



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud. Tildelingsevaluering.

Innklagede gjennomførte en begrenset anbudskonkurranse med forhandling for inngåelse av en samspillsentreprisekontrakt om bygging av nytt Åsane sykehjem. Klager anførte at tilbudet fra valgte leverandør skulle ha vært avvist i medhold av forskriften § 24-8 (1) bokstav b. Klager anførte også at tildelingsevalueringen var i strid med regelverket, og anførte en rekke ulike grunnlag for dette. Klagers anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 8. juni 2020 i sak 2019/41

Klager: Constructa Entreprenør AS

Innklaget: Bergen kommune

Klagenemndas

medlemmer: Kjersti Holum Karlstrøm, Kristian Jåtog Trygstad og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) Bergen kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 2. februar 2018 en begrenset konkurranse med forhandling for inngåelse av en samspillsentreprisekontrakt om bygging av nytt Åsane sykehjem.
- (2) Frist for å levere søknad om prekvalifisering var 8. mars 2018. Innenfor utløpet av denne fristen mottok innklagede fire søknader om prekvalifisering, herunder fra Constructa Entreprenør AS (heretter *klager*) og Skanska Norge AS. Konkurranses grunnlaget ble sendt ut til disse fire leverandørene 23. mars 2018. Tilbudsfrist var 6. juli 2018.
- (3) Det fremgikk av konkurranses grunnlaget at leverandøren som ble tildelt kontrakten, ville utvikle et forprosjekt i samspill med oppdragsgiver:

«Etter prekvalifisering skal utvalgte entreprenører (4 stk.) innlevere et løsningsforslag. Etter forhandling og endelig utvelgelse av samspillsentreprenør, skal entreprenøren og hans samarbeidsparter utarbeide et forprosjekt i samspill med oppdragsgiver og bruker. I denne utviklingsfasen skal det søkes å optimalisere prosjektet med tanke på kvalitet, omfang, løsninger og kostnad. Partene blir ved utgangen av forprosjektfasen omforent om en gjennomføringsplan (produksjon) for gjennomføringsfasen som inkluderer detaljprosjektering, byggesaksbehandling, bygging, avslutning og prøvedrift.»

- (4) Valg av tilbud ble basert på tildelingskriteriene «Prosjektkvalitet» (vektet 50 %), «Oppgaveforståelse og gjennomføringsplan» (vektet 25 %) og «Pris» (vektet 25 %). Om de to førstnevnte kriteriene stod det:

«2.4.1.2 Kvalitet - Prosjektkvalitet

Hovedgrep, arkitektur og estetikk, funksjonalitet, bygningsmessig og teknisk konsept

Postadresse
Postboks 511
Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no
www.klagenemndssekretariatet.no

Bl.a. vil følgende bli vurdert;

Tilpasning til og disposisjon av tomten, trafikk og logistikk både i byggefase og ferdig konsept, utomhusplan, fjernvirkning, materialbruk (utvendig og innvendig), oppfyllelse av romprogram og funksjonsbeskrivelse, møbleringsplan, arealeffektivitet, konstruksjonsteknikk, teknisk konsept.

Dokumentasjon:

I tillegg til en skriftlig redegjørelse på maks. 2 stk. A4-sider, skal det leveres:

- Situasjonsplan og utomhusplan med hager i M 1:500*
- Plantegninger med inntegnede hovedelementer og -funksjoner M 1:200*
- Fasader og snitt M 1:200*
- Planer som viser materialvalg på innvendige overflater på overordnet nivå*
- 3D-visualisering av prosjektet*
- BIM-modell Sol/skygge diagram*
- Fjernvirkning sett fra Hesthaugvegen og fra innkjørsel til Midtbygda sjukeheim
Arealtebel i samme mal som romprogrammet.*
- Oppsett over NTA, BTA, BRA og fotavtrykk*

2.4.1.3 Oppgaveforståelse og gjennomføringsplan

I hvilken grad tilbudte løsningsforslag og organisasjon er egnet til å oppfylle anskaffelsens formål/målsetting. Det skal også redegjøres for hvordan samspillsentreprenøren og dennes samarbeidspartnere kan bidra til oppfyllelse av "paradigmeskiftet" omtalt i vedlegg til Oppdragsbeskrivelsen.

Dokumentasjonskrav:

Beskrivelsen (maks. 3 stk A4-sider) skal redegjøre for hva som er vesentlig i samspillet for at planleggingsfasen og utførelsesfasen skal bli god, og den skal som minimum omtale følgende:

- 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.*

[...]».

- (5) Det var opplyst at det tilbudet som ble ansett som best på hvert enkelt tildelingskriterium, ville oppnå 10 poeng, mens øvrige tilbud ville få en skjønnsmessig lavere score.
- (6) Leverandørene ble bedt om i fylle ut et tilbudsskjema som var vedlagt konkurransegrunnlaget. I skjemaet var det presisert at *«det skal leveres et komplett utfylt tilbud med svar på alle forhold som er krevd i konkurransegrunnlaget. Unnlatelse av dette kan føre til at tilbudet blir avvist.»* Videre gikk det frem av punkt 1.1 at leverandørene skulle inngi et *«Bindende pristilbud for hele prosjektet, fase 1, 2 og 3, inkludert utvikling av innlevert forprosjekt frem til godkjenning og avtaleinngåelse om gjennomføring.»*
- (7) Konkurransegrunnlaget inkluderte en funksjonsbeskrivelse. Her var det angitt at *«Sykehjem og omsorgsboliger skal være tilpasset eldre personer med demens og kognitiv svikt i tråd Demensplan 2020»*, og at sykehjemmet skal *«Tilfredsstille kravene i arbeidsmiljøloven.»*
- (8) Om fellesrom- oppholdsrom og kjøkken fremgikk følgende:

«Arealene bør deles i deles inn etter bruksfunksjon slik at det er lettere å skape en hjemlig atmosfære, og det vil lette orientering og gjenkjennelse hos beboer

[...]

Av hensyn til sikkerhet, støy og hygiene kan det gjerne tilrettelegges for at kjøkkendelen kan skjermes noe fra spiseplassen på tider der kjøkkenet ikke er i bruk, eksempelvis med skyvedørsløsning.»

- (9) Om arbeidsstasjon for ansatte stod det:

«I hver bogruppe skal det være rom tilrettelagt for dokumentasjon og samhandling

Rommet bør ha flere (3) dataarbeidsplasser og være plassert i nærheten til fellesrom for beboerne».

- (10) Det var angitt følgende om uteområder:

«Gangsti rundt i hagen(e) bør utformes på en måte som letter orientering og bidrar til at en finner tilbake til utgangspunktet.

[...]

Et område med lekeapparater for besøkende barn»

- (11) Det fremgikk videre at *«Gangtilkomst til hovedinngang må skjermes for varetransport».*
- (12) Konkurransegrunnlaget inkluderte også et romprogram, der følgende gjengis:

Fellesområder, administrasjon og kontorer	<i>Kvm/rom</i>	<i>Antall rom totalt</i>			<i>Sum Kvm</i>
<i>Vestibyle</i>	<i>40</i>	<i>1</i>			<i>40</i>
<i>WC</i>	<i>4</i>	<i>2</i>			<i>8</i>
Tekniske rom					
<i>Varmesentral</i>	<i>130</i>	<i>1</i>			<i>130</i>
<i>Hovedtavle</i>	<i>25</i>	<i>1</i>			<i>25</i>
<i>Tele</i>	<i>15</i>	<i>1</i>			<i>15</i>
<i>Sentrallager</i>	<i>50</i>	<i>1</i>			<i>50</i>

- (13) Reguleringsplan og reguleringsbestemmelser for Åsane gnr. 188 bnr. 219 mfl. fulgte også konkurransegrunnlaget.
- (14) I detaljreguleringen gjaldt punkt 3.1.4 «*Institusjon, sykehjem*». Det var angitt i bokstav d at «*[d]et skal være snumulighet for lastebil i tilknytning til varelevering og henting av avfall*». I bokstav e var det angitt at «*[s]ykehjemets beboere skal ha tilgang til utearealer med støynivå lavere enn LDEN ≤ 50 dB.*»
- (15) I hovedfremdriftsplanen for prosjektet, som var vedlagt konkurransegrunnlaget, fremgikk det under fase 2 «*Gjennomføring*», at byggeperioden skulle vare i 447 dager, med startdato 16. august 2019 og sluttdato 3. mai 2021. Idriftsettelse/innreguleringen skulle vare i 46 dager, med startdato 1. mars 2021 og sluttdato 3. mai 2021.
- (16) Innen utløpet av tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra alle de fire leverandørene som var invitert til å levere tilbud i konkurransen.
- (17) Ved brev av 19. november 2018 opplyste innklagede å ha til hensikt å inngå kontrakt med Skanska Norge AS (heretter *valgte leverandør*), med klager rangert som nummer to. Poengfordelingen mellom disse var som følger:

	Valgte leverandør	Klager
Pris	8,75	10
Pris vektet 25 %	2,19	2,5
Prosjektkvalitet	10	7
Prosjektkvalitet vektet 50 %	5	3,5
Oppgaveforståelse og gjennomføringsplan	10	9
Oppgaveforståelse og gjennomføringsplan vektet 25 %	2,5	2,25
Vektet totalsum	9,69	8,25

- (18) Kontrakt mellom innklagede og valgte leverandør ble inngått 10. januar 2019. Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 18. januar 2019.
- (19) Nemndsmøte i saken ble avholdt 16. mars 2020.
- (20) Nemnda ba etter dette om at innklagede ga utdypende forklaringer på nærmere angitte forhold. Etter at innklagede besvarte denne henvendelsen, har disse forholdene vært kommentert i ytterligere brev fra klager og innklagede.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (21) Valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist som følge av vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene, jf. forskriften § 24-8 (1) bokstav b. Tilbudet til valgte leverandør avviker fra arbeidsplassforskriften § 2-10, fra det som er angitt i reguleringsplanen og funksjonsbeskrivelsen om varelevering, og inneholder også avvik fra romprogrammets arealangivelser. Avvikene må hver for seg anses som vesentlige. Uansett må avvikene samlet sett regnes som vesentlig.
- (22) Innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tilbudene i tilknytning til tildelingskriteriet «*Prosjektkvalitet*», herunder ved å gi tilbudene til valgte leverandør og klager henholdsvis 10 og 7 poeng.
- (23) Innklagede har videre brutt regelverket ved evalueringen av tilbudene i tilknytning til tildelingskriteriet «*Oppgaveforståelse og gjennomføringsplan*». Klager skulle ha blitt vurdert som minst like god som valgte leverandør på dette kriteriet.
- (24) Bruddene på regelverket medfører at klager har krav på erstatning for positiv kontraktsinteresse. Nemnda bes om å ta stilling til om vilkårene for erstatning er oppfylt.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (25) Det bestrides at innklagede har brutt forskriften § 24-8 (1) bokstav b, ved ikke å avvise tilbudet fra valgte leverandør. Tilbudet til valgte leverandør inneholder ikke vesentlig avvik fra anskaffelsesdokumentene. Ingen av kravene i anskaffelsesdokumentene kan forstås som absolutte; disse må leses på bakgrunn av at konkurransen gjennomføres som en samspillsentreprise.
- (26) Det foreligger heller ikke feil ved tildelingsevalueringen som gjør den ulovlig. Evalueringen har vært gjennomført i tråd med tildelingskriteriene.
- (27) Det foreligger ikke grunnlag for å tilkjenne klager erstatning for positiv kontraktsinteresse.

Klagenemndas vurdering:

- (28) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder bygging av nytt Åsane sykehjem, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Av kunngjøringen og konkurransegrunnlaget fremgår det at anskaffelsen følger forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og del III. De innkomne tilbudene ligger også alle over EØS-terskelverdien i forskriften § 5-3. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen derfor forskriften del I og del III.

Avvisning av valgte leverandørs tilbud

- (29) Klager har fremsatt flere anførsler om at valgte leverandørs tilbud skulle ha vært avvist i medhold av forskriften § 24-8 (1) bokstav b.
- (30) Det følger av denne bestemmelsen at oppdragsgiver skal avvise tilbud som *«inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene»*.
- (31) Vurderingen av om det foreligger et *«avvik»*, baseres på en tolkning av tilbudet i lys av konkurransegrunnlagets krav.
- (32) Denne konkurransen gjelder en såkalt samspillsavtale hvor prosjektets *«kvalitet, omfang, løsninger og kostnad»* skal optimaliseres etter kontraktsinngåelse i et samspill mellom innklagede og den valgte leverandøren. Det var altså lagt opp til at det valgte tilbudet ble videreutviklet og forbedret etter kontraktsinngåelse.
- (33) Det at valgte leverandørs tilbud skal videreutvikles etter kontraktsinngåelse, er imidlertid ikke det samme som at det ikke var oppstilt rammer for tilbudene i konkurransen. Også i samspillskonkurranser skal oppdragsgiver ha et forsvarlig grunnlag for å sammenligne tilbudene og utpeke det beste tilbudet. I denne konkurransen oppstilte da også konkurransegrunnlaget et krav om at leverandøren i sitt tilbud ga et *«[b]indende pristilbud for hele prosjektet, fase 1, 2 og 3, inkludert utvikling av innlevert forprosjekt frem til godkjenning og avtaleinngåelse om gjennomføring»*. Det var også fremhevet at leverandøren skal levere et *«komplett utfyllt tilbud med svar på alle forhold som er krevd i konkurransegrunnlaget»*.
- (34) Den planlagte videreutviklingen av det beste tilbudet i samspillsfasen kan derimot ha betydning for vurderingen av om et avvik er *«vesentlig»*. Oppdragsgiver vil som et utgangspunkt ha noe større fleksibilitet i denne vurderingen, hvis avviket kan håndteres i

samspillsfasen. Dette gjelder desto mer i vår sak hvor det fremgikk av konkurransegrunnlaget at tilbudenes oppfyllelse av romprogram og funksjonsbeskrivelse inngikk i bedømmelsen av tildelingskriteriet «*Prosjektkvalitet*».

- (35) Etter denne generelle gjennomgangen går klagenemnda over til å vurdere de vesentlige avvikene som klager anfører at foreligger i valgte leverandørs tilbud. Flere av anførselene knytter seg til opplysninger i tilbudene som skal leses og vurderes i sammenheng med de faktiske forholdene ved nye Åsane sykehjem. Klagenemndas saksbehandling baseres på en gjennomgang av saken slik den er presentert for nemnda gjennom saksdokumentene. Denne saksbehandlingen er ikke innrettet mot å avklare omtvistede bevissspørsmål, og den er heller ikke innrettet mot vurderinger som forutsetter særlig fagkompetanse.

Dagslys og utsyn

- (36) Klager anfører at valgte leverandørs tilbud avviker fra funksjonsbeskrivelsens krav om at sykehjemmet skal tilfredsstille kravene i arbeidsmiljøloven.
- (37) Det følger av arbeidsplassforskriften (FOR-2018-12-20-2184) § 2-10 bokstav a at «*[d]e enkelte arbeidsplasser skal ha dagslys og utsyn*». Av bestemmelsens bokstav b og c fremgår det at lokaler uten dagslys og utsyn kan benyttes som arbeidsplasser «*når arbeidets art tilsier det*» og «*når lokalets størrelse eller tiden arbeidstakeren oppholder seg der gjør det forsvarlig*».
- (38) De aktuelle rommene inneholder ikke faste kontorplasser for ansatte. Det var angitt i funksjonsbeskrivelsen at disse rommene skulle være «*tilrettelagt for dokumentasjon og samhandling*», og være «*plassert i nærhet til fellesrom for beboerne*», og at de «*bør ha flere (3) dataarbeidsplasser*». Innklagede har forklart at arbeidsrommene skal brukes av pleiepersonalet som er på vakt til utførelse av kortvarige arbeidsoppgaver som rapportskriving, varebestilling osv.
- (39) Slik saken fremstår, kan ikke klagenemnda se at en slik bruk innebærer at det er plikt til å ha dagslys og utsyn i arbeidsrommene. Klagenemnda har etter dette ingen rettslige innvendinger mot innklagedes beslutning om ikke å anse dette som et vesentlig avvik, men som en dårligere løsning i bedømmelsen av tildelingskriteriet «*Prosjektkvalitet*».

Varelevering

- (40) Klager anfører at tilbudet til valgte leverandør inneholder et avvik fra krav til varelevering.
- (41) I konkurransegrunnlaget punkt B.3.3 var det stilt krav om at tilbudene ivaretok reguleringsplanens krav. I reguleringsplanen var det stilt krav om at det «*skal være snumuligheter for lastebil i tilknytning til varelevering [...]*». Dette kravet er ivaretatt i valgte leverandørs tilbud hvor det var tegnet inn snumuligheter for lastebiler ved adkomsttorget.
- (42) Klager har imidlertid anført at plasseringen av snuplassen ved adkomsttorget, avviker fra funksjonsbeskrivelsens krav om at «*[g]angtilkomst til hovedinngang må skjermes fra varetransport*».
- (43) I valgte leverandørs løsningsforslag var ikke gangtilkomst til hovedinngang skjermet fra varetransport i forbindelse med varelevering. Dette har innklagede hensyntatt under

bedømmelsen av tildelingskriteriet «*Prosjektkvalitet*». Det ble påpekt i tildelingsbrevet at den utvendige logistikken for varelevering i valgte leverandørs tilbud måtte bearbeides noe. I redegjørelser for klagenemnda har innklagede beskrevet hvordan valgte leverandørs løsning kan bearbeides slik at den sikrer muligheten for skjermet gangtilkomst. Slik klagenemnda leser funksjonsbeskrivelsen, kreves det ikke at gangtilkomsten er fullstendig atskilt fra varetransport så lenge gangtilkomsten er skjermet. Klagenemnda kan etter dette ikke se at det forelå noen plikt til å avvise valgte leverandør på dette grunnlaget.

- (44) Klagers anførsel fører etter dette ikke frem.

Avvik fra romprogram og krav til tekniske løsninger

- (45) Klager anfører at valgte leverandørs tilbud avviker fra romprogrammet. Klager har vist til at valgte leverandør i sitt tilbud har avsatt henholdsvis 153 m² og 2 m² til vestibyle og wc. Dette i motsetning til romprogrammet, hvor det er satt av henholdsvis 40 m² og 4 m² til disse rommene.
- (46) Klagenemnda har ingen rettslige innvendinger mot at innklagede ikke har ansett dette som vesentlige avvik. Innklagede har hensyntatt dette under bedømmelsen av tildelingskriteriet «*Prosjektkvalitet*». Konkurranses grunnlaget gir ikke holdepunkter for at romprogrammets arealangivelser er absolutte, slik at en romløsning med større eller mindre areal enn det angitte fører til avvising. Avvikene fra romprogrammet fremstår heller ikke som umulige å videreutvikle og optimalisere i samspillsfasen. Klagers løsningsforslag samsvarte for øvrig heller ikke med romprogrammet, noe som tyder på at heller ikke klager forstod arealangivelsene som absolutte.
- (47) Klager har også vist til at valgte leverandør i sitt tilbud har avsatt henholdsvis 9 m², 10 m² og 231 m² til hovedtavlerom, tele og varmesentral. I romprogrammet var det avsatt henholdsvis 25 m², 15 m² og 130 m² til disse rommene. Det var også satt av 12 m² til reservekraft.
- (48) Innklagede valgte å hensynta den manglende avsetningen av areal til tekniske rom under bedømmelsen av tildelingskriteriet «*Prosjektkvalitet*». Innklagede har opplyst at dette forholdet kunne håndteres i samspillsfasen, og det er gitt en overordnet redegjørelse for dette. Til tross for oppfordring både fra klagenemnda og fra klager har ikke innklagede vist konkret hvordan dette kan løses. Innklagede har imidlertid opplyst at disse avvikene ble håndtert i samspillfasen som er gjennomført med valgte leverandør. Slik saken fremstår på bakgrunn av saksdokumentene, mener nemnda derfor under noe tvil å ha grunnlag for å konstatere at det ikke er rettslige mangler ved innklagedes vurdering av at dette avviket ikke var vesentlig.
- (49) Til klagers anførsel om at valgte leverandør skulle ha blitt trukket i poeng for «*teknisk konsept*» under kriteriet «*Prosjektkvalitet*», bemerker klagenemnda at dette ser ut til å ha blitt hensyntatt i evalueringen.

Tildelingsevaluering – «Prosjektkvalitet»

- (50) Klager har også fremsatt flere innsigelser mot innklagedes evaluering av tildelingskriteriet «*Prosjektkvalitet*».

- (51) Det bemerkes innledningsvis at den rettslige kontrollen med evalueringen av tilbudene er begrenset. Det som kan prøves, er om innklagede har forholdt seg til tildelingskriteriene slik de er angitt i konkurransegrunnlaget, om tilbudenes innhold er korrekt fastlagt, og om skjønnsutøvelsen er vilkårlig, sterkt urimelig eller for øvrig i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 4, se eksempelvis Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2007 side 1783, avsnitt 44. Også her vil klagenemndas vurdering baseres på en gjennomgang av saken slik den er presentert gjennom saksdokumentene, og uten at nemnda sitter med særskilt fagkunnskap.

Tilpasning av tomten

- (52) Klager anfører at innklagede har gjort en uriktig vurdering av valgte leverandørs plassering av bygningsvolum på tomten i lys av kollen og dens topografi.
- (53) I nord har valgte leverandør bygget inn til kollen, slik at nordveggen i de to nederste etasjene går mot terreng, mens den øverste etasjen får direkte utgang til kollen/terreng. Innklagede har forklart at dette ble vurdert som en bedre løsning enn den klager tilbød, hvor det er tegnet inn en hage mot nord som er avgrenset av bygningsmasser i tre retninger og av kollen i nord. Hva som utgjør en bedre løsning med tanke på tilpasning til og disposisjon av tomten, er en vurdering innklagede er nærmest til å foreta – og en vurdering som nemndas skriftlige saksbehandling er lite egnet for å overprøve. Slik saken er opplyst, er det ikke grunnlag for å konstatere rettslige mangler ved denne delen av evalueringen.

Utomhusplan

- (54) Klager anfører videre at innklagede har gjort en rekke feil ved bedømmelsen av valgte leverandørs og klagers tilbudte utearealer.
- (55) Klager fremholder at innklagedes vurdering om at valgte leverandør har en løsning som gir muligheter for skjermede og samtidig åpne og lyse hageområder mot sørvest, beror på faktiske feil.
- (56) Klager har i denne sammenheng vist til at løsningen riktignok gir lyse og åpne hageområder, men at innklagede ikke har hensyntatt at takterrassen ligger på sørsiden av bygget, hvor støynivået i en mulighetsstudie ble beregnet til mellom 58 dB og 60 dB. I reguleringsplanen var det angitt at «[s]ykehjemmets beboere skal ha tilgang til utearealer med støynivå lavere enn $LDEN \leq 50 \text{ dB}$ ». Tilbydere som ser vekk fra dette støykravet, vil ifølge klager få en konkurransefordel, sammenlignet med de som lojalt har innrettet seg etter konkurransegrunnlaget.
- (57) Til dette har innklagede forklart at terrassen er plassert på den venstre siden, slik at bygget sannsynligvis i seg selv delvis vil skjerme for støy på terrassen. Innklagede har videre forklart at de riktignok bedømte enkelte områder som støyutsatte, men at dette er noe som kan løses med støyskjermer. Samtlige tilbydere hadde balkonger og utearealer hvor det ville være behov for støytiltak.
- (58) Klagenemnda oppfordret innklagede til å klargjøre og utdype dette – uten at partenes forklaringer har klargjort saken i tilstrekkelig utstrekning. Vurderingen forutsetter en bevisvurdering som klagenemnda – med sin skriftlige saksbehandling – ikke har grunnlag

for å foreta. Anførselen avvises derfor som uhensiktsmessig for behandling, jf. klagenemndsforordningen § 9.

- (59) Klager anfører videre at det er feil at den nordlige hagen i klager sitt tilbud har begrensede solforhold.
- (60) Innklagede har forklart at plasseringen av hagen mot nord, mellom 3 bygningsmasser, en høy mur (3-4 meter) og en kolle mot nord, begrenser solforholdene. Vurderingen baserer seg på innsendte soldiagrammer og sol- og skyggestudier. Denne vurderingen har klagenemnda – med sin skriftlige saksbehandling – ikke grunnlag for å overprøve. Anførselen avvises derfor som uhensiktsmessig for behandling, jf. klagenemndsforordningen § 9.
- (61) Klager anfører videre at innklagede har gjort feil ved ikke å gi valgte leverandør trekk for manglende inntegning av lekeapparater, som det var forutsatt i funksjonsbeskrivelsen punkt 1.8 at uteområdet skulle ha.
- (62) Innklagede har forklart at den manglende inntegningen av lekeapparater inngikk i helhetsvurderingen av valgte leverandørs utearealer, men at dette ikke ble ansett som en stor svakhet ved tilbudet. Klagenemnda kan ikke se at det er grunnlag for konstatere rettslige mangler ved denne vurderingen.
- (63) Klager anfører også at prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet er brutt ved at et kommunisert ønske om vinterhage ikke ble vektlagt ved evalueringen av de tilbudte uteområdene.
- (64) Slik saken er opplyst, fremstår det imidlertid som at dette forholdet ble hensyntatt i evalueringen. Innklagede har forklart at klager fikk uttelling for å ha inntegnet vinterhage, men at valgte leverandørs tilbudte uteområder likevel ble ansett som bedre fordi klagers uteområder hadde mindre balkonger, mindre hager, begrensede vandremuligheter og begrensede solforhold. Heller ikke på dette punktet kan klagenemnda se at det er grunnlag for å konstatere rettslige mangler ved innklagedes vurdering.
- (65) Klagers anførsler om brudd på regelverket ved bedømmelsen av tilbudte utearealer, har etter dette ikke ført frem.

Fjernvirkning

- (66) Klager anfører at bedømmelsen av fjernvirkning var usaklig fordi valgte leverandørs tilbud fikk bedre uttelling for beskeden fjernvirkning på tross av at klagers tilbud har mindre fremtredende løsninger i landskapet og dermed mindre fjernvirkning. Etter klagers syn beror evalueringen på dette punktet også på faktiske feil, ved at valgte leverandørs bilder ikke ga et riktig bilde av fjernvirkningen.
- (67) Den rettslige kontrollen av en såpass skjønnsmessig vurdering vil i utgangspunktet være begrenset. I tillegg vil begrensningene som følger av klagenemndas skriftlige saksbehandling begrense overprøvingen ytterligere.
- (68) Innklagede har forklart at valgte leverandørs tilbud fikk positiv uttelling for å ha en høydemessig avtrapping av bygningsmassen som følger terrenget, og som reduserer fjernvirkningen perspektivisk når man ser bygget fra Hesthaugveien og bussterminalen. Videre ble det vurdert som positivt at fasaden mot nord legger seg i terrenget, slik at

fasaden ikke vender mot en bratt fjellskjæring mot nord, slik som i løsningsforslagene til flere av de andre tilbyderne. Både plasseringen av bygningsvolum, differensieringen av høyder på bygningskroppen og oppdelingen i fasadelengder ble vektlagt ved bedømmelsen av fjernvirkning; vurderingen ble ikke foretatt på bakgrunn av tilbydernes illustrasjoner alene. Slik saken er opplyst, kan ikke klagenemnda se at det er rettslige mangler ved denne vurderingen.

Arkitektur og estetikk

- (69) Klager anfører at innklagede har bedømt tilbudenes arkitektur og estetikk på feil faktisk grunnlag.
- (70) Klager har for det første vist til at valgte leverandørs tilbud ikke inneholder vedlagte planer som viser innvendig materialvalg.
- (71) Som dokumentasjon på prosjektkvalitet ble tilbyderne blant annet bedt om å levere «*[p]laner som viser materialvalg på innvendige overflater på overordnet nivå*».
- (72) Av valgte leverandørs redegjørelse for prosjektkvalitet fremgår det at materialvalg på utvalgte innvendige vegger og utvalgte himlinger skal være eksponert tre/massivtre. Snitt-tegningene viser eksponert tre på vegger i gang- og fellesarealer, og gipsplatekledning i beboerrom. For materialvalg på innvendige gulv og himlinger, var det vedlagt en egen plantegning. Klagers anførsel kan etter dette ikke føre frem.
- (73) Klager har for det andre vist til at innklagede har gjort feil ved å gi valgte leverandør positiv uttelling for store balkonger og takterrasse, da det ikke er tatt hensyn til at halvparten av balkongene og takterrassen er utsatt for støy. Klagenemnda bemerker til dette at store balkonger og takterrasse er forhold som kan gi positiv uttelling i bedømmelsen av dette tildelingskriteriet. Når det gjelder vurderingen av støy, vises det til gjennomgangen i avsnitt 56 til 58 foran.
- (74) Klager har for det tredje anført at klagers tilbud har en bedre søppelsugløsning enn det som er tilbudt av valgte leverandør, fordi valgte leverandør har plassert søppelsugløsningen der et fremtidig parkeringsanlegg skal ligge.
- (75) Innklagede har bedømt de tilbudte løsningene annerledes enn klager, og har blant annet vist til at det fremtidige parkeringsanlegget fint vil kunne tilpasses valgte leverandørs løsning.
- (76) Klagers anførsel gir ikke grunnlag for å konstatere at evalueringen er basert på faktiske feil, eller at innklagede på andre måter har gått utenfor de rettslige rammene for skjønnsutøvelsen på dette punkt.
- (77) Klager har også anført at det er feil at valgte leverandør har den beste løsningen hva gjelder fremtidig vedlikehold. Innklagede har forklart at valgte leverandørs tilbudte metallkledning vil trenge mindre vedlikehold enn de øvrige tilbydernes trekledning, og at terrenget er tilpasset bygget slik at det er tilkomst for ytre vedlikehold. Slik saken fremstår på bakgrunn av saksdokumentene, kan ikke klagenemnda se at denne vurderingen er beheftet med faktiske feil.

Funksjonalitet

- (78) Klager anfører også at innklagede har gjort en rekke feil ved bedømmelsen av de tilbudte løsningenes funksjonalitet.
- (79) Klager har vist til at innklagede har evaluert funksjonalitet på en uforutsigbar måte, blant annet ved ikke å gi valgte leverandør trekk for manglende samsvar med romprogrammets arealangivelser.
- (80) Det fremgår av tildelingsbrevet at størrelsen på tekniske rom ble hensyntatt i evalueringen. Størrelsen på vestibyle og wc i fellesområder er ikke omtalt i tildelingsbrevet. Innklagede har opplyst at disse forholdene ble hensyntatt, men at evalueringen har vært omfattende, og at ikke alle detaljer fremgår av tildelingsbrevet.
- (81) I omfattende og komplekse konkurranser kan det ikke kreves at tildelingsbrevet synliggjør absolutt alle vurderinger som oppdragsgiver har løftet frem og vurdert, slik klagenemnda også har forstått begrunnelsesplikten tidligere, eksempelvis i sak 2018/125, avsnitt 69. Slik saken fremstår på bakgrunn av saksdokumentene, kan ikke klagenemnda se at det er rettslige mangler ved den evalueringen som innklagede har redegjort for. Klagers anførsel kan etter dette ikke føre frem.
- (82) Klager anfører videre at valgte leverandør skulle hatt trekk for manglende inntegning av garderober med plass til dusj, wc og garderobeskap i tilknytning til sykkelparkeringen.
- (83) I «Beskrivelse av Åsane sykehjem», som var vedlagt konkurransegrunnlaget, stod det følgende om sykkelparkering i punkt 720:
- «Samspillsentreprenør er ansvarlig for detaljprosjektering av murer, fundamenter og øvrige betongkonstruksjoner, med tilhørende armering. Det tas med tilrettelegging av 30 sykkelparkeringsplasser – halvparten under tak og tilrettelagt for lading.»*
- (84) Denne bestemmelsen gjelder tilrettelegging for 30 sykkelparkeringsplasser ved Åsane sykehjem, men ikke tilrettelegging for tilhørende sykkelgarderober. I romprogrammet i konkurransegrunnlaget var det tegnet inn flere garderober og tørkerom, men ikke i tilknytning til sykkelparkeringsplassene.
- (85) Reguleringsplanen punkt 3.1.2 stiller krav om at «[d]et skal etableres til sammen min. 40 sykkelparkeringsplasser [...]. Det skal etableres garderobetilbud i tilknytning til sykkelparkeringen som skal inkludere dusj, garderobeskap og plass for å tørke klær og utstyr.» Dette punktet gjelder fellesbestemmelser for Midtbygda og Åsane sykehjem (felt o_BIN1 – o_BIN2), og klagenemnda forstår det slik at det ikke stilles krav om at disse fasilitetene skal etableres på hvert av sykehjemmene. Innklagede har forklart at dette er noe som vil inngå i ombyggingsprosjektet for Midtbygda sykehjem.
- (86) Klagenemnda kan etter dette ikke se at valgte leverandørs tilbud inneholder avvik på dette punktet. Klagers anførsel kan derfor ikke føre frem.
- (87) Klager anfører også at valgte leverandør skulle ha fått trekk for å ha tilbudt flere løsninger som ikke er tilpasset for demente. Det er blant annet vist til at oppholdsrom/stue og spiserom/kjøkken er slått sammen til ett stort rom, at midtrommene er store, og at de store åpne hageområdene medfører at demente kan ha vanskelig for å orientere seg.
- (88) Innklagede har forklart at tilbudet fra valgte leverandør ble vurdert å ha gode løsninger for demente beboere. Problematikk med hensyn til demente, ble vurdert i alle de tilbudte

løsningene, og ivarettatt ved at en representant fra fagfeltet deltok i evalueringsarbeidet. Klagenemnda har ikke grunnlag for å overprøve denne vurderingen.

- (89) Klagers anførsler om at innklagede har gjort feil ved evalueringen av funksjonalitet, har etter dette ikke ført frem. Klagers anførsler om brudd på regelverket ved bedømmelsen av tildelingskriteriet «*Prosjektkvalitet*», har dermed heller ikke ført frem.

Tildelingsevaluering – «Oppgaveforståelse og gjennomføringsplan»

- (90) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved bedømmelsen av tildelingskriteriet «*Oppgaveforståelse og gjennomføringsplan*».
- (91) Klager har for det første vist til at det var usaklig å trekke for at klagers oppgaveforståelse hadde et stort fokus på konflikthåndtering, siden klager utelukkende har de samme kontraktskravene nedover i leverandørkjeden som kommunen.
- (92) Innklagede har forklart at fokuset på konflikthåndtering var ett av flere forhold som begrunnet trekket på 1 poeng. I tillegg savnet innklagede en utdypning av hvilke evner og erfaringer tilbudt personell innehadde for å kunne bidra til et godt samspill, og opplysninger om ferdigstillelse av utomhusanlegget.
- (93) Klagenemnda kan ikke se at det hefter rettslige mangler ved denne vurderingen.
- (94) Klager har for det andre vist til at valgte leverandørs poengscore skulle ha vært redusert fordi byggearbeidene var angitt å starte 1-2 måneder før planlagt byggeoppstart, og fordi idriftsettelse/innreguleringen skulle være ferdig 1 måned etter det som var foreskrevet i innklagedes hovedfremdriftsplan.
- (95) I tildelingsbrevet fremgikk følgende om valgte leverandørs gjennomføringsplan:

«Gjennomføringsplan basert på oppdragsgivers fremdriftsplan er godt belyst. Tilbyder viser egen detaljert fremdriftsplan for prosjektet. Ønsker å starte arbeidene med adkomstveien i forkant av de øvrige byggearbeidene. Har satt av god tid til montering av massivtre, samt tak over tak for å sikre mot fukt. Beskriver at de avsetter god tid til systematisk ferdigstillelse, testing, innregulering og involvering av ansatte og driftspersonell.»

- (96) Innklagede har fremholdt at disse avvikene ikke var tilstrekkelige til å redusere tilbudets uttelling, og har blant annet vist til at datoene i hovedfremdriftsplanen var tentative, slik det fremgikk av konkurransegrunnlaget. Etter klagenemndas syn er imidlertid ikke dette uten videre ensbetydende med at avvik ville være uten betydning. Under noe tvil har klagenemnda likevel ikke funnet grunnlag for å konstatere rettslige mangler ved innklagedes vurdering av at en eventuelt tidligere start/senere innregulering var så vesentlig at den skulle ha gitt trekk i bedømmelsen av tildelingskriteriet.
- (97) Klagers anførsler om brudd på regelverket ved bedømmelsen av tildelingskriteriet «*Oppgaveforståelse og gjennomføringsplan*», har etter dette ikke ført frem.

Konklusjon:

Bergen kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kristian Jåtog Trygstad

Dokumentet er godkjent elektronisk