valgte leverandørs planløsning.

Uklart konkurransegrunnlag

- (29) Innklagede har ikke brutt regelverket ved at konkurransegrunnlaget var uklart når det kom til hva som skulle omfattes av prisposten "*Inventar*".

Klagenemndas vurdering:

- (30) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder prosjektering og bygging av en 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.

Uklart konkurransegrunnlag – usammenlignbare tilbud

- (31) Klagenemnda behandler først klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved at konkurransegrunnlaget var uklart når det kom til hva som skulle omfattes av prisposten "*Inventar*".
- (32) Av forskriften § 8-1 første ledd fremgår at konkurransegrunnlaget skal inneholde en "*tilstrekkelig og fullstendig*" beskrivelse av "*hva som skal anskaffes*".
- (33) Det følger av kravene til likebehandling og gjennomsiktighet i loven § 5 at konkurransegrunnlaget skal utformes på en klar og utvetydig måte, jf. klagenemndas sak 2011/249 premiss (32) med videre henvisninger. Nemnda uttalte videre, under henvisning blant annet til EU-domstolens sak C-19/00 (SIAC Construction), at dette innebærer et krav om at konkurransegrunnlaget "*må utformes slik at det for en alminnelig aktsom tilbyder fremstår som klart hva det skal inngis tilbud på og hvordan dette skal gjøres*" og at det må "*inneholde tilstrekkelige opplysninger til at tilbyderne har et forsvarlig grunnlag for å inngi tilbud*".
- (34) 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, og bidra til å fremme barnehagens pedagogiske filosofi. Innklagede skulle være med å velge ut møbler, inventar og utstyr innenfor de prismessige rammene leverandørene hadde lagt til grunn i sitt tilbud. Dette må etter klagenemndas syn anses tilstrekkelig klart. Det er tilbyderen som har ansvar for å utarbeide et best mulig tilbud ut fra konkurransegrunnlagets føringer. Klagers anførsel fører ikke frem.

Evalueringen av klagers tilbud

- Tillegg i klagers tilbudspris

- (35) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å legge 2,07 millioner kroner til klagers tilbudspris for eventuell peling for å stabilisere grunnen. Et eventuelt behov for stabilisering av grunnen var byggherrens risiko og skulle derfor ikke vært ansett som et

forbehold. Innklagede har innvendt at det er snakk om et forbehold, som klager selv hadde prissatt til 2,07 millioner.

- (36) For at det skal anses å foreligge et forbehold, må det etter klagenemndas praksis foreligge en reservasjon mot de konkrete kontraktsvilkårene slik de er presentert i konkurransegrunnlaget, jf. klagenemndas sak 2011/254 premiss (63). Det avgjørende er om oppdragsgiver kan kreve utførelse av kontrakten i samsvar med det opprinnelige kontraktsforslaget eller ikke.
- (37) NS 8407 punkt 23.1 fastsetter at risikoen for uforutsette forhold ved grunnen som hovedregel påhviler byggherren, med unntak av forhold som entreprenøren hadde *"grunn til å regne med ved utarbeidelsen av tilbudet"*.
- (38) I klagers tilbud under overskriften *"Forutsetning – grunnforhold"* fremgikk følgende:
- "Kommunens geotekniske rapport beskriver at tomten vil tåle et grunntrykk på 100kN per m2. Vårt bygg har et grunntrykk på ca. 40kN per m2. Vi skulle således ligge meget godt innenfor de rammer tomten tåler og skal dermed ikke behøve å pele bygget. Skulle derimot geoteknisk prosjektering og/eller en konsekvensutredning vise at grunnlaget Askim kommune har lagt til grunn for etableringen ikke skulle holde eller aksepteres av annen offentlig myndighet, vil vi måtte kalkpele tomten for å stabilisere grunnen. Dette vil gi kommunen en ekstrakostnad på kroner 2,07 millioner eks. mva."*
- (39) Klager opplyser at det normalt ikke angis noe om tålt grunntrykk i rapporter fra grunnundersøkelser, bare måleresultater. Dette er tilfellet for de to geotekniske rapportene som var vedlagt konkurransegrunnlaget. Klager baserte sin forutsetning om tålt grunntrykk på rapporten som ble utarbeidet i forbindelse med tilbygg på Eid skole. Denne rapporten gjaldt ikke barnehagetomten, men et tilgrensende område.
- (40) Det som skulle anskaffes var ikke bare bygging av et nøkkelferdig bygg. Anskaffelsen omfattet også prosjektering, herunder detaljregulering. Det var opplyst i konkurransegrunnlaget at arbeidet blant annet bestod i å utarbeide *"geoteknisk vurdering iht. Norges vassdrag- og energidirektorat NVE rev. 22.05.14, og om hele tiltaket omfattes av krav til konsekvensutredning"*. Nødvendigheten av å gjennomføre en geoteknisk vurdering ble også poengtert i rapporten til Verkis hf. Her ble det gjort oppmerksom på at når plasseringen av bygningen ble fastslått, ville det være nødvendig med en stabilitetsanalyse, fordi tomten var på et område med fare for kvikkleireskred.
- (41) Etter klagenemndas oppfatning innebærer klagers forutsetninger knyttet til grunnforholdene at klager har tatt et forbehold mot de konkrete kontraktsvilkårene slik de er presentert i konkurransegrunnlaget. Selv om NS 8407 punkt 23.1 som utgangspunkt legger risikoen for uforutsette forhold ved grunnen til byggherren, gjelder ikke dette for forhold som entreprenøren hadde *"grunn til å regne med ved utarbeidelsen av tilbudet"*. Opplysningene i konkurransegrunnlaget gjorde at leverandørene var gjort oppmerksom på at grunnforholdene på tomten var utfordrende. Forutsetningen om tålt grunntrykk innebar derfor at klager ville overføre til innklagede en risiko som etter konkurransegrunnlaget skulle tilligge tilbyderne og som av denne grunn skulle vært priset inn i deres tilbud.

- (42) Når det gjelder prissettingen av forbeholdet, har innklagede valgt å legge til grunn klagers egen vurdering av kostnadene ved eventuell peling. Slik saken er opplyst for klagenemnda, antar nemnda at dette er en saklig og forsvarlig prissetting.
- (43) Klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved å legge 2,07 millioner kroner til klagers tilbudspris for eventuell peling fører etter dette ikke frem.
- *Evalueringen av klagers planløsning*
- (44) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av klagers tilbudte planløsning.
- (45) Utgangspunktet for klagenemndas vurdering er at oppdragsgiver har et vidt skjønn i tildelingsevalueringen, og at dette skjønnets bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Klagenemnda kan prøve om oppdragsgivers evaluering er saklig, forsvarlig og i samsvar med de grunnleggende kravene i loven § 5, herunder hvorvidt evalueringen samsvarer med de angitte tildelingskriteriene. Se tilsvarende blant annet i klagenemndas sak 2016/25, premiss (31).
- (46) For det første fremholder klager at det var i strid med regelverket å trekke poeng for at den tilbudte planløsningen manglet tilstrekkelig antall møterom. I klagers plantegninger er det tegnet inn tre grupperom. Klager opplyser at det er disse rommene, sammen med personalrommet, arbeidsrommet til pedagogene, og de to kontorene for daglig leder og assisterende daglig leder, som er tenkt å dekke behovet for møterom.
- (47) Klagenemnda bemerker at det i funksjonsbeskrivelsen var stilt krav til at det skulle etableres møterom som gav mulighet for minimum tre samtidige mindre møter, og et større møterom. For møterommene var det angitt at det kunne vurderes fleksible løsninger for størrelse og antall møterom som ivaretok disse kravene. I tillegg til kravene til møterom, skulle det etableres minimum to grupperom for spesialpedagogisk hjelp, kontorarbeidsplasser for 12 personer, og to separate kontor for barnehagens ledelse. Nemnda kan ikke se at innklagede har brutt regelverket ved å gi trekk for den sambruken av rom som klager legger opp til i sitt tilbud. Klagers anførsel fører derfor ikke frem.
- (48) Klager mener videre det var i strid med regelverket å trekke poeng for at barna måtte gjennom personalføyen for å bevege seg mellom fløyene, at grupperommene var plassert i personalføyen, og at matserveringen var plassert slik at barna i den ene fløyen måtte forbi personalføyen for å komme dit. Klager mener at det ikke foreligger noen ulemper forbundet med felles gang for barn og ansatte. Innklagede ser på dette som en ulempe.
- (49) Klagenemnda minner om at oppdragsgiver har et innkjøpsfaglig skjønn ved tildelingsevalueringen som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Den her utøvde skjønnsutøvelse kan klart ikke anses i strid med regelverket. Klagers anførsel fører derfor ikke frem.
- (50) For det tredje anfører klager at innklagede har handlet i strid med regelverket ved å trekke poeng fordi det er gangarealer gjennom matserveringen. Klagenemnda kan ikke se at innklagede har brutt regelverket ved å gi trekk for at gangarealer er lagt gjennom området for matservering. Som påpekt av klager har imidlertid valgte leverandør en tilsvarende løsning på dette punkt, uten at dette har ført til trekk i vurderingen av valgte leverandørs

tilbud. Dette er i strid med kravet til likebehandling i loven § 5. På dette punkt foreligger det derfor et brudd på anskaffelsesregelverket.

Avvisning av valgte leverandørs tilbud

- (51) Klager anfører videre at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist, som følge av at tilbudt planløsning etter klagers syn inneholder en rekke mangler.
- (52) Etter forskriften § 20-13 (1) bokstav e har oppdragsgiver plikt til å avvise tilbud som inneholder *"vesentlige avvik fra kravspesifikasjonene"*. Avvik foreligger dersom oppdragsgiver ikke kan kreve oppfyllelse i henhold til konkurransegrunnlagets kravspesifikasjon dersom tilbudet antas, jf. eksempelvis sak 2014/34 premiss (55). Dette beror på en objektiv tolkning og sammenligning av tilbudet og konkurransegrunnlaget.
- (53) For det første viser klager til at det i valgte leverandørs plantegninger ikke er tegnet inn personalrom, rom for søppelhåndtering, lagre i avdelingene eller dusjrom og dusjer i personalgarderobene.
- (54) Klagenemnda bemerker at det i konkurransegrunnlaget er stilt et generelt krav til personalfasiliteter tilpasset en bemanning på 30 årsverk, men at det ikke er stilt et eksplisitt krav til personalrom. Videre er det krav om en utvendig avfallsplass/miljøstasjon i funksjonsbeskrivelsen, men ikke krav om et eget rom for søppelhåndtering. Med tanke på lagre inneholder funksjonsbeskrivelsen krav til eget lager for forbruksmateriell for driftsteknikere/renholdere, lagringsplass for matvarer, og lagringsplass for leker og aktivitetsmateriell, men ikke eksplisitte krav til lagre i avdelingene. Konkurransegrunnlaget inneholder heller ikke eksplisitte krav til dusjrom og dusjer i personalgarderobene. Klagers anførsler på dette punkt kan derfor ikke føre frem.
- (55) Klager fremholder også at det er tilbudt lite apparater på utelekeområdet, og at renholdsrommet inne er lite. Klagenemnda nøyer seg med å vise til at funksjonsbeskrivelsen ikke inneholder krav til antall lekeapparater eller til renholdsrommets størrelse.
- (56) Klager har også anført at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist som følge av at den tilbudte planløsningen ikke er i samsvar med lovpålagte krav knyttet til brannvern, utforming av barnehager og arbeidsmiljø. Klager viser særlig til at personalgarderobene og grovgarderobene må få et utvidet areal for å kunne bli godkjent av Arbeidstilsynet. Innklagede bestrider dette. Klagenemnda bemerker at spørsmålet om valgte leverandørs planløsning er i samsvar med offentligrettslige påbud, fordrer en konkret vurdering av den tilbudte løsning opp imot det regelverk som regulerer brannkrav, barnehager og arbeidsmiljø. Klagenemnda har ikke forutsetningen for å vurdere dette og avviser derfor denne anførselen som uhensiktsmessig for behandling i nemnda, jf. klagenemndsforskriften § 9.
- (57) Klager har også hevdet at valgte leverandørs tilbud måtte avvises fordi tilbudet ikke oppfyller konkurransegrunnlagets krav til inventar. Klager begrunner dette med at tilbudet i begrenset grad viser hvordan rommene kan tas i bruk til sin planlagte funksjon, og at valgte leverandør ikke har levert forslag til møblering, produktbeskrivelser eller møbleringsplan med priser. Valgte leverandør har kun oppgitt et budsjett for inventar i sitt tilbud.

- (58) 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. Konkurranses grunnlaget la altså ikke opp til at tilbyderne i detalj skulle beskrive hvilket inventar som var inkludert. Det eneste tilbyderne var bedt om å gjøre var å oppgi en pris for inventar i tilbudsskjemaet samt å levere plantegninger med "*forslag til rommenes innredning, møblering og bruk*". 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 konkurranses grunnlagets regulering om at dette var noe som innklagede skulle være med på å velge ut. Tilbudet inneholdt altså ikke noe avvik på dette punkt, og klagers anførsel fører derfor ikke frem. For øvrig kan det også vises til en lignende problemstilling som ble behandlet i klagenemndas sak 2015/122 premiss (68) – (69). Den saken gjelder samme konkurranse som den foreliggende.
- (59) Avslutningsvis anfører klager at soveplassene for de minste barna er plassert utenfor inngjerdet barnehageområde, og uten påkrevd mulighet for tilsyn innenfra. Det følger av innklagedes tildelingsevaluering at det var et minus ved valgte leverandørs planløsning at det var en usikker plassering av soveplassene, og om det ville være mulig å føre tilsyn innenfra. Det forelå dermed et avvik fra dette kravet i valgte leverandørs tilbud.
- (60) Kravet om etablering av soveplasser fremstår imidlertid ikke som en sentral del av anskaffelsen om prosjektering og bygging av barnehagen, og avviket kan dermed ikke anses vesentlig.
- (61) Klagenemnda konkluderer etter dette med at det ikke er grunnlag for å hevde at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist.

Evalueringen av valgte leverandørs planløsning

- (62) Klager har også anført at innklagede har brutt regelverket ved ikke å ta hensyn til manglene ved valgte leverandørs planløsning i tildelingsevalueringen.
- (63) Klagenemnda gjentar at oppdragsgiver har et vidt skjønn i tildelingsevalueringen, og at dette skjønnets bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Nemnda kan prøve om oppdragsgivers evaluering er saklig, forsvarlig og i samsvar med de grunnleggende kravene i loven § 5, herunder hvorvidt evalueringen samsvarer med de angitte tildelingskriteriene.
- (64) Klager fremholder at manglene ved valgte leverandørs planløsning skulle vært gitt en priskonsekvens. Oppdragsgiver har i utgangspunktet en plikt til å forsøke å prissette avvik, forbehold og lignende, jf. blant annet klagenemndas sak 2014/27 premiss (25) med henvisning til sak 2009/281. Som tidligere fastslått, inneholdt valgte leverandørs tilbud et avvik fra kravet til etablering av soveplasser. Slik saken er opplyst for klagenemnda, har ikke innklagede forsøkt å prissette dette avviket. Dette utgjør dermed et brudd på regelverket.
- (65) Når det gjelder negative sider ved valgte leverandørs planløsning, som ikke kan anses som avvik, foreligger det ikke noe krav til å prissette dette. Innklagede har valgt en evalueringsmetode hvor tilbudet med den beste planløsningen ble gitt full poenguttelling på 25 poeng. Samtidig har innklagede påpekt de negative sidene ved valgte leverandørs

tilbud i tildelingsevalueringen. Innklagede har dermed tatt hensyn til de relative forskjellene mellom klagers og valgte leverandørs tilbudte planløsning i evalueringen. Klagenemnda har på denne bakgrunn ikke grunnlag for å slå fast at innklagede har brutt regelverket ved ikke å ta hensyn til de negative sidene ved valgte leverandørs planløsning i tildelingsevalueringen.

Konklusjon:

Askim kommune har brutt regelverket ved ikke å forsøke å prissette et avvik i valgte leverandørs tilbud.

Askim kommune har brutt kravet til likebehandling i loven § 5 ved ikke å trekke valgte leverandør for et forhold som hadde gitt trekk for klager.

Klagers øvrige anførsler fører ikke frem, eller ble ikke behandlet

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Halvard Haukeland Fredriksen

Dokumentet er godkjent elektronisk