



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Saken gjelder: Avvisning av leverandør. Avvisning av tilbud. Feil i/uklart konkurransegrunnlag. Tildelingsevaluering.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for totalentreprise for ny Bremnes ungdomsskole. Klagenemnda kom til at innklagedes vurdering av at valgte leverandør oppfylte kvalifikasjonskravet om å "ha erfaring fra relevante oppdrag", ikke innebar et brudd på regelverket. Videre anførte klager at en rekke forhold vedrørende utformingen og evalueringen av tildelingskriteriet "kvalitet" utgjorde brudd på regelverket. Heller ikke disse anførselene førte frem.

Klagenemndas avgjørelse 20. desember 2016 i sak 2016/89

Klager: GL Prosjektservice AS

Innklaget: Bømlo kommune

Klagenemndas medlemmer: Arve Rosvold Alver, Georg Fredrik Rieber-Mohn og Kristian Jåtog Trygstad

Bakgrunn:

- (1) Bømlo kommune (innklagede) kunngjorde 6. juli 2015 en åpen anbudskonkurranse for totalentreprise for ny Bremnes ungdomsskole. Konkurransen ble kunngjort i henhold til forskriften del I og III. Tilbudsfrist var 2. november 2015.
- (2) Det var angitt i konkurransegrunnlaget punkt 1.1 at anskaffelsen omfattet totalentreprise for ny ungdomsskole, svømmeanlegg, utomhusarbeider og trafikksikring.
- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 3.1 var følgende opplyst:

"Dersom det er avvik mellom tekniske funksjonsbeskrivelser under pkt C, og rom- og funksjonsprogram, gjelder dokumenter under punkt C foran rom- og funksjonsprogram.

I rom og funksjonsprogram er det mange "skal"-formuleringer. Dette skal ikke forstås som minstekrav, men som mål som oppdragsgiver ønsker realisert i størst mulig grad, men som dermed kan fravikes i tilbud. Fravik ønskes beskrevet i tilbudet."

- (4) Krav til tilbudets innhold fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 4.2. Her var det opplyst at alternative tilbud ikke ville bli akseptert. Om avvik og forbehold var angitt:

"Alle avvik og forbehold skal fremgå samlet i tilbudet iht. konkurransebeskrivelsens pkt. 4.1.1.

Avvik og forbehold vil kunne føre til avvisning av tilbudet.

Postadresse

Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00
Faks: 55 59 75 99

E-post: post@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

Det skal redegjøres presist og entydig for ethvert forbehold mot kontraktsvilkårene eller avvik fra kravspesifikasjonene, slik at oppdragsgiver kan vurdere disse uten kontakt med tilbyderen.

Tilbyderen kan ikke påberope avvik og forbehold som er beskrevet andre steder i tilbudet. Oppdragsgiver har likevel rett til å ta hensyn til åpenbare forbehold og avvik som er beskrevet andre steder i tilbudet, dersom han skulle oppdage slike i evalueringen.

I oppdragsgivers evaluering vil avvik og forbehold som ikke fører til avvisning av tilbudet bli priset ut fra en "worst case" betraktning."

- (5) I konkurransegrunnlaget punkt 5.3 var det blant annet stilt følgende kvalifikasjonskrav til tilbydernes tekniske og faglige kapasitet:

<i>Krav</i>	<i>Vedlegg nr. Type dokumentasjon</i>
<i>Tilbyderen skal:</i> - ha sentral godkjenning eller sannsynliggjøre at lokal godkjenning kan oppnås i aktuelle ansvarsområder - ha erfaring fra relevante oppdrag	<i>Vedlegg 1.7</i> - Sentral godkjenning eller annen dokumentasjon som gjør det sannsynlig at det vil oppnås lokal godkjenning for de aktuelle arbeidene. - Lister over relevante prosjekt som er utført i totalentreprise i løpet av de siste 10 år. Listen skal inneholde informasjon om prosjektets størrelse, og referanseperson hos oppdragsgiver skal oppgis.

- (6) Kontrakt skulle tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, basert på tildelingskriteriene "*Pris (inkl. ev. opsjoner)*", 60 %, og "*Kvalitet*", 40 %, jf. konkurransegrunnlaget punkt 6. Under beskrivelsen av vurderingsgrunnlaget for tildelingskriteriet "*Kvalitet*" var kriteriet delt inn i fire "*underkriterier*":

"- Funksjon som skole, dokumentert ved notat/beskrivelse, og tegninger

- Arkitektur, dokumentert ved tegninger og beskrivelse av prosjektet

- areal, dokumentert ved tabell med sammenligning av prosjektert nettoareal NTA medprogrammert areal, inkl avvik pr rom, samt angivelse av bruttoareal BTA.

- konstruksjoner og materialbruk, dokumentert ved teknisk beskrivelse og spesifisering etter bygningsdelstabellen på 2-siffernivå"

- (7) Det var i konkurransegrunnlaget del II, kontraktsgrunnlag, punkt A.2, gitt en beskrivelse av kontraktarbeidenes omfang. Her fremgikk det blant annet at "*[i]nnenfor de føringer*

som er gitt i dette konkurransegrunnlaget, står totalentreprenøren fritt til å foreslå løsninger, konstruksjonsprinsipper og materialbruk".

- (8) Funksjonsbeskrivelsen for ARK/RIB fremgikk av konkurransegrunnlaget vedlegg 7.2 hvor det fremgikk:

"1.1 Generelt om funksjonsbeskrivinga

Beskrivinga greier ut for dei krav Bømlo Kommune stiller til overflater, kvalitetar og materialbruk i skulen. På rom- og funksjonsnivå syner vi til Funksjonsprogrammet. For ordens skuld ei klargjering av begrep:

- ***Funksjonsbeskriving = dette dokumentet.***
- ***Funksjonsprogram = dokument vist til under – grunnlag for utforming."***

- (9) Funksjonsbeskrivelsen punkt 2.1 gjaldt generelle funksjonskrav. I punkt 2.1.9 var det stilt krav til inngangsparti:

"Programmet beskriver desentraliserte inngangar for alle trinn. Det skal i tillegg være eigne inngangar for tilsette. Skulen skal planleggast som "rein tørr skule". Det vil sei at det er ein føresetnad at alle daglege brukarar av skulen skal skifte til innesko på veg inn til skulen. Inngangsparti generelt må difor knyttast til garderobeareal som gjennomgang frå inngangsparti til resten av skulen."

- (10) Det var stilt krav til svømmehallen i funksjonsbeskrivelsen punkt 2.2. Her fremgikk det blant annet at:

"Symjehallen skal plasserast som vist på konseptstudiet, det vil sei nord for dagens idrettshall, og bassengplanet skal ligge på nivå med hallplanet i idrettshallen, og knyttast tørrskodd til denne. Likeleis skal ny skule knyttast tørrskodd til symjehallen."

- (11) I funksjonsbeskrivelsen punkt 3.3.2 var det oppstilt krav til utvendige overflater:

*"• Utvendige overflater skal være vedlikehaldsfrie (ingen utskifting eller vedlikehaldsbehov på 25 år).
• Ved bruk av platekledning skal det være minst 35mm lufting.
• Ved bruk av opne spalter skal vindtettingssjiktet tole slagregn over tid.
• Trekledning kan tillatast brukt i avgrensa felt. Denne skal då være vedlikehaldsfri i minst 25 år, og ha minst 35mm lufting. Det skal ikkje forekomme skjøtar ved vertikal trekledning."*

- (12) Innen tilbudsfristen mottok innklagede fem tilbud, heriblant fra GL Prosjektservice AS (klager). Det ble opplyst i brev 4. desember 2015 at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med Engelsen Bygg AS (valgte leverandør).

- (13) I valgte leverandørs tilbud under "Opsjoner/Presiseringer" var det angitt:

"I prosjektet har vi så langt råd [er] tilpasset oss de forutsetninger og «skal» krav som fremkommer i funksjonsbeskrivelser. Dog har en i dette som i de fleste prosjekter, måtte inngå noen kompromisser for å få dette til. Vi har således lagt til forslag til noen

opsjoner og viser i den sammenheng eget vedlegg som lister opp disse. Vi presenterer likevel følgende i dette brev:

- Fasadevalg

- Presenterte fasader er arkitekten sitt primærvalg. Disse viser mer trefasade enn de føringer som er lagt i anbudsdokumentene. Dog er det lagt til grunn Royal impregnert tre som har 50 år råtefri garanti og er særdeles vedlikeholdsvennlig. Vi har medtatt som en opsjon annen utførelse av fasade med vedlikeholdsfrie plater type Alutile eller tilsvarende som i hovedsak erstatter trekledning. Dette er således et valg byggeherren kan ta om ønskelig. Dersom utvendig fasadekledning endres til 20 % Royal kledning og 80 % fasadeplater vil dette utgjøre en kostnad på kr 931.000.- eks mva."

(14) I brev av 2. mars 2016 ble grunnlaget for evalueringen utdypet nærmere:

"Evalueringsgruppen hadde besluttet å vurdere tildelingskriteriet «kvalitet» ut fra følgende fire underkriterier:

- | | |
|-----------------------------|--------------------------------------|
| - Funksjon som skole (50 %) | - Område 1 (01 i tabellen vedlegg 1) |
| - Arkitektur (20 %) | - Område 2 (02 i tabellen vedlegg 1) |
| - Areal (10 %) | - Område 3 (03 i tabellen vedlegg 1) |
| - Konstruksjon (20 %) | - Område 4 (04 i tabellen vedlegg 1) |

Siden hovedfokus i prosjektet handlet om å bygge skole, ble vurderingsområdet «funksjon som skole» delt inn i følgende undergrupper: generelt læringsareal med støttefunksjoner, spesialisert læringsareal, sentralsone, uteområde.

Området arkitektur vart delt inn i følgende undergrupper: lysfaktor, tomtediskonering, formuttrykk og utviding.

Området konstruksjon vart delt opp i følgende undergrupper: materialvalg, VVS, belysning og oppvarming."

(15) Innklagede oppga videre delsummene de ulike tilbudene hadde fått på underkriteriene. For "Delsummar KONSTRUKSJON" kan poengscoren gjengis slik:

	Materialvalg	VVS	Belysning	Oppvarming	Totalt
Klager	10	8	8	9	8,75
Valgte leverandør	9	10	9	10	9,5

(16) Kontrakt mellom innklagede og valgte leverandør ble inngått 11. januar 2016. Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 8. juni 2016.

(17) Nemndsmøte i saken ble avholdt 19. desember 2016.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (18) Innklagede har brutt forskriften § 20-12 (1) bokstav a, ved ikke å avvise valgte leverandør som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om å *"ha erfaring fra relevante oppdrag"*. Valgte leverandør har ikke dokumentert relevant erfaring for bygging av svømmeanlegg, verken hva gjelder totalentrepriser eller rene utførelsesentrepriser. Denne type erfaring er en sentral del av oppdraget.
- (19) Innklagede har brutt forskriften § 20-13 (1) bokstav e og f ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud som følge av avvik fra kravspesifikasjonen.
- (20) Valgte leverandørs tilbud oppfyller ikke kravene til at de utvendige overflatene skal være vedlikeholdsfrie, og at trekledning kun tillates ved avgrensede felt. Kravene til utvendige overflater var absolutte krav. Valgte leverandørs *"primærvalg"* som innklagede har lagt til grunn i evalueringen, omfatter en fullstendig ytterfasade av tre, og det er heller ikke redegjort for om fasadekledningen har minst 35 mm lufting.
- (21) Valgte leverandørs tilbud inneholder også avvik fra kravspesifikasjonens krav om tørrskoddgang mellom skole og svømmehall. Det fremgår av arkitektbildet i valgte leverandørs tilbud at det kun er tilbudt tak mellom skolebygg og svømmehall. Valgte leverandørs løsning med manglende vegger vil medføre at bakken vil være våt i perioder. Kravet må ses i sammenheng med punkt 2.1.9 i funksjonsbeskrivelsen. Dette er et avvik fra et absolutt krav. Avviket berører igjen sentrale deler av kontrakten og må anses som et vesentlig avvik.
- (22) Innklagede har brutt regelverket ved at konkurransegrunnlaget var uklart. Konkurransegrunnlaget kunne ikke forstås slik at tilbudene skulle evalueres etter i hvor stor grad de oppfylte kravspesifikasjonen. Innklagedes forutsetning om at kravene i kravspesifikasjonen ikke kan oppfattes som minstekrav, men som ønsker, fremgår ikke av konkurransegrunnlaget.
- (23) Innklagede har brutt de grunnleggende kravene i loven § 5 og forskriften § 22-2 ved at tildelingskriteriet *"kvalitet"* med underkriterier utgjør et ulovlig tildelingskriterium. Tildelingskriteriet er så uklart beskrevet at det ikke var mulig å forstå hva som skulle til for å gi gode eller dårlige utslag. Tildelingskriteriet er da heller ikke egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Innklagede hadde i realiteten et ubegrenset fritt skjønn for hva som skulle vektlegges for å tildele kontrakten.
- (24) Innklagede har brutt det grunnleggende kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved at evalueringen ikke ivaretar den forventede uttellingen tilbudene skulle fått basert på opplysningene i konkurransegrunnlaget. Valgte leverandørs tilbud har blitt premiert under kriteriet *"arkitektur"* ved at det nettopp er valgt en ytterfasade som kravspesifikasjonen ikke tillater.
- (25) Innklagede har ikke evaluert beskrivelse av konstruksjoner under kriteriet *"konstruksjoner og materialbruk"*. Det innklagede har evaluert er materialer, som kun er vektlagt 25 % og VVS, belysning og oppvarming er til sammen vektlagt 75 %. Valgte leverandør er gitt et minimalt trekk på ett poeng på *"materialer"* for å avvike fra kravspesifikasjonens krav til ytterfasade. Innklagede har da i realiteten ikke vektlagt de krav som innklagede selv har satt.

- (26) Innklagede har ikke vektlagt at valgte leverandørs tilbud ikke inneholder en tilstrekkelig teknisk beskrivelse av svømmehallen. Tilbudet inneholder ikke en beskrivelse av materialvalg i forbindelse med oppføringen av svømmehallen. Materialvalg er av vesentlig betydning for å vurdere en så kritisk konstruksjon. Valgte leverandørs tilbud har ikke vist til et eneste tegningssnitt eller beskrevet selve løsningen, og skulle da fått et betydelig trekk. I stedet har tilbudet fått nest høyest score på ni poeng. Da har innklagede også tatt i betraktning avvik ved utvendige fasader og overgang mellom svømmehall og skole.
- (27) Regelbruddene medfører at konkurransen skulle vært avlyst. Klager har foretatt en beregning av en eventuell prisreduksjon i tilbudet dersom det fremgikk av konkurransegrunnlaget at det var anledning til å tilby ytterfasader av tre utover kun angitte felt. Klager estimerer at det kunne foreligge en prisreduksjon/besparelse på 1 932 930 kroner. Det må også anses klart at det ville medført en prisreduksjon dersom det hadde fremgått av konkurransegrunnlaget at krav om tørrskoddgang ikke var et krav, men kun et mål. Det må videre legges til grunn at flere potensielle tilbydere ville gitt tilbud dersom de visste at kravspesifikasjonen ikke inneholdt noen minstekrav.
- (28) Det at innklagede inngikk kontrakt i stedet for å avlyse konkurransen som følge av de nevnte bruddene utgjør en ulovlig direkte anskaffelse i strid med forskriften § 9-1.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (29) Innklagede har ikke brutt forskriften § 20-12 (1) bokstav a, ved ikke å avvise valgte leverandør som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om å "*ha erfaring fra relevante oppdrag*". Innklagede har bevisst valgt å ikke stille krav til erfaring fra tilsvarende arbeider. Man ville ha en lavere terskel for deltakelse, og stilte derfor bare krav om *relevant* erfaring. I det tilhørende dokumentasjonskravet er det fremhevet at det som skal dokumenteres er erfaring med totalentrepriser. Lest i sammenheng medfører dette at kravet som er satt for deltakelse er at tilbyderne må ha erfaring fra totalentrepriser. Valgte leverandør har dokumentert omfattende relevant erfaring.
- (30) Innklagede har ikke brutt forskriften § 20-13 (1) bokstav e ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud som følge av vesentlige avvik fra kravspesifikasjonen. Det er ingenting i konkurransegrunnlaget som tilsier at kravene i funksjonsbeskrivelsen skal forstås som absolutte minstekrav.
- (31) Kravet om vedlikeholdsrie fasader kan ikke tolkes som et absolutt krav. Hvor mye vedlikehold som kreves er gjenspeilet i evalueringen av tilbudene. Når valgte leverandørs tilbud ikke inneholder eksplisitt forbehold om kravet til 35 mm lufting i fasadekledningen, må presumsjonsprinsippet føre til at tilbudet antas å være i overensstemmelse med kravspesifikasjonen på dette punktet.
- (32) Oppdragsgiver må ha en større skjønnsfrihet til å vurdere om et krav er oppfylt dersom et krav ikke angir et konkret definert innhold, slik at det vil kunne oppfylles på flere måter. Dette er for eksempel tilfellet ved vurderingen av om løsningen kan anses som "*tørrskodd*". Oppdragsgiver har ikke gitt valgte leverandørs tilbud full score på de punktene som er påberopt av klager.
- (33) Det er ikke grunnlag for å påstå avvisningsplikt i henhold til forskriften § 20-13 (1) bokstav f. De anførte avvikene ville ikke medført tvil om rangeringen, da valgte

leverandør fortsatt, med god margin, ville hatt det økonomisk mest fordelaktige tilbudet i konkurransen.

- (34) Innklagede har ikke brutt regelverket ved at konkurransegrunnlaget var uklart. Det er ikke grunnlag for å hevde at kravspesifikasjonen gir uttrykk for minstekrav som ikke kan fravikes. Det er også redegjort for hvordan avvik ville håndteres i vurderingen av tilbudene.
- (35) Innklagede har ikke brutt regelverket ved å oppstille et ulovlig tildelingskriterium. Tildelingskriteriet "*kvalitet*" med underkriterier er egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Oppfyllelse av kravspesifikasjonen er et naturlig utgangspunkt for å vurdere "*kvalitet*" av tilbudt løsning. Kravene kunne oppfylles i varierende grad. Det er naturlig å henføre VVS, beslutning og oppvarming under underkriteriet "*konstruksjon og materialbruk*".
- (36) Innklagede har ikke brutt regelverket ved evalueringen av tilbudene. Det er ikke gitt full score til valgte leverandør på fasadekrav og tørrskodd forbindelse. Valgte leverandør har levert en tilstrekkelig teknisk beskrivelse av konstruksjonen som skal benyttes som svømmehall. Det er fullt mulig å vurdere valgte leverandørs valg av konstruksjoner og materialbruk ut fra dette.
- (37) Det foreligger ikke grunnlag for å konstatere avlysningsplikt.
- (38) Innklagede har ikke brutt regelverket ved å foreta en ulovlig direkte anskaffelse. Feilene som eventuelt er gjort er feil som kan føre til avlysningsplikt for oppdragsgiver, men feilene fører ikke til at kontraktsinngåelsen kan klassifiseres som en ulovlig direkte anskaffelse.

Klagenemndas vurdering:

- (39) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder totalentreprise for ny Bremnes ungdomsskole 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.

Avvisning av leverandør

- (40) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften § 20-12 (1) bokstav a ved ikke å avvise valgte leverandør som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om å "*ha erfaring fra relevante oppdrag*". Dette har klager begrunnet med at valgte leverandør ikke har dokumentert relevant erfaring for bygging av svømmeanlegg. Innklagede fremholder at kvalifikasjonskravet må forstås på den måten at tilbyderne skulle vise erfaring som totalentreprenør. Innklagede fremhever at tilbyderne skulle dokumentere oppfyllelse av kvalifikasjonskravet med lister over relevante prosjekt "*utført i totalentreprise*".
- (41) Det følger av forskriften § 20-12 (1) bokstav a at oppdragsgiver skal avvise leverandører som "*ikke oppfyller krav som er satt til leverandørenes deltakelse i konkurransen*". Spørsmålet er om kvalifikasjonskravet etter en objektiv fortolkning må forstås slik at valgte leverandørs referanseprosjekter ikke tilfredsstiller kravet.

- (42) Hensikten med kvalifikasjonskrav er å *"sikre at leverandørene er egnet til å kunne oppfylle kontraktsforpliktelsene"*, jf. forskriften § 17-4 (2). Selv om innholdet i et kvalifikasjonskrav må fastlegges ut fra en objektiv fortolkning, er det ikke noe til hinder for at kvalifikasjonskrav gir anvisning på en skjønnsmessig vurdering. Skjønnsutøvelsen vil likevel begrenses av de rammer som følger av beskrivelsen av kvalifikasjonskravet.
- (43) Anskaffelsen gjelder en totalentreprise for ny ungdomsskole, svømmeanlegg, utomhusarbeider og trafikksikring. I konkurransen var det stilt kvalifikasjonskrav om å *"ha erfaring fra relevante oppdrag"*. Det var ikke satt spesifikke krav til hva referanseprosjektene måtte inneholde for at innklagede ville anse dem som relevante. Kvalifikasjonskravet skulle dokumenteres med lister over relevante prosjekt utført i totalentreprise, med informasjon om prosjektets størrelse og referanseperson hos oppdragsgiver. Kvalifikasjonskravet må etter klagenemndas oppfatning forstås slik at innklagede ville gjøre en skjønnsmessig vurdering av om de presenterte referanseprosjektene utgjorde *"relevante oppdrag"*. Oppfyllelse av kvalifikasjonskravet skulle dokumenteres med referanseprosjekt som viste erfaring fra totalentrepriser.
- (44) Innklagede har forklart at valgte leverandørs referanseprosjekter ble ansett for å oppfylle kvalifikasjonskravet, blant annet på bakgrunn av et referanseprosjekt hvor det fremgikk at valgte leverandør var totalentreprenør for Bømlo sykehjem i 2014. Innklagede vurderte dette som et komplekst prosjekt, hvor valgte leverandør som totalentreprenør hadde hatt ansvar for prosjektering og utførelse, kontraktsansvar overfor byggherren og koordinering av alle konsulenter og underentreprenører. Slik kvalifikasjonskravet er formulert, kan ikke klagenemnda se at denne vurderingen var i strid med konkurransegrunnlaget. Det var ikke uttrykkelig oppstilt krav til at tidligere leveranser måtte gjelde arbeid med bygging av svømmeanlegg. Andre totalentrepriser kunne derfor bedømmes som *"relevante oppdrag"*.
- (45) Klagers anførsel fører ikke frem.

Tildelingskriteriet "kvalitet"

- (46) Klager har påpekt en rekke forhold vedrørende utformingen og evalueringen av tildelingskriteriet *"kvalitet"* som det anføres utgjør brudd på regelverket.
- (47) Det følger blant annet av EU-domstolens avgjørelse i sak C-19/00 (SIAC) premiss (42), at tildelingskriteriene må være utformet på en slik måte at det *"gøres muligt for alle rimeligt oplyste og normalt påpasselige bydende, at fortolke dem på samme måde"*. Det følger videre av EU-domstolens avgjørelse i C-331/04 (ATI) premiss (32) at fastsettelse av underkriteriers vekt må oppfylle tre vilkår for å være lovlig. Ett av disse vilkårene er at fastsettelsen *"ikke indeholder forhold, som, hvis de havde været kendt på tidspunktet for forberedelsen af buddene, kunne have haft indflydelse på denne forberedelse"*.
- (48) Det var angitt i konkurransegrunnlaget at tildelingskriteriet kvalitet ville telle 40 %. Kvalitetskriteriet var delt inn i de fire underkriteriene *"funksjon som skole"*, *"arkitektur"*, *"areal"* og *"konstruksjoner og materialbruk"*.
- (49) I konkurransegrunnlaget punkt 3.1 var det opplyst at *"skal"*-formuleringer i rom- og funksjonsprogrammet *"skal ikke forstås som minstekrav, men som mål som oppdragsgiver ønsker realisert i størst mulig grad, men som dermed kan fravikes i tilbud. Fravik ønskes beskrevet i tilbudet."* Dette gjaldt uttrykkelig kun rom- og

funksjonsprogrammet, ikke funksjonsbeskrivelsen. Kravspesifikasjonens funksjonsbeskrivelse er likevel ikke utformet på en slik måte at den kan forstås slik at den oppstiller *minstekrav* – i hvert fall ikke hvis man legger i dette at oppdragsgiver må anses forpliktet til å avvise ethvert tilbud med avvik fra denne.

- (50) Klager fremholder at valgte leverandørs tilbud inneholder avvik fra kravet i funksjonsbeskrivelsen om at "*[u]tvendige overflater skal være vedlikeholdsfrie (ingen utskifting eller vedlikeholdsbehov på 25 år)*", og kravet om at trekledning kun var tillatt brukt i avgrensede felt, og at tilbudet av den grunn skulle vært avvist.
- (51) I valgte leverandørs tilbud var det angitt at tilbudt løsning "*viser mer trefasade enn de føringer som er lagt i anbudsdokumentene. Dog er det lagt til grunn Royal impregnert tre som har 50 år råtefri garanti og er særdeles vedlikeholdsvennlig*".
- (52) Valgte leverandørs tilbud avviker på dette punkt fra kravet til at trekledning kun var tillatt brukt i avgrensede felt.
- (53) Valgte leverandør ble trukket ett poeng under punktet materialvalg i evalueringen av underkriteriet "*konstruksjoner og materialbruk*". Dette utgjorde et trekk på 0,05 poeng i den samlede og vektete scoren på tildelingskriteriet kvalitet. Etter klagers syn har avvikets betydning i for liten grad blitt gjenspeilet i evalueringen.
- (54) Det andre tildelingskriteriet i konkurransen var pris, som talte 60 %. Klager hadde den laveste tilbudsprisen. Sammenlignet med poenguttellingen for prisforskjellen mellom klagers og valgte leverandørs tilbudspriser kan det noe forenklet sies at 0,05 poeng tilsvarte en prisforskjell på ca 800 000 kroner. Dette representerer ingen nevneverdig forskjell fra prisen på valgte leverandørs opsjon for en fasade med vedlikeholdsfrie plater i stedet for trekledning. Det var opplyst i valgte leverandørs tilbud at utløsning av denne opsjonen ville koste 931 000 kroner. Avviket har altså fått tilnærmet samme uttelling i evalueringen av tildelingskriteriet kvalitet som det ville kostet å realisere opsjonen. Evalueringen består derfor den testen som er oppstilt i EU-domstolens avgjørelse i C-331/04 (ATI). Den kostnadsbesparelsen som klager har estimert til 1 932 930 kroner, relaterer seg til forskjellen mellom betongelementer og trekledning. Det var imidlertid ikke et krav at det skulle tilbys betongelementer. Klagers anførsler gir derfor ikke grunnlag for å konstatere at innklagedes evaluering av tilbudene ikke har sikret overholdelse av likebehandlingsprinsippet. Når det gjelder kravet om 35 mm lufting i fasadekledningen, inneholder ikke valgte leverandørs tilbud et forbehold mot dette kravet. Det må da legges til grunn at valgte leverandørs tilbud oppfyller kravet om 35 mm lufting.
- (55) Klager fremholder også at det utgjør et brudd på regelverket at valgte leverandør er premiært for underkriteriet "*arkitektur*" selv om valget av ytterfasade avvek fra kravet oppstilt i funksjonsbeskrivelsen. Grunnlaget for evalueringen av dette underkriteriet er imidlertid i så liten grad belyst at nemnda ikke kan ta stilling til dette spørsmålet, jf. klagenemndsforordningen § 9.
- (56) Klager fremholder videre at valgte leverandørs tilbud inneholder avvik fra funksjonsbeskrivelsens krav til tørrskoddgang mellom skole og svømmehall. Klager viser til at det fremgår av arkitektbildet i valgte leverandørs tilbud at det kun er tilbudt tak mellom skolebygg og svømmehall. Kravet i funksjonsbeskrivelsen var at svømmehallen skulle "*knyttast tørrskodd til*" idrettshallen. Det var ikke stilt krav til en innebygget gang.

Klagenemnda er derfor ikke enig med klager i at valgte leverandørs tilbud inneholder et avvik på dette punktet. Et eventuelt avvik er under enhver omstendighet ikke vesentlig.

- (57) Klager har også anført at innklagede ikke har vektlagt at valgte leverandørs tilbud mangler en tilstrekkelig teknisk beskrivelse av svømmehallen. Innklagede fremholder at valgte leverandør har levert en teknisk beskrivelse av svømmehallen som var tilstrekkelig til at det var mulig å vurdere valgte leverandørs tilbudte løsning. Slik saken er opplyst har ikke klagenemnda grunnlag for å underkjenne innklagedes vurdering.
- (58) Klagers anførsler fører på denne bakgrunn ikke frem.

Konklusjon:

Bømlo kommune har ikke brutt regelverket om offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Georg Fredrik Rieber-Mohn

Dokumentet er godkjent elektronisk