



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

*Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling for anskaffelse av totalentreprise for utvidelse av Brekkeåsen barnehage. Klagenemnda fant at innklagede ikke hadde brutt regelverket om offentlige anskaffelser.*

### Klagenemndas avgjørelse 20. juni 2011 i sak 2011/120

**Klager:** Byggmester Jon O. Nyvoll

**Innklaget:** Re kommune

**Klagenemndas medlemmer:** Arve Rosvold Alver, Magni Elsheim, Andreas Wahl

**Saken gjelder:** Avvisning, endring av konkurransegrunnlag etter tilbudsfristens utløp

### Bakgrunn:

- (1) Re kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 3. desember 2010 en konkurranse med forhandling om en totalentreprise for utvidelse av Brekkeåsen barnehage. Anskaffelsens verdi er i konkurransegrunnlaget på side 2 estimert til mellom kr 8-10 millioner inkludert mva. Tilbudsfrist var i konkurransegrunnlagets punkt 1.7 angitt til å være 7. januar 2011.
- (2) Det fremgikk av kunngjøringens punkt II.1.9 at alternative tilbud ikke ville bli tatt i betraktning. Videre fremgikk det av kunngjøringens punkt IV.1 at "Type anskaffelsesprosedyre" var "Forhandlet – ett trinns".
- (3) Av konkurransegrunnlagets punkt 1.4 fremgikk følgende vedrørende "Anskaffelsesprosedyre":

*"Anskaffelsesprosedyren som er valgt er **åpen anbudskonkurranse med forhandlinger.***

*Alle leverandører som ønsker det vil få tilsendt konkurransegrunnlag, og får anledning til å levere inn tilbud.*

*Det vil bli forhandlet med de 3-5 økonomiske beste tilbudene basert på tildelingskriteriene satt opp i vedlegg 1.tilbudsmappe. **Forhandlingene planlegges å starte i uke 2 2011.***

- (4) Av vedlagte tilbudsmappe på side 7 punkt 3 "Tildelingskriterier – tekniske bestemmelser" fremgikk følgende:

*"De 3-5 økonomisk mest fordelaktige tilbud plukkes ut til forhandlinger basert på tildelingskriteriene. Det kan forhandles om alle kriterier.*

**Postadresse**  
Postboks 439 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**  
Olav Kyrresgate 8  
5014 Bergen

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

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

### **Kriterier for tildeling av oppdrag**

Oppdragsgiver vil velge den tilbyder med det økonomisk mest fordelaktige tilbud ved kontraktstildeling, jf. §11-8 (Lov om offentlige anskaffelser). Tildelingskriteriene er satt opp i rekkefølge og gitt innbyrdes vekt.

Tilbyder kommenterer kriteriene nærmere.

Følgende kriterier legges til grunn:

<b>Tildelingskriterier:</b>	<b>Vekt (%)</b>
3.1 Priser	40 – 50 %
3.2 Teknisk beskrivelse av bygget	30 – 40 %
3.3 Framdriftsplan	5 %
3.4 Universell utforming og Miljø	10 – 20 %
<b>Totalsum:</b>	<b>100 %</b>

Nedenfor redegjøres det nærmere for tildelingskriteriene:

[...]

#### **3.2 Teknisk beskrivelse**

<b>Nr</b>	<b>Tekst fra konkurransegrunnlaget</b>	<b>Bekreftes og aksepteres av tilbyder</b>
1	<b>Skissetegninger for prosjektet</b>  <i>Funksjonsmessige, tekniske og estetiske egenskaper. Basert på kravspesifikasjon skal leverandør beskrive løsningsforslag for utforming av bygget. Løsningsforslag/skisse for tilbygg og uteareal vedlegges – vedlegg nr <input type="checkbox"/> ?</i>	Ja: <input type="checkbox"/> Nei: <input type="checkbox"/>
2	<b>Beskrivelse av foreslått levert produkt:</b>  <i>Beskrivelsen skal inneholde all relevant informasjon ang. bygget som vil leveres. Det tenkes her på følgende: Størrelse, høyde, konstruksjon, materialbruk, dører, vinduer, snø/vindbelastning, ventilasjon, belysning, montering osv.</i>  <i>Info gis som vedlegg nr <input type="checkbox"/> ?</i>	Ja: <input type="checkbox"/>
3	<b>Livssyklus kostnader – LCC:</b>  <i>Det ønskes at tilbyder beskriver sine erfaringstall basert på foreslått løsning når det gjelder LCC for denne typen bygg. Spesielt skal</i>	Ja: <input type="checkbox"/>

	byggets forventede energiforbruk synliggjøres. Kommuner skal ta hensyn til LCC-konsekvenser av anskaffelsen.  Info gis som vedlegg nr <input type="checkbox"/> ? eller fyll ut nedenfor	
4	Det vedlegges en enkle PA-bok beskrivelse for prosjektet.  Info gis som vedlegg nr <input type="checkbox"/> ? eller fyll ut nedenfor.	Ja: <input type="checkbox"/> Nei: <input type="checkbox"/>
5	Det skal i tilbuds besvarelsen fra entreprenør beskrives hvordan prosessen med innregulering av tekniske styringsystem er tenkt gjennomført.  Info gis som vedlegg nr <input type="checkbox"/> ? eller fyll ut nedenfor.	Ja: <input type="checkbox"/> Nei: <input type="checkbox"/>

*Dersom tilbyder krysser av for NEI i tabellen ovenfor er dette å tolke som et forbehold. Tilbyder utdyper sitt forbehold under avsnittet om forbehold.*

*Eventuelle utdypende informasjon fra tilbyder på punktene 1-5 (ev legg inn rader):*

Nr	Krav
3	Beskrivelse:
4	Beskrivelse

[...]"

- (5) Vedlagt konkurransegrunnlaget var "Kravspesifikasjon/funksjonsbeskrivelse". Følgende hitsettes:

**"Tomt**

*Bygget er forutsatt oppført på gbnr. 94/1/185, i Skaugveien 8, Brekkeåsen, i Re kommune. Tomten er en skrånende fjelltomt. Vann og avløpsledninger ligger i kommunal vei langs tomten. Overvann/takvann skal ledes bygningen til overvannsnett i kommunal vei.*

[...]

**Yttervegger**

*Som ytterkledning benyttes i utgangspunktet den samme som er på det eksisterende bygg. Dvs. liggende kledning med fals. Tiltakshaver står fritt til å velge blant std-fargene. Alternative fasadeløsninger med gode vedlikeholdsegenskaper kan vurderes. Utsatte hjørner beskyttes*

**Utomhusarbeider**

*Plan- og Bygningslovens krav til uteområder må tilfredsstilles. Hele tomten skal opparbeides med sikte på enkelt vedlikehold.*

*Utvendig fasadepersienner av god kvalitet på øst, sør og vestfasader. Skraperister felles ned i asfalt foran alle inngangspartier, størrelse 100 x100 cm*

*Det må asfalteres gangsti rundt hele bygget i 1,2m. bredde med fall fra bygget.*

*Alle asfalterte områder avsluttes mot betongkantstein satt i magerbetong.*

*Utearealet må ferdigstilles med tilsådd arealer i henhold til uteplan. Det ønskes eget tilbud på ferdig montering av lekeapparater i henhold til ute plan.*

*Flere små sandkasser i god avstand fra innganger”*

- (6) Det ble avholdt ”Informasjons møte/ Tilbudsbefaring” mellom innklagede og tilbydere 16. desember 2010. Av referatet fremgår at det ble vedtatt at tilbudsfristen ble utsatt til 31. januar 2011, og at øvrige frister ble utsatt med 3 uker. Videre hitsettes:

”[...]

<i>Sak nr.</i>	<i>Tema</i>	<i>Ansvar</i>	<i>Tidsfrist</i>
[...]			
02.10	<b><i>Tegninger av eksisterende barnehage bygg:</i></b> <i>Tegninger av planer, snitt og fasader blir sendt som vedlegg i pdf. filer.</i> <b><i>Dette blir lagt inn som tilleggsdokumentasjon på Doffin.</i></b>	<b><i>ØL</i></b>	<i>Snarest</i>
03.10	<b><i>Tegninger av reguleringsendring vedr sykkel/gangsti i nord.</i></b> <i>Legges inn som tilleggsdokument på Doffin.</i>	<b><i>ØL</i></b>	<i>Snarest</i>
04.10	<i>Tilbygget begrenses mot nord ved gjerde kant mot sykkel/gangsti.</i> <i>Kommunen er ansvarlig for omlegging av strømførende luft trasse’ som legges i jordkabel. For øvrig skal ute arealet som blir et tileggsareal mot øst bearbeides og inngjerdet i tilbudet. Ny sykkel/gangsti etableres mot nord.</i>	<b><i>ØL</i></b>	

[...]”

- (7) Innen fristen mottok innklagede 3 tilbud, herunder fra Byggmester Jon O. Nyvoll (heretter kalt klager) og Byggmester Lauvmo (heretter kalt valgte leverandør). Innklagede har opplyst at en tilbyder ble avvist.
- (8) Klager mottok e-post fra innklagede 16. februar 2011 vedrørende forhandlingsmøte 28. februar 2011. Følgende fremgikk:

”Utgangspunkt for forhandlinger.

- *Tilbygget må prosjekteres innenfor byggegrenser mot øst og nord.*
- *Detaljer rundt rom planene. Det må prosjekteres kontor for styrer, personaltoalett, lagerplass for avdelingene, teknisk rom.*
- *Bygget må dreies parallelt med eksisterende bygg. Større plass til inngangsparti.*
- *Alternativ kjeller under en del av bygget for plass til lager og teknisk rom.*
- *Utomhusarealer, gjerder+porter. Forslag til løsninger og prising av dette.*
- *Gulvhøyde i nytt og eksisterende bygg.*
- *Gjennomgang av tekniske løsninger i forbindelse med byggeforskriftene i TEK 10.*
- *Gjennomgang i forbindelse med ventilasjon og VVS*
- *Varmekilde – varmpumpe, forhold rundt beskrevet varmekilde luft – vann. Det er ønsket med grunnborings pumpe vann til vann.*
- *Forhold rundt fjernstyring av varme og luftsystemer tilkoblet SD anlegg.*
- *Brannsikring og dokumentasjon av dette.*
- *Gjennomgang av utvendig isolering vegger/tak og luftinger av gesimser og kaldloft.*
- *Gjennomgang av overflate materialer. Utvendig kledning, innvendige veggplater, himlinger og gulvbelegg.*
- *Dører/vinduer*

*Oppfølgings/avklaringsmøte 13.03.2011.”*

- (9) Det ble avholdt avklaringsmøte med klager 28. februar 2011. Følgende hitsettes fra møtereferatet:

*”Sak 1. Se på mulighet for å dreie bygget mot øst. Et tilleggsareal mot øst som inneholder kontor for styrer, personal toalett. Forholde seg til avstand til rørledninger i nord og gjerde i øst.*

*Bygge grensen følger gjerdekant, med unntak rundt porten mot nord vest. Se vedlagt fotografi og skisse.*

*Sak 2. Kjellerløsning med areal til tekniske rom og boder.*

*Sak 3. Varmepumpe: Grunnvanns pumpe. Et registrert tillegg på ca kr.60.000,- + mva.*

*Sak 4. Vurdere takhøyde, unngå trapping på gulv*

*Sak 5. Overvann og drenering kobles på kommunalt nett eller ledes ut i filtergrøfter.*

*Sak 6. Styring av Varme og ventilasjon mot SD anlegg. Bevegelses styring i forbindelse med belysningen.*

*Sak 7. Nøyaktig gjennomgang med priser av utearealer, gjerder og porter.*

*Revurdert forslag og pristilbud sendes Eiendomsavdelingen innen 11.03. kl 12.00.*

*Evalueringsmøte i kommunehuset 14.03 kl.12.00.”*

- (10) Klager sendte inn "Revidert tilbud og forslag etter forhandlingsmøte" 11. mars 2011. Det fremgikk blant annet følgende vedrørende bygget:

*"Punkt 1: Arkitekt har klart å vri bygget mer mot nordvest, etter at kommunen har målt ledningsnett i bakken. Det er også lagt på ca 11m2 øst siden for og løse kontor for styrer og personal toalett. Det er også justert fin garderobe/passasje i forhold til felles kjøkken.[...]"*

- (11) Det ble avholdt evalueringsmøte med klager 14. mars 2011. Følgende hitsettes fra møtereferat datert 15. mars 2011:

*"Sak 1. Gikk igjennom de forskjellige punktene som ble tatt opp på møte 28.02. Bygget har blitt dreiet mot nord vest og fått en større åpning på ca. 1m mot hovedinngang. Det er også lagt på et tilleggsareal på ca 11m2 mot øst for å løse mer areal for kontor for styrer og et toalett rom. Det er gjort en del justeringer i forhold til garderober og gangareal.*

*[...]*

*Sak 2. Arkitekten og byggmester Nyvoll ser på mulighet for å side forflytte bygget helt opp til rør føringer i sykkelsti.*

*Dette i forhold til justeringer av rom areal og annen vridning av bygget.*

*Sak 3. Priskonsekvenser i forhold til forannevnte justeringer.*

*Kommunen tar på seg ansvar i forhold til flytting av rørgater.*

*Tilbakemelding på disse justeringene leveres på kommunehuset i løpet av Torsdag 17. 03.11."*

- (12) I klagers reviderte tilbud nr. 2, datert 16. mars 2011 var det vist til forhandlingsmøtet "der det kom frem at vann og avløpsledning legges om og byggets plassering kan justeres noe i forhold til først oppgitte byggegrenser". I klagers tilbud var det vedlagt et brev datert 16. mars fra arkitekten klager benyttet. I brevet fra arkitekten fremgikk følgende:

*"Endringer i forhold til tidligere tegningsutkast.*

*Viser til møte sist mandag og ønsker derfor konkludere med følgende:*

*Det er en stor fordel både bygningsteknisk og arkitektonisk at det gis større frihet som følge av at vann og avløpsledninger legges om. Innen for de nye rammene vil det kunne fremlegges bedre løsninger og utnyttelse ved at bygget gjøres kortere og bredere, men innen for samme areal som tidligere tegnet. Det vil kunne gi bedre solforhold for nabo i nord og dermed vil også sjansen for naboprotester reduseres. Det er for øvrig ønskelig med nært samarbeid med de ansvarlige fra kommunen i planleggingssamarbeidet."*

- (13) Klager mottok tildelingsbeslutning i brev datert 21. mars 2011. Det fremgikk at kontrakt ville bli tildelt valgte leverandør. Det fremgikk at "Tildelingskriteriene for pris og fremdriftsplan var veldig like, det som ble avgjørende var den tekniske løsningen". Det var vedlagt en tabell som viste at klagers tilbud var 4741 kr rimeligere enn valgte

leverandør, som gav klager 5 poeng og valgte leverandør 4,997177495 poeng. Det var presisert at "Det var to veldig gode løsninger og veldig likt i pris, så det var lite som skilte". Videre fremgikk følgende:

*"Topp score er 5*

<i>Hva</i>	<i>Vekt</i>	<i>Jon Nyvoll</i>	<i>Sum Nyvoll</i>	<i>Arnold Laumo</i>	<i>Sum Laumo</i>
<i>Pris</i>	<i>0,5</i>	<i>5</i>	<i>2,5</i>	<i>4,997</i>	<i>2,4985</i>
<i>Teknisk løsning</i>	<i>0,35</i>	<i>4</i>	<i>1,4</i>	<i>5</i>	<i>1,75</i>
<i>Fremdriftsplan</i>	<i>0,05</i>	<i>5</i>	<i>0,25</i>	<i>5</i>	<i>0,25</i>
<i>Univer / miljø</i>	<i>0,1</i>	<i>5</i>	<i>0,5</i>	<i>5</i>	<i>0,5</i>
<i>SUM</i>	<i>1</i>		<i>4,65</i>		<i>4,9985</i>

*I forhold til pris og fremdriftsplan er dette så marginalt at utgangspunktet er helt likt.*

*Med teknisk løsning scorer Lauvmo noe høyere ut i fra tilbygget er tilpasset det eksisterende bygg i forhold til fremtidig drift og vedlikehold.*

*Det er også sett på dette med hurtig tetting av bygg. Lauvmo leverer ferdig fabrikkerte vegger og med det slipper at bygget eventuelt bli nedfuktet spesielt i vegger."*

- (14) Klager sendte i brev datert 31. mars 2011 klage på tildelingsbeslutningen. Følgende hitsettes:

*"16.12.2010 Under anbudsbefaringen ble det spesifisert at bygget skulle begrenses mot nord ved gjerdekant mot sykkel/gangsti for ikke å komme i konflikt med vann/ avløps-nettet.*

*16.02.2011 Første forhandlingsmøte gikk på plassering, hvor langt inntil rørgate vi kunne legge bygget, vri tilbygget så nærme som mulig for og få åpningen mellom eksisterende og tilbygget så stor som mulig. Det ble bestemt at teknisk avdeling i*

*kommunen skulle måle opp rørgate nøyaktig og sende det til oss. Vi fikk justert inn bygget med 1m og tegnet inn ønsket kjeller og romløsning.*

*14.03.2011 Andre forhandlingsmøte handlet mest om rørgata, kommunen hadde da bestemt seg for å flytte hele rørgata, den andre tilbyderen hadde ikke klart å plassere tilbygget innenfor de oppgitte grenser, men hadde et overheng over rørgata, vi ble vist skisse over hvordan han hadde løst dette. De innrømte også på møtet at vi hadde løst dette innenfor, og den andre tilbyderen ikke. Vi fikk da 2 dager på og komme med et nytt tegningsforslag, som ikke trengte og ta hensyn til rørgata, hvis vi ønsket. Arkitektene protesterte, det ble altfor kort tid. Vi kunne da bare beskrive hvordan vi ville gjøre dette og priskonsekvens (se revidert tilbud 16.03.) Siden den andre tilbyderen hadde tegnet over rørgata skulle vi få en mulighet også, vi syntes at dette var spesielt, da vi hadde klart og løst dette innenfor rammene og spart kommunen for store utgifter til å legge om rørgata.*

*21.03.2011 kommunen inventerte den andre tilbyderen om å skrive kontrakt. Vi var noe under i pris (dette var veldig likt). Vi ble fortalt per telefon at avgjørelsen var blitt tatt av en komité, de hadde våre tegninger og konkurrentens og fikk velge. De hadde sett helt bort i fra hva vi skrev etter møtet 14.03.2011 og at de andre hadde lagt bygget over rørgata. Da jeg spurte om dette ble jeg fortalt at kommunen hadde vært så greie og latt oss tegne om bygget på 2 dager slik at vi stilte likt. Vi skulle få dette saklig begrunnet i brevet. I brevet som vi mottok er det begrunnet med at: konkurrenten bruker elementer. Dette har ikke noe som helst med kvalitet å gjøre. (i beste fall et salgs gimmik ovenfor private) (Det har aldri vært noe tema med elementer eller ikke, nevner at vi har et veldig nært samarbeid med 1-2-tre, og 80% av det vi bygger er med elementer, Medusa park 28 leiligheter, Engø gård hotell og mange eneboliger). Det andre argumentet med at de hadde tilpasset bygget i forhold til fremtidige drift og vedlikehold, med liggende kledning kontra stående er ikke noe argument. (det ble faktisk nevnt på første møte, da sa jeg at det vil i tilfelle redusere prisen, men vi hadde valgt stående for og få en kontrast på den delen i fra 2011 i forhold til eksisterende bebyggelse. Det var de enig i det da)*

*På dette grunnlaget mener vi at tildelingen av denne kontrakten er fattet på helt feil grunnlag.”*

- (15) Innklagede avviste klagen i brev datert 1. april 2011. Det fremgikk at:

*”Det er etter vår oppfatning ikke kommet noen nye momenter som skulle tilsi at vi forandrer vår oppfatning av tildeling av oppdraget til Byggmester Arnold Lauvmo*

*Det er som vi nevnte i tildelingsbrev, marginalt vedrørende pris og leveringstidspunkt.*

*Det som gjelder ved de tekniske gjennomføringene er detaljer som er vektlagt. Dette i følge de tekniske beskrivelser som ble presentert i de forskjellige tilbud.”*

- (16) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev datert 5. april 2011.
- (17) Innklagede bekreftet i e-post datert 27. april 2011 at innklagede ville avvende kontraktsinngåelse til saken var behandlet av klagenemnda.

## **Anførsler:**

### ***Klager har anført:***

- (18) Klager anfører at valgte leverandør skulle vært avvist, og at klager burde vært tildelt kontrakt. Det vises til at klager var den eneste som hadde tilbudt innenfor kriteriene. Valgte leverandør og klager var nærmest lik på pris, klager var litt under. Valgte leverandør har hele tiden ligget over rørgaten. Klager anfører at innklagede eventuelt burde laget en endringsmelding for eventuelt å flytte rørgate og bygge der.
- (19) Vedrørende innklagedes begrunnelse om at valgte leverandør har valgt å bygge med elementer, viser klager til at dette er noe klager normalt gjør. Det er ikke nevnt i tilbudet fordi det ikke har noe med kvalitet å gjøre, spesielt ikke når det bygges på sommertid.
- (20) Valgte leverandør har valgt samme kledning som det eksisterende bygget, som vil si liggende kledning fremfor stående, noe klager også kunne gjort dersom innklagede ønsket dette. Dette hadde blitt billigere for klager, da det hadde blitt spart en ekstra utlekting.

### ***Innklagede har anført:***

- (21) Innklagede har vist til at byggegrensen ble endret i løpet av forhandlingene, og at dette skyldes at avstanden mellom nytt og gammelt bygg ville blitt for liten, jamfør en fremtidig driftssituasjon. Videre ville muligheten for å få nok innearealer og gode tekniske løsninger samtidig være meget vanskelig i forhold til den opprinnelige byggegrensen.
- (22) Videre hevder innklagede at det var en forskjell ved evalueringen av tekniske løsninger. Det vises til at løsningen med elementvegger og tak var en fordel, på grunn av muligheten for mye hurtigere tetting av bygget. Dette er fordelaktig i henhold til barnehagers ekstreme behov for minimalt med soppsporer og fuktighet i både vegger, tak og gulv. Videre var tilbygget til valgte leverandør bedre tilpasset den eksisterende bygningsmassen i forhold til utforming og valg av fasade, herunder vinduer og kledning, mens klager fokuserer i stor grad på en side av det estetiske (kledning). Innklagede la et bredere perspektiv til grunn når man valgte å gi klager lavere score på dette punktet.
- (23) Forhandlingene ble gjennomført på en åpen og gjennomsiktig måte. Begge tilbyderne ble på forhandlingsmøtet 14. mars 2011 informert om at innklagede ville endre byggegrensen. Begge tilbyderne hadde mulighet til å ta kontakt og avklare forhold i perioden mellom de to forhandlingsmøtene for å gi et mer gjennomarbeidet tilbud. I tilsvar fra klager med kopi av brev fra arkitekt, oversendt 16. mars, ble det kun bekreftet at det var mulig å justere bygget noe opp mot rørledninger i gang og sykkelsti, og at det var en fordel at rørledninger ble flyttet og at det da byggeteknisk og arkitektonisk ble en bedre løsning for hele tilbygget. Det ble ikke fremlagt noen skisse eller beskrivelse av hvordan dette kunne gjøres. Ut i fra dette ble de to redigerte tilbud vektlagt mot hverandre.

### **Klagenemndas vurdering:**

- (24) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er også rettidig. Anskaffelsen gjelder totalentreprise som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i

konkurransesgrunnlaget på side 2 estimert til mellom kr 8-10 millioner. 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 II, jf. forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

- (25) Hovedproblemstilling i saken er om valgte leverandør skulle vært avvist.
- (26) Det følger av forskriftens § 11-11 (1) bokstav e at *"Et tilbud skal avvises når [...] det inneholder vesentlige avvik fra kravspesifikasjonen i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget"*.
- (27) For at innklagede skal ha plikt til å avvise valgte leverandørs tilbud må dermed avviket være *"vesentlig"*. Klagenemnda har tidligere i blant annet klagenemndas sak 2010/336 premiss (57) lagt til grunn at

*"Om et avvik anses som vesentlig beror på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet. Ved vurderingen må det blant annet ses hen til hvor viktig forholdet det avvikes fra er, og hvilken grad et avvik vil kunne forrykke konkurransen", jf. klagenemndas saker 2008/58) premiss (46) og 2009/12 premiss (39). I sakene uttales det videre at "[ d] er oppdragsgiver uttrykkelig har benevnt et forhold som et minstekrav, vil vilkåret i alle fall som et klart utgangspunkt være oppfylt".*

- (28) Det er ubestridt mellom partene at byggegrensen ble endret i løpet av forhandlingene. Det er heller ikke bestridt at valgte leverandørs opprinnelige tilbud inneholdt avvik fra kravspesifikasjonen i konkurransegrunnlaget, men at tilbudet var i samsvar med kravspesifikasjonen etter at byggegrensen ble endret.
- (29) Det følger av forskriftens § 8-2 (1) at *"Innen tilbudsfristens utløp, har oppdragsgiver rett til å foreta rettelser, suppleringer og endringer av konkurransegrunnlaget som ikke er vesentlige."* Bestemmelsen regulerer eksplisitt situasjonen før tilbudsfristens utløp. Av forskriftens § 11-8 (2) følger det at i en konkurranse med forhandling er det *"adgang til å forhandle om endringer eller suppleringer av alle sider ved tilbudene, så som forretningsmessige vilkår, pris og tekniske spesifikasjoner"*. Klagenemnda har tidligere lagt til grunn i blant annet 2010/160 og 2009/280 premiss (5) at forhandlingsadgangen er videre, og at også oppdragsgiver kan gjøre visse endringer i konkurransegrunnlaget så fremt ikke forutsetningene for konkurransen endres vesentlig, jf. klagenemndas sak 2005/68 premiss (32). Den motsatte løsningen er tilsynelatende lagt til grunn i klagenemndas avgjørelse i sak 2009/244.
- (30) Klagenemnda er enig i at det i en konkurranse med forhandling i prinsippet er anledning til å foreta endringer i konkurransegrunnlaget etter tilbudsfristens utløp, så fremt ikke endringene må anses som *"vesentlig"*.
- (31) Hvorvidt endringen i konkurransegrunnlaget i foreliggende tilfelle må anses som *"vesentlig"* er imidlertid overhodet ikke adressert av partene. Klagenemnda har dermed ikke grunnlag for å konkludere med at innklagedes endring av konkurransegrunnlaget må anses som *"vesentlig"*. Det er ikke anført at valgte leverandørs tilbud ikke var i samsvar med kravspesifikasjonene etter at konkurransegrunnlaget ble endret. Klagers anførsel fører derfor ikke frem.
- (32) Når det gjelder klagers innsigelser vedrørende innklagedes konkrete vurderinger ved tilbudsevalueringen, herunder at valgte leverandør skulle bygge med elementer og har

valgt samme kledning som det eksisterende bygget, bemerker klagenemnda at oppdragsgiver ved tildelingsevalueringen utøver et innkjøpsfaglig skjønn som i begrenset grad kan overprøves rettslig. Klagenemnda kan prøve om vurderingen er saklig og forsvarlig og i samsvar med de grunnleggende kravene i loven, og videre om riktig faktum er lagt til grunn. Klagenemnda kan imidlertid ikke se at de forhold som er fremhevet av klager i den foreliggende sak gir grunn til å underkjenne innklagedes skjønn.

***Konklusjon:***

Re kommune har ikke brutt regelverket om offentlige anskaffelser.

Bergen, 20. juni 2011  
For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Andreas Wahl