



KLAGENEMNDSSEKRETARIATET

Mottaker
Åsane Byggmesterforretning AS
Postboks 234 Ulset
5873 BERGEN
Norge

Deres ref.:

Vår ref.: 2019/0409-7

Saksbehandler: Line Rakner

Dato: 20.03.2020

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 1. juli 2019 på offentlig anskaffelse av totalentreprise for bygging av Kristianborg barnehage. Vi har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre frem.

Nedenfor gis en oppsummering av bakgrunnen for klagen og sekretariatets vurdering.

Bakgrunn:

- (1) Bergen kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 25. januar 2019 en åpen tilbudskonkurranse for inngåelse av en totalentreprise om bygging av Kristianborg barnehage. Tilbudsfrist var 25. februar 2019.
- (2) Tildelingskriteriene i konkurransen var «Totalpris» (vektet 70 prosent), og «Gjennomføringsplan» (vektet 30 prosent).
- (3) Tildelingskriteriet «Gjennomføringsplan» var beskrevet på følgende måte:

«Tilbyder skal lage en gjennomføringsplan som viser at de har forstått oppgaven og kan løse de forskjellige prosjektrelaterte utfordringene ved gjennomføringen av prosjektet. I gjennomføringsplan skal tilbyder gjøre rede for hvordan de skal planlegge og organisere prosjektet for å nå de viktige milepælene.»

- (4) Det var videre oppstilt følgende dokumentasjonskrav:

«Det presiseres at det ikke ønskes et generelt skriv/mal om firmaets rutiner, men dokumentasjon på at tilbyder har satt seg inn i oppgaven og utarbeidet et prosjektspesifikt overordnet løsningsforslag. Det forventes at dette er utarbeidet av nøkkelpersonell som

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

skal gjennomføre prosjektet for tilbyder. (Begrenses til ca. 6 sider i skriftstørrelse 11+ fremdriftsplan, og evt. riggplan og presentasjon av prosjektadministrasjon)

Gjennomføringsplanen bør omtale løsningsforslag og gjennomføringsmetode til utfordringer som leverandøren anser som mest vesentlige/relevante.»

- (5) I konkurransegrunnlaget var det også angitt en liste over momenter som «*kan brukes som veiledning til hva som kan omtales*».
- (6) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede seks tilbud, herunder fra Åsane Byggmesterforretning AS (heretter *klager*).
- (7) Ved brev av 7. juni 2019, opplyste innklagede å ha til hensikt å inngå kontrakt med Byggfirma Nilsen & Andersen AS (heretter *valgte leverandør*). Valgte leverandør fikk 6,62 vektete poeng på priskriteriet, mens klager fikk 6,29 vektete poeng. På tildelingskriteriet «*Gjennomføringsplan*» fikk valgte leverandør 2,70 vektete poeng, mens klager fikk 3,00 vektete poeng.
- (8) Kontrakt mellom innklagede og valgte leverandør ble inngått 20. juni 2019.
- (9) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved skriv datert 1. juli 2019.

Sekretariatets vurdering:

- (10) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. klagenemndsforordningen § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av en totalentreprise for bygging av Kristianborg barnehage, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen etter det opplyste forskrift om offentlige anskaffelser av 12. august 2016 nr. 974 del I og del II, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Ulovlig tildelingsevaluering – tildelingskriteriet «Gjennomføringsplan»

- (11) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved utarbeidelsen av tildelingskriteriet «*Gjennomføringsplan*» og den påfølgende skjønsmessige evalueringen av tilbudene opp mot tildelingskriteriet.
- (12) Klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved *utformingen* av tildelingskriteriet, er ikke nærmere utdypet, og er dermed for vag til at sekretariatet kan ta stilling til den. Slik sekretariatet ser det, kan anførselen uansett klart ikke føre frem.
- (13) Av konkurransegrunnlaget fremgikk det klart hva som ville bli vektlagt ved bedømmelsen av det aktuelle tildelingskriteriet. Leverandørene ble her bedt om å levere en gjennomføringsplan, som skulle vise «*at de har forstått oppgaven og kan løse de forskjellige prosjektrelaterte utfordringene ved gjennomføringen av prosjektet. I gjennomføringsplan skal tilbyder gjøre rede for hvordan de skal planlegge og organisere prosjektet for å nå de viktige milepælene*».
- (14) Det var angitt at gjennomføringsplanen «*bør omtale løsningsforslag og gjennomføringsmetode til utfordringer som leverandøren anser som mest vesentlige/relevante*». Videre var det angitt en liste over momenter som «*kan brukes som veiledning til hva som kan omtales*».

- (15) Slik tildelingskriteriet var utformet, la det opp til at innklagede ville gjøre en skjønnsmessig vurdering av leverandørenes gjennomføringsplan, med fokus på oppgaveforståelse, herunder planlegging og organisering av prosjektet.
- (16) Den rettslige kontrollen med evalueringen av tilbudene er begrenset. Prøvingsadgangen begrenser seg til en vurdering av om skjønnsutøvelsen er usaklig, uforsvarlig, basert på feil faktum, eller i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 4, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2018/246 premiss 37.
- (17) På tildelingskriteriet «*Gjennomføringsplan*» fikk valgte leverandør 2,70 vektete poeng, mens klager fikk full uttelling med 3,00 vektete poeng.
- (18) I tildelingsmeddelelsen har innklagede trukket frem som positivt at valgte leverandør ga en detaljert og konkret beskrivelse av de ulike bygningstekniske sidene ved prosjektet. Det ble også fremhevet at valgte leverandør hadde identifisert og beskrevet løsninger for relevante problemstillinger i prosjektet, blant annet når det gjaldt grunnforhold og setningsproblematikk.
- (19) Det ble i tillegg pekt på at valgte leverandør hadde fokus på kritiske milepæler i prosjekteringsfasen. Valgte leverandørs besvarelse ble gitt noe trekk fordi besvarelsen kunne vært noe mer utfyllende vedrørende involvering av bruker i forprosjektfasen, samt reguleringsplan. Innklagede pekte også på at valgte leverandør hadde skrevet lite om arbeider med omlegging av vei og sykkelvei, og at det ikke var skrevet noe om problematikken med oppgradering av fotballbane.
- (20) Klager fremholder at valgte leverandørs gjennomføringsplan har vesentlige mangler med hensyn til de momentene som innklagede anga i konkurransegrunnlaget, og at momentene valgte leverandør har trukket frem ikke er like betydningsfulle. Klager fremholder videre at deres gjennomføringsplan er klart bedre enn valgte leverandørs, og at den poengmessige forskjellen mellom klagers og valgte leverandørs fremdriftsplan burde ha vært større.
- (21) Klager har imidlertid ikke vist til konkrete mangler ved valgte leverandørs besvarelse, som skulle tilsi at innklagede har gått utenfor de rettslige rammene for skjønnsutøvelsen. Klagers anførsel knyttet til innklagedes tildelingsevaluering, gjelder en skjønnsmessig vurdering. Denne vurderingen kan som nevnt bare i begrenset grad overprøves rettslig. Den konkrete vurderingen av hva som oppfyller tildelingskriteriet på en god måte, og hvilken konkret poenguttelling dette skal gi, er en vurdering som innklagede er nærmest til å foreta. Ut fra informasjonen gitt i tildelingsevalueringen om hvordan valgte leverandørs tilbud ble evaluert, har ikke sekretariatet holdepunkter for å konstatere at innklagede har brutt regelverket ved å gi klager og valgte leverandør henholdsvis 3,00 og 2,70 vektete poeng på tildelingskriteriet «*Gjennomføringsplan*».
- (22) Klagers anførsel om dette kan klart ikke kan føre frem.

Innsyn

- (23) Klager har bedt klagenemnda om å vurdere innklagedes praksis med ikke å gi innsyn i egne protokoller og evalueringer/referater knyttet til poengsetting av andre tildelingskriterier enn pris. Sekretariatet forstår klagers anførsel slik at det ikke anføres at innklagede har brutt begrunnelsesplikten som følger av anskaffelsesregelverket.

- (24) Beslutningen om ikke å gi innsyn i de nevnte dokumentene, er begrunnet med at dette er interne dokumenter utarbeidet som ledd i egen saksforberedelse, som er unntatt offentlighet, jf. offentleglova § 14 første ledd. En avgjørelse om nektet innsyn skal etter systemet i offentleglova § 32 første ledd og forvaltningsloven § 28 første ledd påklages det organet som er nærmest overordnet det organet som har nektet innsyn i førsteinstans. Klagenemnda er ikke et ytterligere overordnet klageorgan for innsynsbegjæringer, jf. eksempelvis sak 2019/618 premiss 71. Klagenemnda er derfor ikke rette instans til å vurdere innklagedes praksis når det kommer til håndtering av innsynsbegjæringer.
- (25) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Klageadgang:

Dere kan klage på avvisningsvedtaket til klagenemndas leder, som i så fall vil avgjøre om klagen likevel skal behandles av klagenemnda. Klagenemndas leder kan bare ta stilling til de faktiske forholdene som er vurdert i denne avvisningen, og det er ikke anledning til å fremme nye rettslige anførsler/påstander. Det holder derfor at du informerer sekretariatet om at du påklager avvisningsvedtaket.

En slik klage må foreligge senest tre virkedager etter at dere er blitt kjent med vårt avvisningsvedtak. Med virkedager menes her alle dager unntatt lørdager, søndager, offentlige helligdager og offentlige fridager. Klagefristen kan ikke forlenges.

Peter Aadland
seniorrådgiver

Line Rakner
seniorrådgiver

Dokumentet er godkjent elektronisk

<i>Mottaker</i>	<i>Postadresse</i>	<i>Poststed</i>	<i>Kontakt/e-post</i>
Åsane Byggmesterforretning AS	Postboks 234 Ulset	5873 BERGEN Norge	post@aabf.no
Åsane Byggmesterforretning AS	Postboks 234 Ulset	5873 BERGEN Norge	Espen B. Haugen eh@aabf.no
Bergen kommune	Postboks 7700	5020 BERGEN Norge	postmottak@bergen.ko mmune.no
Bergen kommune	Postboks 7700	5020 BERGEN Norge	Marit Høisæter Marit.Hoisacter@bergen .kommune.no