



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

---

**Saken gjelder:** Omgjøring av tildelingsbeslutning

*Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av samspillsentreprise for bygging av oppveksttun med barneskole og barnehage. Innklagede tildelte opprinnelig kontrakt til klager, men omgjorde denne etter klageprosess. Klager anførte at innklagede ikke hadde anledning til å omgjøre tildelingsbeslutningen og at den nye tildelingsbeslutningen uansett var ulovlig. Klagenemnda kom til at anførselene ikke førte frem.*

### **Klagenemndas avgjørelse 27. februar 2019 i sak 2018/555**

**Klager:** Åsane Byggmesterforretning AS

**Innklaget:** Bergen kommune ved Etat for utbygging

**Klagenemndas**

**medlemmer:** Bjørn Berg, Tone Kleven og Kristian Jåtog Trygstad

**Bakgrunn:**

- (1) Bergen kommune ved Etat for utbygging (heretter innklagede) kunngjorde 25. april 2018 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av en samspillsentreprise for totalrehabilitering m.m. av to skoler for å bygge et oppveksttun med barneskole og barnehage. Anskaffelsens verdi er av klager opplyst å være i underkant av 200 millioner kroner. Tilbudsfrist ble i kunngjøringen punkt IV.2.7 angitt til 4. juni 2018.
- (2) Kontrakt skulle tildeles det tilbud som hadde best forhold mellom pris og kvalitet basert på tildelingskriteriene «Pris» (30-40 prosent), «Kvalitet – kompetanse og erfaring for tilbudt personell» (40-50 prosent) og «Oppgaveforståelse og gjennomføringsplan» (20-30 prosent).
- (3) Priskriteriet skulle dokumenteres gjennom utfylt tilbudsskjema med opplysninger om timepris og påslagsfaktorer.
- (4) Med kriteriet «Kvalitet» mentes «i hvilken grad tilbudt personell har kompetanse innenfor gjennomføring av relevante oppdrag». Tilhørende dokumentasjonskrav var formulert på følgende måte:

*«Navn og CV for tilbudt nøkkelpersonell.*

*CV-ene skal inneholde opplysninger om språkkunnskaper, utdanning, arbeidserfaring herunder erfaring med samspill, komplisert rehabilitering og bygningsvern, nybygg, samt beskrivelse av nøkkelpersonellkompetanse.*

*Det leveres CV for følgende personell:*

- *Prosjektleder hos SE [Samspillsentreprenør]*

**Postadresse**  
Postboks 511  
Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**  
Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: [post@knse.no](mailto:post@knse.no)  
[www.klagenemndssekretariatet.no](http://www.klagenemndssekretariatet.no)

- *Anleggsleder Bygg hos SE*
- *Prosjekteringsleder hos SE*
- *Ansvarlig arkitekt — ARK*
- *RIV hos teknisk underentreprenør*

*Referanser pr. tilbudt personell*

*Det gis redegjørelse for tilbudt personells referanseprosjekter med relevans og overføringsverdi de siste årene (minimum 1 og maksimum 3 referanseprosjekter). Som minimum må følgende opplysninger om referanseprosjekter oppgis:*

- *Prosjektets navn*
- *Oppdragsgiver*
- *Prosjektstørrelse i m2*
- *Entreprisemodell*
- *Kategori bygg*
- *Tilbuds personells rolle/oppgaver i prosjektet*
- *Oppstartstidspunkt og ferdigstillingspunkt (år) / hvis ikke ferdig hvor langt er man kommet.*

*For tilbudt personell jf. listen over skal det oppgis navn og telefonnummer/e-post til kontaktperson i de aktuelle referanseprosjektene. Bergen kommune forbeholder seg retten til å kontakte referansene for informasjon/evaluering knyttet til gjennomføring av oppdraget.*

*Det vil ikke være anledning til å bytte ut tilbudte medarbeidere i prosjektets levetid uten at dette godkjennes av oppdragsgiver.*

*Evt. nytt tilbudt personell skal minst ha samme (eller bedre) relevant kompetanse.*

*Vekting av underkriterier(ressurser)*

- *Prosjektleder hos SE - 40%*
- *Anleggsleder Bygg hos SE - 20%*
- *Prosjekteringsleder hos SE - 10%*
- *Ansvarlig arkitekt — ARK - 20%*
- *RIV hos teknisk underentreprenør - 10%*

*Kompetansevurderinger er 2-delt og det gis poeng for formell kompetanse og poeng for erfaring.*

*Poeng for formell kompetanse som følger:*

*Siv.ingeniør/Master - 2 poeng*

*Ingeniør/Bachelor - 1,5 poeng*

*Teknisk fagskole eller tilsvarende - 1 poeng*

*Annet lavere - 0,5 poeng.»*

- (5) Kriteriet «*Oppgaveforståelse og gjennomføringsplan*» var presisert til å gjelde «*[i] hvilken grad tilbudte løsningsforslag og organisasjon er egnet til å oppfylle anskaffelsens formål/målsetting*». Tilhørende dokumentasjonskrav var angitt slik:

*«Kort redegjørelse (inntil 3 sider) for hvordan tilbyder planlegger å gjennomføre prosjektet*

*Beskrivelsen skal redegjøre for hva som er vesentlig i samspillsfasen for at planleggingsfasen og utførelsesfasen skal bli god, og den skal som minimum omtale følgende:*

- Angi prosessen for å komme frem til løsninger og priser på ulike tema i samspillsfasen, inkludert fastsettelse av målpris• Identifisering og håndtering av ulike faglige grensesnitt og organisatoriske utfordringer i samspillsfasen*
- Beskrivelse av hvordan en vil involvere ulike leverandører og underentreprenører i samspillfasen, inkludert når en bør sikre en slik involvering*
- Hvordan sikre at dato for ferdigstilling og idriftsettelse nås på de ulike områder, utomhus og bygg*
- Tilbyders gjennomføringsplan skal baseres på oppdragsgivers fremdriftsplan og belyse tidsforbruk, sammenhengen mellom utarbeidelse av forprosjekt, utvikling av målpris, detaljprosjektering og utførelse.»*

- (6) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at tilbudene skulle gis poeng på en skala fra 0 til 10 på hvert av kriteriene, der 10 var beste karakter. Kvalitative kriterier skulle gis poeng etter beste skjønn. Det beste tilbudet ville bli tildelt maksimal poengsum. Poengene ville bli beregnet etter formelen for forholdsmessig metode. Poengene skulle deretter multipliseres med det angitte vektallet, og disse vektete poengene skulle så summeres. Den tilbyder som fikk den høyeste poengsummen sammenlagt, ville bli tildelt kontrakt.
- (7) Innklagede mottok innen tilbudsfristen tilbud fra ni leverandører, herunder HENT AS (heretter valgte leverandør) og Åsane Byggmesterforretning AS (heretter klager).
- (8) Innklagede meddelte 7. august 2018 at kontrakt skulle tildeles klager.
- (9) I den opprinnelige tildelingsbeslutningen fremgikk det at klager ble rangert som nummer 3 på tildelingskriteriet «*Pris*».
- (10) På tildelingskriteriet «*Kvalitet – kompetanse og erfaring for tilbudt personell*» ble klager samlet sett rangert som nummer 2.

- (11) I tildelingsbrevet fremgikk det at klager fikk åtte av ti poeng for tilbudt prosjektleder. Den leverandøren som fikk best score på dette underkriteriet tilbød en prosjektleder som hadde god erfaring med verneverdige bygg og flere relevante prosjekter med hensyn til type bygg og kompleksitet enn klagers prosjektleder.
- (12) Klagers tilbudte anleggsleder ble rangert som nummer 2. Vedkommende hadde ikke deltatt i samspillsentrepriser tidligere, og fikk derfor lavere score enn den som ble rangert som nummer 1 på dette kriteriet.
- (13) For tilbudt prosjekteringsleder fikk klager seks av ti poeng. Den som fikk høyeste score hadde flere roller som prosjekteringsleder, god kjennskap til samspill, erfaring med rehabilitering og bygningsvern og prosjekter med store paralleller til prosjektet anskaffelsen gjaldt.
- (14) For tilbudt ansvarlig arkitekt ble klager rangert som nummer 2. Tilbudte arkitekt som fikk høyeste score hadde erfaring med samspill og flere prosjekter med relevans til det prosjektet anskaffelsen gjaldt.
- (15) For tilbudt RIV ble klager rangert som nummer 1. Dette ble begrunnet med god erfaring fra krevende prosjekter i denne rollen og at hans gjennomføring av tidligere prosjekter hadde stor relevans til, og likhetstrekk med, det gjeldende prosjektet. Han hadde god erfaring innen rør og varme, energirådgivning, og han har vært fagansvarlig for VVS i mange prosjekter –både nybygg og komplisert rehabilitering.
- (16) Tildelingskriteriet «Oppgaveforståelse og gjennomføringsplan» ble evaluert på følgende måte:

*«Valgte tilbyder [klager] fikk høyeste score på dette kriteriet.*

*Valgte tilbyder har en god tilnærming til prosjektet og veldig god beskrivelse av metodikk. Fasen frem til målpris er svært godt beskrevet, og vil ivareta både usikkerhet og metodikk samt organisering for å avdekke utfordringer og koordineringsbehov.*

*Fase 2 - byggetrinnene - er riktig oppfattet, likeså behovet for intensivering av detaljprosjektering. Det er videre svært positivt slik de beskriver bruk av BIM, for bruk i alle faser og til betydning og bruk også for FDV. Mest mulig digital prosess er samstemmende med ønske fra tiltakshaverside. I oppgaveforståelsen beskrives fokus på sikkerhet (SHA/HMS) og kvalitetssikring på en troverdig måte, og også hvordan det organisatorisk planlegges ivaretatt rent ansvarsmessig.*

*Fremdrift beskrives på en tjenlig måte for hurtigere produksjonstakt og systematisk ferdigstilling innenfor milepelene som settes, og fremdriftsprosessen får ekstra fokus og blir ledelsesstyrt.*

*Beskrivelsen av miljøhåndteringen fremstår solid og gjennomtenkt.*

*Fra første stund beskrives en prosess som samsvarer med tiltakshavers visjon om «rett kvalitet - raskere levert - billigere - feilfrie med en gang»*

*Samlet sett har Åsane Byggmesterforretning AS inngitt det tilbud som har det beste forhold mellom pris og kvalitet. J.f. vedlagte evalueringsmatriser.»*

- (17) Tildelingsbeslutningen ble påklaget av valgte leverandør og en annen tilbyder.
- (18) Innklagede omgjorde tildelingsbeslutningen 13. november 2018. Kontrakten ble tildelt valgte leverandør.
- (19) Forut for den andre tildelingsevalueringen fikk evalueringsteamet en skriftlig evalueringssinstruks.
- (20) I den omgjorte tildelingsbeslutningen fremgikk det at klager hadde gått fra 9,63 poeng til 10 poeng for tildelingskriteriet «Kvalitet – kompetanse og erfaring for tilbudt personell». Valgte leverandørs poengsum for dette kriteriet ble omgjort fra 9,35 til 9,38.
- (21) På kriteriet «Oppgaveforståelse og gjennomføringsplan» fikk klager endret poengsum fra ti til åtte. Valgte leverandørs poengsum på dette kriteriet forble ti.
- (22) Det ble utarbeidet interne oppsummeringsskriv for begge tildelingsevalueringene. Disse er fremlagt nemnda.
- (23) Klager påklagde omgjøringen av tildelingsbeslutningen 26. november 2018. Innklagede besvarte klagen i brev 7. desember 2018.
- (24) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 18. desember 2018. Innklagede har bekreftet at kontraktsinngåelse vil avvantes til nemnda har behandlet saken. Saken prioriteres derfor til behandling. Nemndsmøte i saken ble avholdt 25. februar 2019.

#### **Anførsler:**

##### ***Klager har i det vesentlige anført:***

- (25) Innklagede brøt regelverket ved å annullere den opprinnelige tildelingsbeslutningen. Tildelingsbeslutningen var ikke i strid med regelverket.
- (26) Innklagede brøt regelverket ved å gjennomføre en ny skjønnsmessig evaluering, fremfor kun å rette eventuelle feil ved den første tildelingsbeslutningen.
- (27) Dersom det forelå feil som ikke kunne rettes uten en ny skjønnsmessig evaluering, hadde innklagede plikt til å avlyse konkurransen.
- (28) Innklagede brøt plikten til å benytte samme evalueringsmetode ved den etterfølgende vurderingen.
- (29) Innklagede brøt regelverket ved å vektlegge utenforliggende hensyn ved den nye evalueringen.

##### ***Innklagede har i det vesentlige anført:***

- (30) Innklagede hadde rett og plikt til å annullere tildelingsbeslutningen.
- (31) Tildelingsevalueringen ble gjort i strid med tildelingskriteriene «Oppgaveforståelse og gjennomføringsplan» og «Kvalitet – kompetanse og erfaring for tilbudt personell», og var derfor i strid med forskriften.

- (32) Evalueringen av «*Oppgaveforståelse og gjennomføringsplan*» var i strid med kravet til likebehandling og etterprøvbarhet på bakgrunn av at evalueringen ble gjennomført av en person utenfor det evalueringsteamet som hadde evaluert de resterende tilbudene.
- (33) Evalueringen av tildelingskriteriet «*Kvalitet – kompetanse og erfaring for tilbudt personell*» var vilkårlig og inneholdt feil.
- (34) Rettingen i form av ny evaluering av tilbudene begrenset til tildelingskriteriene som var evaluert i strid med regelverket, var lovlig.

#### **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 anskaffelse av en samspillsentreprise for totalrehabilitering m.m. av to skoler for å bygge et oppveksttun med barneskole og barnehage, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens estimerte verdi er opplyst å være 200 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen etter det opplyste forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (36) Det følger av forskriften § 25-1 fjerde ledd at dersom oppdragsgiver finner at beslutningen om valg av leverandør «*er i strid med forskriften*», kan beslutningen omgjøres frem til kontrakten er inngått.
- (37) Det er opp til innklagede å godtgjøre at den opprinnelige beslutningen var i strid med forskriften, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2017/95 premiss 23.
- (38) Innklagede har for det første anført at tildelingsevalueringen for tildelingskriteriet «*Oppgaveforståelse og gjennomføringsplan*» var i strid med regelverket.
- (39) Det som etter konkurransegrunnlaget skulle evalueres, var i hvilken grad tilbudt løsningsforslag og organisasjon var egnet til å oppfylle anskaffelsens formål. Dette skulle illustreres gjennom en inntil tre siders redegjørelse for hvordan tilbyderne planla å gjennomføre prosjektet. Beskrivelsen skulle redegjøre for hva som var vesentlig i samspillsfasen for at planleggingsfasen og utførelsesfasen skulle bli god. Hva redegjørelsen minimum skulle omtale fremgikk av konkurransegrunnlaget:
- «*Angi prosessen for å komme frem til løsninger og priser på ulike tema i samspillsfasen, inkludert fastsettelse av målpris• Identifisering og håndtering av ulike faglige grensesnitt og organisatoriske utfordringer i samspillsfasen*
  - *Beskrivelse av hvordan en vil involvere ulike leverandører og underentreprenører i samspillfasen, inkludert nå en bør sikre en slik involvering*
  - *Hvordan sikre at dato for ferdigstillelse og idriftsettelse nås på de ulike områder, utomhus og bygg*
  - *Tilbyders gjennomføringsplan skal baseres på oppdragsgivers fremdriftsplan og belyse tidsforbruk, sammenhengen mellom utarbeidelse av forprosjekt, utvikling av målpris, detaljprosjektering og utførelse.»*

- (40) Tildelingskriteriet legger i utgangspunktet opp til en skjønnsmessig vurdering av tilbydernes gjennomføringsplan. Slike innkjøpsfaglige vurderinger kan bare i begrenset grad overprøves rettslig. For at en skjønnsmessig vurdering skal være i strid med regelverket, må det påvises at den er vilkårlig, sterkt urimelig eller på andre måter i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 4. Det er følgelig ikke tilstrekkelig for å omgjøre en tildelingsbeslutning at skjønnsvurderingen i etterkant har blitt endret. Som nevnt ovenfor er det innklagede som må sannsynliggjøre at det utøvde skjønnnet var i strid med regelverket.
- (41) Innklagede har for det første begrunnet sin anførsel med at klagers «*[o]ppgaveforståelse og gjennomføringsplan*» ble evaluert av en person utenfor det evalueringsteamet som gjennomførte den resterende evalueringen. Dette uten at det ble gitt en intern skriftlig begrunnelse.
- (42) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at «*[d]et beste tilbudet vil bli tildelt maksimal poengsum*» (ti poeng). Poengene for de øvrige tilbudene ville deretter bli beregnet etter formelen for forholdsmessig metode.
- (43) I dette tilfellet ble både klager og valgte leverandør gitt ti poeng. Konkurransegrunnlagets henvisning til at det beste tilbudet skulle gis ti poeng er ikke nødvendigvis til hinder for at flere tilbud kan gis ti poeng. Konkurransegrunnlaget gir imidlertid en klar anvisning på at tilbudene måtte vurderes opp mot hverandre. En forutsetning for at flere tilbud kan bli vurdert som best, er da at det faktisk er et resultat av en overveiet beslutning fra den eller de som fastsetter karakteren om at det ikke er noe som skiller tilbudene.
- (44) I vår sak har innklagede fremholdt at personen som evaluerte klagers «*[o]ppgaveforståelse og gjennomføringsplan*» ikke hadde evaluert de øvrige tilbudene. Dette taler for at tildelingsbeslutningen ble gjennomført i strid med konkurransegrunnlaget. Dette underbygges også av at det i internt oppsummeringsskriv utformet av evalueringsteamet fremgikk at valgte leverandørs gjennomføringsplan fremsto som «*den klart beste oppgaven*». Innklagede har for øvrig vist til at personene i evalueringsteamet hadde vurdert klager til hhv. 8, 9 og 10 (9,6 rundet opp) poeng for dette kriteriet. Også det at klager ble gitt ti poeng for dette kriteriet indikerer at det ikke er foretatt en sammenlikning av de ulike tilbudene.
- (45) Klagenemnda finner på bakgrunn av dette at evalueringen av tildelingskriteriet «*Oppgaveforståelse og gjennomføringsplan*» var gjennomført i strid med konkurransegrunnlaget. Tildelingsbeslutningen var følgelig i strid med forskriften. Vilkårene for å omgjøre tildelingsbeslutningen var dermed som utgangspunkt oppfylte.
- (46) Klager har videre anført at feilen er av en karakter som krever at konkurransen skulle vært avlyst. Klager har fremholdt at oppdragsgiver ikke kan foreta en ny skjønnsmessig evaluering ved retting av feil.
- (47) Klagenemnda har tidligere uttalt seg om adgangen til å korrigere ulovlige tildelingsevalueringer, og lagt til grunn at oppdragsgivers adgang til å rette feil også vil kunne gjelde regelbrudd ved den skjønnsmessige evalueringen av tilbudene. Begrensningen ligger i at det ikke er anledning til å endre den skjønnsmessige evalueringen av tilbudene i større grad enn det en korrigerende av feilen nødvendiggjør, se senest klagenemndas avgjørelse i de forente saker 2018/329, 2018/340 og 2018/341

premiss 77. Klagers anførsel om at en ny evaluering uansett var i strid med regelverket, kan dermed ikke føre frem.

- (48) Klager har videre anført at innklagede brøt regelverket ved ikke å benytte samme evalueringsmodell som ved den første evalueringen.
- (49) Klager har fremholdt at tilbudene i innklagedes nye tildelingsevaluering ble vurdert på bakgrunn av en skala med trinnene svak, middels, god, og svært god i stedet for tallene 1-10. Innklagede har forklart at dette kun var for intern bruk, og at tallkarakterene fortsatt var gjeldende. Klagenemnda kan ikke basert på den informasjonen som er fremlagt se at det er holdepunkter for å konstatere at den benyttede evalueringsmodellen ble endret i strid med regelverket.
- (50) Klager har videre fremholdt at evalueringsmodellen ble endret som følge av at evalueringsteamet i den andre tildelingsevalueringen ble gitt en evalueringsinstruks som ikke ble gitt i første omgang. Innklagede har forklart at dette kun var en skriftliggjøring av den muntlige instruksjonen som også ble gitt i forbindelse med første evaluering. Klagenemnda kan ikke se at det er holdepunkter for å hevde at bruken av evalueringsinstruksjonen medførte en endring av evalueringsmodellen.
- (51) Klagenemnda er på denne bakgrunn ikke enig med klager i at det har skjedd en endring av evalueringsmodellen. Klagers anførsel fører derfor ikke frem.
- (52) Atter subsidiært har klager anført at den nye tildelingsevalueringen var ulovlig som følge av at det ble tatt utenforliggende hensyn ved evalueringen av tildelingskriteriet «Oppgaveforståelse og gjennomføringsplan».
- (53) Som vist til ovenfor var det som skulle evalueres i hvilken grad tilbudt løsningsforslag og organisasjon var egnet til å oppfylle anskaffelsens formål. Som nevnt legger tildelingskriteriet delvis opp til en skjønnsmessig vurdering som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig.
- (54) Klager har fremholdt at det ikke var anledning til å vektlegge at klager manglet erfaring med samspillsentrepriser og at besvarelsen savnet beslutningsplan, redegjørelse for andre organisatoriske utfordringer, fremdriftsplan relatert til byggherrens plan og struktur og grafisk fremstilling.
- (55) Det fremgår av det interne oppsummeringsskrivet for evalueringen av tildelingskriteriet at valgte leverandør fikk ti poeng, mens klager fikk åtte.
- (56) Valgte leverandørs besvarelse var oppsummert til stort sett å være en god besvarelse. Besvarelsen var noe generell på et par punkter, men den trakk også inn relevante problemstillinger. Besvarelsen ble ansett svært god på metodikk, men kunne vært mer spesifikk enkelte plasser.
- (57) Klagers besvarelse var til sammenlikning oppsummert med at klager ble ansett å ha systemer for å gjennomføre prosjektet og entreprisformen, men at besvarelsen ble svært generell, manglet struktur og grafisk fremstilling. Besvarelsen inneholdt også noen sitat fra konkurransegrunnlaget.



- (58) Nemnda kan ikke se at det interne oppsummeringsskrivet gir holdepunkter for å konstatere at innklagede ved vurderingen har tatt utenforliggende hensyn. Klagers anførsel har ikke ført frem.
- (59) Klagenemnda finner ikke grunn til å ta stilling til hvorvidt omgjøringen av tildelingsbeslutningen for kriteriet «*Kvalitet – kompetanse og erfaring for tilbudt personell*» også var i strid med forskriften, da endringene uansett slo ut i favør av klager.

***Konklusjon:***

Bergen kommune ved Etat for utbygging har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Bjørn Berg

*Dokumentet er godkjent elektronisk*