



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: De generelle kravene i § 4. Tildelingsevaluering.

Innklagede gjennomførte en åpen tilbudskonkurranse for inngåelse av kontrakt om bygge- og anleggsarbeid på Sandgotna skole i Bergen kommune. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt anskaffelsesregelverket ved evalueringen av tildelingskriteriet «Anleggsgjennomføring med fremdriftsplan» ved å legge til grunn uriktig antall dager til utførsel av asfalteringsarbeider i klagers tilbud. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 5. september 2024 i sak 2024/366

Klager: BS Vest AS

Innklaget: Bergen kommune v/ Etat for bygg og eiendom

Klagenemndas medlemmer: Christina Paludan Melson, Hanne S. Torkelsen og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

(1) Bergen kommune v/ Etat for bygg og eiendom (heretter *innklagede*) kunngjorde 2. november 2023 en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av bygge- og anleggsarbeid på Sandgotna skole. Anskaffelsens verdi ble i kunngjøringen punkt 2.1.3 estimert til 10-11 millioner kroner. Tilbudsfrist ble i kunngjøringen punkt 11.1 angitt til 4. desember 2023. Tilbudsfristen ble utsatt til 7. desember 2024.

(2) Konkurransen ble i konkurransegrunnlaget punkt 1.1 beskrevet slik:

«Uteområdet til Sandgotna skole skal opprustes, og i den forbindelse skal det anlegges følgende: Overbygget amfi, basketbane og nytt uteområde.

Det er ønskelig at arbeidet startes snarest etter kontraktsinngåelse og at oppdraget ferdigstilles innen 31. mai 2024.

Det vises til øvrige anskaffelsesdokumenter for mer informasjon.»

(3) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 2.1 at «[o]ppdragsgiver planlegger å tildele kontrakt uten å ha dialog med leverandørene utover å foreta eventuelle avklaringer/korrigeringer». Det ble påpekt at dialog gjennom forhandlinger kunne bli gjennomført dersom oppdragsgiver, etter tilbudene var mottatt, anså det som hensiktsmessig.

(4) Prosjektet var beskrevet ytterligere i «Funksjonsbeskrivelse Sandgotna skole nytt amfi og uteområde». I funksjonsbeskrivelsen var det gitt en beskrivelse av anskaffelsen, herunder hvordan de ulike delene av prosjektet skulle gjennomføres.

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

- (5) Tildeling av kontrakt skulle skje på bakgrunn av hvilket tilbud som hadde det beste forholdet mellom pris og kvalitet, basert på tildelingskriteriene «*Anleggsgjennomføring med fremdriftsplan*» (vektet 60 prosent) og «*Pris*» (vektet 40 prosent).

- (6) Tildelingskriteriet «*Anleggsgjennomføring med fremdriftsplan*» var beskrevet slik:

«Leverandørene bes om å ta utgangspunkt i de forhold som er beskrevet i funksjonsbeskrivelsen, tegninger og SHA plan og ut ifra dette lage en detaljert beskrevet plan som viser hvordan prosjektet skal gjennomføres.

For å få best mulig uttelling vil oppdragsgiver ha beskrivelser som viser hvordan leverandører har tenkt å gjennomføre prosjektet uke for uke fra oppstart til ferdigstillelse.

Leverandør må også legge ved en visuell riggplan som tydelig viser til hvilke arealer som skal benyttes til prosjektet inkl. transport av varer og avfall.

Oppdragsgiver vil gjøre en skjønnsmessig gjennomgang av de forhold som beskrives. Leverandør bør i sin besvarelse identifisere de viktigste elementene i prosjektet og være konkret knyttet opp mot arbeidet som skal utføres. Fremdriftsplan bør vise en god og effektiv gjennomføring av prosjektet.»

- (7) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 4.2 at innklagde skulle bruke den såkalte absolutte evalueringsmetoden i MerceLL, som er en påslagsmodell. I metoden ville «*avviket fra høyeste mulige poengoppnåelse på kvalitetskriteriene bli regnet om til prispåslag, og lagt på tilbudsprisen*». Leverandøren med den laveste sammenligningsprisen ville vinne konkurransen.
- (8) Ved evalueringen av de kvalitative kriteriene ville beste tilbud innenfor det aktuelle kriteriet eller underkriteriet gis full poengscore. De andre tilbudene ville få score tilsvarende avviket fra beste tilbud.
- (9) Innklagede mottok to tilbud innen tilbudsfristen, fra Boasson AS og BS Vest AS (heretter *klager*).
- (10) Klagers tilbud besto av en fremdriftsplan og en beskrivelse av hvordan prosjektet skulle gjennomføres. Fremdriftsplanen var delt inn i flere faser, herunder «*Amfiet*», «*Aktivitetssirkelen*», «*Bølgebenken*» og «*Basketbanen*». I fremdriftsplanen stod det hvor mange dager som var satt av til de ulike fasene, og hvilke dager de ulike aktivitetene skulle gjennomføres.
- (11) I klagers tilbud var det lagt inn en uke uten aktivitet fra 23. mai 2024 til 31. mai 2024. Det var ikke oppgitt når elektrikerarbeid skulle gjennomføres.
- (12) Det var oppgitt to dager, 10. mai 2024 og 11. mai 2024, til asfaltarbeider. Videre fremgikk det av klagers tilbud, i prosjektbeskrivelsen, at «*[f]ørst gjøres arbeidet med målene, så fjerner vi beskrevet gammel asfalt 10. mai som er inneklemt dag, på hele skolegården for å asfaltere dagen etter som er en lørdag.*»
- (13) Innklagede foretok avklaringer med klager 14. desember 2023. Innklagede ba klager bekrefte at tilbudet inneholdt alle kostnadene knyttet til asfaltering og elektrisk arbeid. Klager bekreftet at alle kostnadene var medtatt. I tillegg ble det opplyst om at klager

hadde tenkt å utføre asfalteringen i langhelgen ved Kristi himmelfart og at alt av arbeid var medregnet i tilbudet.

- (14) Innklagede tildelte kontrakten til Boasson AS (heretter *valgte leverandør*) 9. januar 2024.
- (15) Under tildelingskriteriet «*Anleggsgjennomføring med fremdriftsplan*» ble klager gitt 6 poeng, mens valgte leverandør ble gitt 10 poeng.
- (16) Klager tilbød laveste pris på 4 020 000 kroner. Klager ble gitt et påslag på tilbudsprisen, en såkalt kvalitetskompensasjon, på 2 412 000 kroner, og fikk en sammenligningspris på 6 432 000 kroner.
- (17) Valgte leverandør tilbød en pris på 5 619 586 kroner. Valgte leverandør fikk ingen kvalitetskompensasjon og vant konkurransen.
- (18) I tildelingsbrevet påpekte innklagede at klager ikke synliggjorde «*alle fag, ressurser og milepæler*» til sammenligning med valgte leverandør. Innklagede skrev at man var usikker på om klager hadde «*forstått omfanget av alle aktivitetene*».
- (19) Innklagede trakk frem fire punkter i klagers tilbud som medførte trekk. Disse fire punktene knyttet seg til tiden før overlevering, elektrikerarbeid, asfaltering og tidspunktet for overlevering. I begrunnelsen trakk innklagede frem at det er utføringen av asfaltering og elektrikerarbeid som «*gir byggherre den oppfatning at fremdriftsplanen ikke gir til kjenne rett gjennomføringstid*».
- (20) I tildelingsbrevet ble det blant annet påpekt at klager ikke hadde «*presisert når asfaltarbeid er tenkt utført*» i fremdriftsplanen. Videre skrev innklagede at «*[d]ette gir grunnlag for å vurdere at den totale gjennomføringstiden vil være lenger enn hva som er oppgitt*».
- (21) Innklagede viste også til andre forhold der valgte leverandør ble vurdert som noe bedre enn klager, herunder visuell sperre og transportplan.
- (22) I begrunnelsen oppsummeres evalueringen slik:

«*Selv om Boasson vurderes som bedre på de fleste punkter, er det i hovedsak BS Vest sin fremdriftsplan som trekker mye ned sammenlignet med beste tilbud. Oppdragsgiver stiller flere spørsmål til denne og om tilbyder har forstått omfanget av alle aktiviteter, begrunnet med at det foreligger manglende synliggjøring av enkelte aktiviteter.*»
- (23) Klager ba om innsyn i valgte leverandørs tilbud 16. januar 2024. Innklagede oversendte en sladdet versjon av tilbudet 19. januar 2024.
- (24) Den 19. januar 2024 klaget klager på vedtaket om delvis innsyn i valgte leverandørs tilbud. Innklagede behandlet klagen, og oversendte klagesaken til Statsforvalteren i Vestland. Statsforvalteren i Vestland fattet vedtak i saken 5. mars 2024, hvor det fremgår at innklagedes vurdering ble opprettholdt. Klagen førte dermed ikke frem.
- (25) Klager sendte klage over tildelingsbeslutningen til innklagede 23. januar 2024, og ba innklagede om å avvente med å inngå kontrakt til klagen var behandlet. Innklagede svarte 24. januar 2024 at karensfristen ikke ville bli forlenget.

- (26) Klager utdypet klagen over tildelingsbeslutningen 25. januar 2024. Innklagede svarte på klagen 2. februar 2024, der tildelingsbeslutningen ble fastholdt.
- (27) I innklagedes svar på klagen ble det under punkt 4.1 «*Vektlegging av «slakk» og fremdrift»* påpekt at:
- (28) «*Det er utvilsomt at BSV har ferdigstillelsesdato innen 31. mai som oppdragsgiver har etterspurt. Men det er den mangelfulle detaljeringen og forpliktelsene i fremdriftsplanen de er trukket for.»*
- (29) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 13. mars 2024.
- (30) Nemndsmøte i saken ble avholdt 26. august 2024.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (31) Innklagedes tilbudsevaluering er i strid med tildelingskriteriet «*Anleggsgjennomføring med fremdriftsplan»* og de grunnleggende prinsippene i loven § 4, herunder kravet til forutberegnelighet og likebehandling.
- (32) Innholdet i klagers tilbud er ikke korrekt fastlagt, skjønnsutøvelsen er basert på en utilstrekkelig tilbudsevaluering og fremstår vilkårlig. Dette medfører at evalueringen innebærer avvik fra det en rimelig opplyst og normalt påpasselig tilbyder har grunn til å forvente. Tolkningen av klagers tilbud har medført en svakere uttelling under tildelingskriteriet «*Anleggsgjennomføring med fremdriftsplan»* enn det klager kunne forvente.
- (33) Klagers tilbud er ikke mindre detaljert og forpliktende enn valgte leverandørs tilbud. Begge tilbudenes fremdriftsplaner er inndelt i fire faser etter områder, og fasene er inndelt i totalt 26 linjer i begge tilbud. Klagers tilbud redegjorde også for alle arbeidsoperasjoner som måtte utføres, og for at sikkerhet og andre utfordringer var gjennomtenkt og hensyntatt.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (34) Innklagedes tilbudsevaluering er i tråd med anskaffelsesregelverket. Evalueringen av tildelingskriteriet «*Anleggsgjennomføring med fremdriftsplan»* er skjønnsmessig, og innenfor oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn. Tilbudsevalueringen kan i begrenset grad overprøves av klagenemnda.
- (35) I det store og det hele er det oppdragsgivers vurdering av fremdrift som trekkes i tvil, men klager virker ikke å vurdere tilstrekkelig at det er en helhetsvurdering av tildelingskriteriene som gjør at de får den karakteren de gjør.

Klagenemndas vurdering:

- (36) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder bygge- og anleggsarbeid på Sandgotna skole, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt 2.1.3 estimert til 10-11 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift

om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og II, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

- (37) Klagenemnda skal i det følgende ta stilling til om evalueringen av tildelingskriteriet «*Anleggsgjennomføring med fremdriftsplan*» er gjennomført i samsvar med regelverket.
- (38) Den rettslige kontrollen ved evalueringen av tilbudene er begrenset. Klagenemnda skal ikke foreta en ny evaluering av tilbudene. Det nemnda kan prøve, er om innklagede har forholdt seg til tildelingskriteriene slik de er angitt i konkurransegrunnlaget, om tilbudenes innhold er korrekt fastlagt, og om evalueringen er vilkårlig, sterkt urimelig eller i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 4, se Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2007 s. 1783 avsnitt 42-44. Selve poenggivningen under de ulike tildelingskriteriene er i kjernen av oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn, se Rt. 2007 s. 1783 avsnitt 44.
- (39) Klager anfører at klager er gitt et for stort trekk under kvalitetskriteriet. Det vises særlig til at klager har fått et for stort trekk for fremdriftsplanen. Det vises til at klagers tilbud ikke er mindre detaljert og forpliktende enn valgte leverandørs tilbud, og at innklagede har konstruert en uklarhet eller manglende forpliktelse i tilbudet. Det vises her blant annet til at klager uriktig er gitt trekk for at klager la inn en sikkerhetsmargin i tilbudet før overtakelsesdato.
- (40) Innklagede anfører at det er en helhetsvurdering av tildelingskriteriet, herunder fremdriftsplanen, som gjør at klager har oppnådd en lavere score enn valgte leverandør.
- (41) Det følger av konkurransegrunnlaget at leverandørene i besvarelsen skulle «*ta utgangspunkt i de forhold som er beskrevet i funksjonsbeskrivelsen, tegninger og SHA plan og ut ifra dette lage en detaljert plan*» som viste hvordan prosjektet skulle gjennomføres. Innklagede ville i evalueringen gjøre en «*skjønnsmessig gjennomgang av de forhold som beskrives*», der leverandøren «*måtte identifisere de viktigste elementene i prosjektet og være konkret knyttet opp mot arbeidet som skal utføres.*» Videre sto det at fremdriftsplanen burde vise «*en god og effektiv gjennomføring av prosjektet.*»
- (42) Leverandørene skulle evalueres på bakgrunn av «*beskrivelser som viser hvordan leverandør har tenkt å gjennomføre prosjektet uke for uke fra oppstart til ferdigstilling*», i tillegg til en «*visuell riggplan som tydelig viser til hvilke arealer som skal benyttes til prosjektet*».
- (43) Denne beskrivelsen i konkurransegrunnlaget viser at innklagede ved evalueringen av kvalitetskriteriet ville gjøre en skjønnsmessig helhetsvurdering av leverandørenes beskrivelse av gjennomføringen og fremdriften av arbeidet.
- (44) Sett hen til nemndas begrensede adgang til å overprøve innklagedes skjønnsmessige evaluering og poenggivning, har nemnda ikke grunnlag for å overprøve den skjønnsmessige vurderingen og poenggivningen som innklagede har gjort av planen for gjennomføringen og fremdriftsplanen.
- (45) Klager har imidlertid vist til konkrete momenter i evalueringen som klager mener er uriktig. Klagenemnda vil i det følgende ta stilling til disse momentene.

Sikkerhetsmargin før overtakelsesdato

- (46) Klager anfører at det uriktig er gitt trekk for fravær av aktiviteter siste uken før overtakelsesdato. Det er for det første lagt til grunn at arbeidet avsluttes 16. mai 2024, når korrekt dato er 23. mai 2024. Videre hevder klager at det var klart at overtakelse ville finne sted 31. mai 2024, og at uken uten arbeid ga innklagede en sikkerhetsmargin i tilfelle det gjenstod arbeid. Til slutt anfører klager at innklagede uriktig har lagt til grunn at sikkerhetsmarginen er en «samleslakk» for hele prosjektet.
- (47) Innklagede erkjente at det er lagt til grunn feil dato ved evalueringen, og at det fremgikk av tilbudet at siste dag med aktivitet var 23. mai 2024. Ifølge innklagede har ikke feilen påvirket utfallet av konkurransen.
- (48) Innklagede anfører at klager, i tilbudet, ikke har redegjort for og synliggjort at fraværet av aktiviteter den siste uken er ment som en sikkerhetsmargin. Klager kunne derfor ikke få uttelling for dette.
- (49) Klagenemnda vil først påpeke at innklagede har lagt til grunn feil dato for avslutningen av klagers arbeid. Dette er en feil ved innklagedes tilbudsevalueringen.
- (50) Innklagede har forklart ovenfor klagenemnda at det var «*[u]tydeligheten i tekst og oppsett i selve fremdriftsplanen*» som skapte usikkerhet hos innklagede rundt omfanget av hva som skulle utføres og i hvilket tidsrom. Videre har innklagede forklart at det er den «*manglende synliggjøringen av omfanget [som] har gjort at innklagede har vurdert at tilbudet til klager har svakheter*» sammenlignet med valgte leverandørs tilbud.
- (51) Etter klagenemndas syn fremgår det ikke av klagers tilbud at fraværet av planlagte aktiviteter den siste uken var ment som en sikkerhetsmargin i tilfelle noe arbeid gjenstod. Selv om klager har ment dette, kan man ikke ha en forventning om at innklagede ville legge dette til grunn. Innklagedes vurdering fremstår ikke urimelig eller vilkårlig. Nemnda har ingen rettslige innvendinger mot at innklagede vektla mangelen på aktivitet siste uken før overtakelse.

Elektrikerarbeid

- (52) Videre viser klager til at det ble gitt trekk for beskrivelsen av elektrikerarbeid. Det følger av tildelingsbrevet at innklagede vurderer beskrivelsen av elektrikerarbeid som uklar, og at det er usikkert om klager har forstått omfanget av elektrikerarbeid. Dette begrunnes med at klager ikke har tatt med elektrikerarbeid i fremdriftsplanen.
- (53) Det fremgår av klagers tilbud at elektrikerarbeidet vil bli utført av Bravida Elektro. I klagers beskrivelse av prosjektet er det blant annet fremhevet at det er planlagt å lyssette taket i henhold til funksjonsbeskrivelsen. Klager har også vist til hvilke lamper klager tenker å benytte. Fremdriftsplanen inneholder imidlertid ikke tidspunkt for utførselen av elektrikerarbeid.
- (54) Innklagede har forklart at elektrikerarbeid ikke er medtatt i fremdriftsplanen, og at dette fremstår som en svakhet ved tilbudet. Klagenemnda har ingen rettslige innvendinger mot at innklagede ved evalueringen anser manglende opplysninger om tidspunkt for elektrikerarbeid som en svakhet ved tilbudet som gir grunnlag for trekk.

Overlevering

- (55) Klager anfører også at klager ikke skulle hatt trekk for manglende presisering av tidspunktet for overtakelse. Anførselen er begrunnet med at det var klart at overtakelse var 31. mai 2024, med henvisning til innklagedes klagesvar til klager hvor det fremgår at *«[d]et er utvilsomt at BSV har ferdigstillelsesdato innen 31. mai som oppdragsgiver har etterspurt»*. Klager fikk likevel trekk for at tidspunktet for overtakelse ikke var presisert i tilbudet.
- (56) I klagers fremdriftsplan er siste aktivitet 23. mai 2024. Klager hadde imidlertid ikke tydeliggjort at overtakelse skulle finne sted 31. mai 2024.
- (57) Det fremgår av konkurransegrunnlaget at ønsket overtakelse er 31. mai 2024. Overtakelse er et sentralt element ved bygge- og anleggsanskaffelser, og slik klagenemnda leser konkurransegrunnlaget er det forutberegnelig for leverandørene at manglende opplysning om dato for overtakelse vil kunne medføre trekk. Klagenemnda har ingen rettslige innvendinger mot at dette ble vektlagt.

Asfaltarbeid

- (58) Klager har anført at innklagede har lagt til grunn uriktig forutsetning ved evalueringen av tildelingskriteriet, ettersom det har blitt trukket for asfaltarbeidet. Innklagede anfører at klager ikke har avsatt tilstrekkelig med tid til asfaltering. Innklagede har videre forklart ovenfor klagenemnda at klager ikke har synliggjort omfanget av alt arbeidet i tilbudet, herunder fjerning av gammel asfalt, justering av underlaget, legging av nytt banedekke og asfaltering. Deler av arealet må også utføres med mindre maskiner og manuelt arbeid. Innklagede vurderte dermed den *«manglende synliggjøringen av omfanget»* som svakere enn valgte leverandørs tilbud.
- (59) I tildelingsbrevet skriver innklagede at klager ikke har presisert når asfaltarbeidet skal utføres i fremdriftsplanen, og at innklagede ikke kan legge til grunn avklaringen.
- (60) Klagenemnda bemerker at det tilhører innklagedes innkjøpsfaglige skjønn å vurdere kvaliteten på tilbudene. Nemnda bemerker imidlertid at det fremgår av klagers fremdriftsplan at det er satt av to dager til asfaltarbeidet – én dag til fjerning av sikring og asfalt på uteplassen og én dag til asfaltering av skoleplassen. Klager har også forklart i prosjektbeskrivelsen at *«[f]ørst gjøres arbeidet med målene, så fjerner vi beskrevet gammel asfalt 10. mai som er inneklemt dag, på hele skolegården for å asfaltere dagen etter som er en lørdag»*.
- (61) I innklagedes avklaring 14. desember 2023 skrev innklagede at klager kun hadde satt av én dag til asfaltarbeid, og denne forståelsen fremgår også forutsetningsvis av tildelingsbrevet. Dette utgjør en feil ved evalueringen.
- (62) Klagenemnda har ikke grunnlag for å vurdere om de to feilene som er konstatert, har påvirket resultatet av konkurransen.

Konklusjon:

Innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tildelingskriteriet *«Anleggsgjennomføring med fremdriftsplan»* ved å legge til grunn feil dato for siste aktivitet i fremdriftsplanen, og ved å legge til grunn et uriktig antall dager til utførelse av asfaltarbeider i klagers tilbud.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Christina Paludan Melson

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur