



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud. Tilbudsevaluering.

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring for anskaffelse av prosjektering til nytt kulturhus i Kulturkvartalet i Tromsø. Klager anførte at valgte leverandørs tilbud inneholdt vesentlig avvik ved å avvike fra tomteavgrensningen og reguleringsplanens føringer. Subsidiært anførte klager at det var gjort feil i evalueringen av tilbudene. Klagers anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 29. april 2025 i sak 2025/0086

Klager: Neutelings Riedijk Architecten BV og LINK Arkitektur AS

Innklaget: Tromsø kommune

Klagenemndas

medlemmer: Hallgrim Fagervold, Sverre Nyhus og Hanne Torkelsen

Bakgrunn:

- (1) Tromsø kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 26. juni 2024 en konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring for anskaffelse av prosjektering av Kulturkvartalet. Anskaffelsens verdi var estimert til 35 millioner kroner ekskl. mva. Frist for å sende forespørsel om å delta i konkurransen var 28. august 2024.

- (2) Følgende var opplyst under «Kort om kontraktsarbeidets omfang»:

«Kontraktsarbeidet omfatter en helhetlig prosjektering av nytt kulturkvartal i Tromsø kommune. [...]

Konseptet består av ett nytt kulturbygg for samlokalisering av Arktisk Filharmoni og Nordnorsk kunstmuseum, og skal også dekke udekkede behov for scener m.m. i Tromsø kommune. Kartlagt arealbehov er på om lag 15.400 m². Kulturkvartalet lokaliseres i Tromsø sentrums sørligste kvartal, sammen med nytt hotell og handelsareal som skal realiseres av Mack Øst AS. Kvartalet ligger i umiddelbar nærhet til nytt, planlagt Arktisk Universitetsmuseum og med nærhet til Framsenteret, Polaria og Hålogaland teater.

Mack Øst planlegger riving av påstående bygninger sist i 2024 og oppstart av sin bygging i løpet av første halvår 2025, og samordning med denne utbyggingen må påregnes.»

- (3) Om «Overordnede reguleringsforhold» var det opplyst:

«Reguleringsplanen legger klare begrensninger på den geometriske utformingen av tiltaket. Her vises til reguleringsplan 1911, vedleggserie C. Planmyndighetene har signalisert et visst handlingsrom innenfor planens formål hva gjelder horisontal sammenknytning av volumene beskrevet i reguleringsplanen, og til en viss grad omdisponering av volum. Avvik fra planen må ivareta planens overordnede formål, som

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

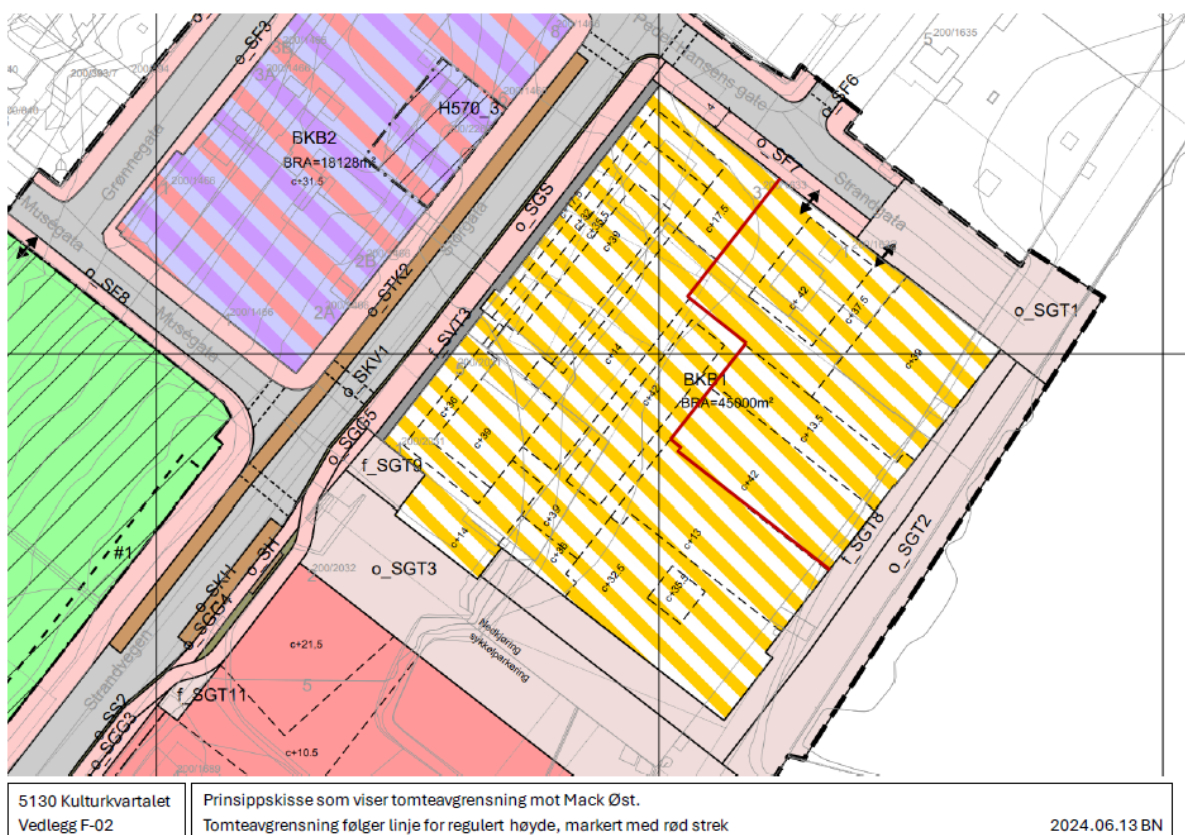
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

har til hensikt å bryte opp bygningsdelene for å unngå et gjennomgående tungt fasadeliv mot sjøfronten.

Mack Øst planlegger oppføring av hotell i tilstøtende bygningsmasse, fløy B (se Vedlegg F-01, Takplan m.v.). Dersom det foreslås sammenknytning av regulerte volumer for Kulturkvartalet, vil dette påvirke tilgjengelig fasadeliv for å etablere vinduer tilknyttet hotellrom. Her må leverandør finne løsninger som i det alt vesentlige ikke griper inn i Mack Øst sin mulighet for å etablere det planlagte antall hotellrom langs det sørøstlige fasadeliv. Det må påregnes koordinering mot Mack Øst/Eiendomsspar dersom slik omflytting av volumer blir aktuelt.»

- (4) Vedlagt konkurransegrunnlaget var følgende prinsippskisse som viste tomteavgrensningen samt fastsatte høyder i reguleringsplanen:



- (5) Om omfanget av kontrakten var følgende angitt:

«Kontrakten har beregnet oppstart tidligst mulig etter kontraktstildeling. Det er foreløpig kun gitt finansiering til et skisseprosjekt, men det forventes at det gis midler også til et forprosjekt. Varigheten av oppdraget er derfor i utgangspunktet kun skisseprosjekt, som forventes og ha en varighet på inn til tre måneder. Det forventes at skisseprosjektet føres videre i et forprosjekt, med varighet på inntil 18 måneder, når finansiering er på plass.»

- (6) Det var videre opplyst at programarealet for Nordnorsk Kunstmuseum var på 6000 kvadratmeter, og programarealet for Konserthuset var 9400 kvadratmeter. Om konserthuset var det også opplyst at:

«Anlegget skal dimensjoneres med en publikumskapasitet på 1200 personer i konsertsalen. Scene og scenehus skal ha tilsvarende dimensjoner som Stormen konserthus i Bodø. Konsertsalen skal ha akustiske forhold tilsvarende Stavanger Konserthus's sal Fartein Valen, eller bedre. Kammersalen skal romme 400 personer.»

- (7) Det skulle gjennomføres en prekvalifisering, hvor de inntil seks kvalifiserte leverandørene som scoret best på utvelgelseskriteriene, ville bli invitert til å inngi tilbud. Av disse ville de tre som scoret best på tildelingskriteriet «Løsningsforslag» bli invitert til forhandlinger.

- (8) Kontrakt skulle tildeles basert på tildelingskriteriene «Pris», som var vektet 30 prosent, og «Løsningsforslag», som var vektet 70 prosent. Tildelingskriteriet «Løsningsforslag» var inndelt i fire underkriterier, som var «Det tredje rommet», «Publikumsflyt og varelogistikk», «Konsertsalen og kammersalen» og «Samsvar med konsept i konkurransegrunnlag». Underkriteriene var vektet 25 prosent hver.

- (9) For vurdering av underkriteriet «Konsertsalen og kammersalen» var følgende opplyst:

«Legges vekt på salenes akustiske forhold og bruksmuligheter.

Det vil hovedsakelig være punkt C.2.11 i Del 2 Kontraktsgrunnlaget som legges til grunn for vurderingen.»

- (10) Punkt C.2 gjaldt «Krav til byggverket», og inneholdt en rekke punkter med forskjellige tema. Punktet C.2.11 hadde overskriften «Særskilt om konserthuset» og inneholdt både ønsker og krav til konserthuset:

«Konsertsalen bør utformes slik at de kan tilpasses ulike typer konserter og arrangementer. Derfor er det ønskelig å søke løsninger som gjør det mulig å konvertere amfi til flatt gulv, utvide scene og orkestergrav og også ha mulighet til å heve større eller mindre deler av scenegulvet ved behov.

Konsertsalenes akustiske egenskaper skal holde høy internasjonal standard. Oppdragsgiver aksepterer ikke under noen omstendigheter elektroniske løsninger for å ivareta akustiske krav.

Konserthuset skal prosjekteres med høy teknisk kvalitet og betydelig headroom i forhold til teknisk og sceneteknisk infrastruktur. For scenetekniske anlegg og infrastruktur vises til prosjektet Stormen i Bodø. For akustiske egenskaper vises til Stavanger konserthus. I de tilfeller elementer i løpet av prosjektet utgår grunnet kostnadskutt, skal teknisk infrastruktur der det er mulig tilrettelegges for enkel senere investering og installasjon. Det vises for øvrig til NS-EN17206.

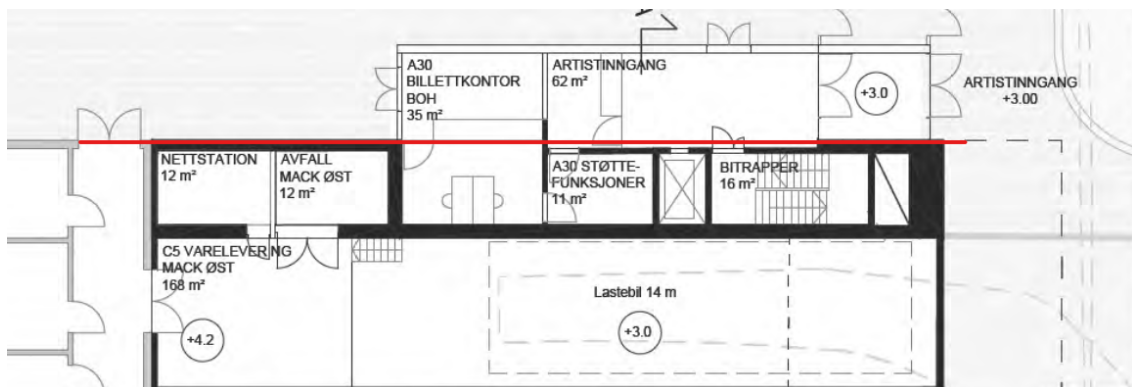
Det vises for øvrig til funksjonsdiagram for konserthaller i Neuferts Architects' Data, femte utgave. Diagrammet viser en hensiktsmessig organisering av hovedfunksjonene i et konserthus.»

- (11) For vurderingen av underkriteriet «Samsvar med konsept i konkurransegrunnlag» var følgende opplyst:

«Legges vekt på at Kulturhuset helhetlig utformes slik at kravene til byggverket samlet sett ivaretas på best mulig måte.

Det vil i hovedsak være punktene C.2.1, C.2.2, C.2.4, C.2.5 og C.2.10 i Del 2 Kontraktsgrunnlaget som legges til grunn for vurderingen.»

- (12) De angitte punktene hadde henholdsvis overskriftene «*Stedsidentitet, klimatiske forhold og stedlige forhold*», «*Krav til arkitektonisk uttrykk*», «*Formål med samlokaliseringen*», «*Inngangsparti og profilering*» og «*Særskilt om museet*».
- (13) Innklagede mottok søknad om prekvalifisering fra 15 leverandører innen fristen. Etter prekvalifisering inviterte innklagede seks leverandører til å inngi tilbud, hvoretter Nordic Office of Architecture AS, Mestres Wåge Arkitekter AS og Neutelings Riedijk Architechten BV (heretter *klager*) ble invitert til forhandlinger.
- (14) Den 17. desember 2024 ble leverandørene informert om at kontrakt var tildelt Nordic Office of Architecture AS (heretter *valgte leverandør*). Av tildelingsbrevet fremgikk det at valgte leverandør hadde fått totalt 9,433 poeng, mot klagers 8,914 poeng. Det var opplyst at det for tildelingskriteriet «*Løsningsforslag*» var gitt maksimalt 2,5 poeng per underkriterium. For underkriteriene «*Konsertsalen og kammersalen*» og «*Samsvar med konsept i konkurransegrunnlaget*» hadde valgte leverandør fått henholdsvis 2,25 poeng og 2,5 poeng. Klager hadde fått henholdsvis 2,5 poeng og 2 poeng.
- (15) Av valgte leverandørs tilbud fremgikk det at noe av løsningsforslagets areal var tegnet inn utenfor tomteavgrensningen. Tomteavgrensningen fra illustrasjonen inntatt i avsnitt 4 er angitt med en rød strek i tegningen under:



- (16) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser den 16. januar 2025. Klagebehandling startet samme dag, jf. klagenemndsforordningen § 13.
- (17) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 17. januar 2025.
- (18) Nemndsmøte i saken ble avholdt 28. april 2025.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (19) Innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud. Bygget er for det første delvis plassert på et område som har bygningsmasse som ikke skal rives, og er utenfor tomteavgrensningen i konkurransegrunnlaget. Tomteavgrensningen fremgikk tydelig av konkurransegrunnlaget, og hvilke bygg som ikke skal rives, ble presisert med illustrasjoner under spørsmål og svar til konkurransen. Dette er klare forutsetninger som leverandørene må forholde seg til. Overskridelsen av

tomteavgrensningen er i seg selv et vesentlig avvik. Avviket har også gitt valgte leverandør et urettmessig konkurransefortrinn ved at bygget har en større konkurranseflate, og at valgte leverandør fikk uttelling for logistikkarealene som er gjort mer romslige. Avviket gav valgte leverandør større fleksibilitet og mulighet til å tilby en bedre logistikkhåndtering for varemottak og nedkjøring til P-kjeller i et trangt område. Avviket kan heller ikke prissettes. Ved vurderingen av avvikets betydning, synes innklagede å ha misforstått de strenge kravene til forutberegnelighet og likebehandling som gjelder ved evalueringen av tilbud. Konkurransen og evalueringen blir vilkårlig og uforutsigbar dersom det åpnes for og gis uttelling for å avvike fra byggegrensen i en slik grad som vinnende tilbyder har gjort, og tilbudene er heller ikke sammenlignbare.

- (20) Valgte leverandørs løsning avviker også vesentlig fra kravet til geometrisk utforming i reguleringsplanen og planens overordnede formål. Det var angitt variasjon i kotehøyder i arealplanen, som hadde til hensikt å bryte opp bygningsvolumene mot sjøfronten. Selv med konkurransegrunnlagets presiseringer, må dette tolkes som at det skal tilbys en løsning som skal vise to separate volum. Valgte leverandørs løsning er imidlertid ett samlet bygningsvolum med åpninger for glassfasader ut mot sjøsiden. Det fremgår også av valgte leverandørs tilbud at de to husene er bygget sammen, noe som strider mot reguleringsplanens forutsetning. Dette har også gitt valgte leverandør en urettmessig konkurransefordel ved å frigjøre mer areal. Det lå ikke innenfor handlingsrommet som innklagede viser til, å gjøre tiltak som strider mot planens overordnede formål om å unngå et gjennomgående tungt fasadeliv mot sjøfronten, og arkitektene måtte derfor sikre at lokalene ble oppfattet som to volumbygg. At valgte leverandør har prosjektert bygget samlet, strider mot det overordnede formålet i reguleringsplanen.
- (21) For det tilfellet at avvikene ikke anses vesentlig hver for seg, er de å anse som vesentlig samlet sett.
- (22) Subsidiært anføres det at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tilbudene. For underkriteriet «*Samsvar med konsept i konkurransegrunnlag*» er ikke klager gitt tilstrekkelig uttelling, og valgte leverandør er gitt for mye. Avvikene nevnt over medfører at valgte leverandør må få poengtrekk. Videre har innklagede gitt tilnærmet lik uttelling for areal, selv om valgte leverandørs tilbudte areal er vesentlig større enn klagers. Klagers areal var på 15 990 kvadratmeter, mot valgte leverandørs 17 903 kvadratmeter. Klagers areal var også nærmere romprogrammet i størrelse, noe som burde blitt belønnet. Valgte leverandør har også fått uttelling for å være arealeffektivt, noe klagers løsning også kunne vært dersom det var tydelig at også større areal ville bli belønnet. Evalueringen strider derfor mot kravet til forutberegnelighet og likebehandling. Klager er også gitt trekk for ikke å ha avsatt tilstrekkelig areal til tekniske installasjoner, selv om dette fremgikk av tilbudet. Det fremgikk av tegningene som et åpent, ikke overdekt areal, og fremgikk derfor ikke som målbart NTA eller BTA-areal.
- (23) Også for underkriteriet «*Konsertsalen og kammersalen*» skulle valgte leverandør hatt mindre uttelling. Det var her stilt krav til at de akustiske egenskapene skulle holde høy internasjonal standard, og at kammersalen skulle romme 400 personer. Ifølge ISO 23591 er det krav om minimum 8 meter takhøyde for kammersaler med opptil 150 personer, og minst 10 kubikkmeter per person. Valgte leverandørs løsning har bare en takhøyde på 6,5 meter, og omtrent 9 kubikkmeter per publikummer. I henhold til nødvendig volum per person er kammersalen kun prosjektert for inntil 360 personer. Det er bemerket av juryen at dette er noe lavt, men dette synes ikke å være tilstrekkelig hensyntatt i poenggivningen,

spesielt sett i lyst av at akustiske forhold er ansett som særlig viktig og skal holde høy internasjonal standard.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (24) Det bestrides at regelverket er brutt. Valgte leverandørs tilbud inneholder ikke et vesentlig avvik. Som vist i forprosjektet for Mack Øst sin utbygging, er det planlagt en stor markedsgate i plan 0 og plan 1, i området hvor artistinngangen er plassert. Valgte leverandørs løsningsforslag legger opp til at artistinngangen og billettkontoret bygges inn i markedsgaten, uten at bygningsmasse skal rives. Et overordnet mål i konkurransen var å løse prosjektet innenfor den fremtidige tomtegrensen, og det var heller ikke stilt krav om å løse prosjektet innenfor byggegrensen. En overskridelse vil derfor ikke uten videre være å anse som et vesentlig avvik. Det var heller ikke et absolutt krav i konkurransegrunnlaget. I dette tilfellet kan avviket løses på annen måte enn ved avvisning, og om nødvendig hensyntas i evalueringen. Løsningsforslagene er kun på et skissestadium, som åpenbart vil endres frem mot et endelig detaljprosjekt. Billettkontorfunksjonen er allerede ivarettatt i foajeen på plan 1, og billettkontoret i det omtvistede arealet er overflødig. Videre er arealet avsatt til artistinngang ikke et nødvendig areal, da det eneste som kreves er en egen inngang artistene kan bruke for å komme seg inn i bygget. Dette kan løses ved å sette inn en dør til bitrappen like innenfor. Det eventuelle avviket lar seg dermed løse, og må i beste fall anses som et marginalt avvik. Basert på dette har arealet heller ikke gitt valgte leverandør et konkurransefortrinn.
- (25) Heller ikke den geometriske utformingen utgjør et vesentlig avvik. Leverandørene må inngi sine forslag til hvordan prosjektet kan realiseres, ut fra beskrivelsene i gjeldende reguleringsplan og føringer i konkurransedokumentene. I konkurransegrunnlaget var det videreformidlet opplysninger fra plankontoret om hvilke avvik fra gjeldende regulering som kan tenkes akseptert, og leverandørene kunne dermed utfordre reguleringsplanen på dette punkt. Verken klagers eller valgte leverandørs løsningsforslag lar seg løse innenfor gjeldende reguleringsplan, da begge avviker fra inndelingen av kvartalet i lameller og byggehøyden på disse. Juryen har bestått av medlemmer med arkitektfaglig bakgrunn, som gjør dem egnet til å vurdere realismen i løsningsforslagene. Forslagene er også forelagt plankontoret for tilbakemelding, og dersom noen av dem var urealistiske, ville leverandøren fått tilbakemelding. Plankontoret har imidlertid ikke hatt innvendinger. Valgte leverandør har i større grad enn klager klart å utnytte potensialet som ligger i reguleringsplanen, og signalene fra plankontoret. At det var åpnet for at bygningsdelene kunne brytes opp for å unngå et gjennomgående tungt fasadeliv, betyr ikke at bygningsmassen fysisk måtte deles opp. Det foreligger ikke avvik.
- (26) Det er ikke gjort feil ved evalueringen av «*Samsvar med konsept i konkurransegrunnlag*». Klagers totale areal er 16 834 kvadratmeter, og valgte leverandørs 17 903 kvadratmeter når samtlige arealer legges sammen. I klagers tilbud er det satt av 295 kvadratmeter til tekniske rom, mot valgte leverandørs 718 kvadratmeter. Dette fordi klager har plassert tekniske installasjoner på taket, som ikke målbart areal. I klagers reviderte tilbud fremstod løsningen for tekniske installasjoner som begrenset, og virket basert på tilbakemeldingen om at klagers opprinnelige tilbud var størst på areal. Samtlige leverandører ble også i forhandlingene gitt tilbakemelding på at reviderte løsningsforslag måtte vise at det var avsatt realistisk omfang av teknisk areal, men plassering og funksjonalitet trengte ikke være endelig. Det var vanskelig for juryen å avgjøre om klagers plassering av installasjonene på taket var realistisk. De 295 kvadratmeterne NTA ble derfor erstattet med 980 kvadratmeter BTA, som var tilsvarende kategori i valgte leverandørs tilbud.

Klagers totale areal ble da 17 365 kvadratmeter BTA. Klager har kun fått redusert uttellingen for sin arealbesparelse, ikke hva gjelder tekniske installasjoner. Arealeffektivitet utgjorde også kun en andel av underkriteriet.

- (27) Heller ikke evalueringen av «*Konsertsalen og kammersalen*» er ulovlig. Det er riktig at akustiske forhold var av stor betydning ved evalueringen, men kriteriet gjelder begge salene, og akustikk var kun en del av kriteriet. Klager fikk best uttelling på dette punktet, men dette betyr ikke at klagers tilbud var feilfritt, kun at det var det beste. De øvrige tilbudene er gitt poeng relativt ut fra beste tilbud, og den totale forskjellen mellom klagers og valgte leverandørs tilbud er gjenspeilet i poengforskjellen. Valgte leverandørs tilbud ble vurdert som totalt sett noe svakere enn klagers. Større svakheter i løsningsforslagene medfører derfor ikke nødvendigvis at det blir gitt en veldig lav poengscore. At de akustiske forholdene i kammersalen ble hensyntatt, fremgår også av juryens begrunnelse.

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 prosjektering av Kulturkvartalet som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 35 millioner kroner ekskl. mva. I tillegg til lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser (heretter *loven*) følger anskaffelsen forskrift 12. august 2016 nr. 974 om offentlige anskaffelser (heretter *forskriften*) del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Avvisning av tilbud

- (29) Klagenemnda skal ta stilling til om innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud.
- (30) Det følger av forskriften § 24-8 (1) bokstav b, at oppdragsgiveren «*skal*» avvise et tilbud som inneholder vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene.
- (31) Et avvik foreligger der et tilbud skiller seg fra det som fremgår av anskaffelsesdokumentene. Det vil typisk innebære at oppdragsgiveren ikke kan kreve oppfyllelse i henhold til kontrakten og/eller kravspesifikasjonen dersom tilbudet aksepteres. Om et tilbud inneholder avvik, må dermed avgjøres ut fra en sammenligning av det som er tilbudt, og krav/bestemmelser fastsatt i anskaffelsesdokumentene, se LA-2024-140531, med videre henvisning til klagenemndas avgjørelse i sak 2023/43, avsnitt 32. Utgangspunktet for tolkningen av anskaffelsesdokumentene er hvordan det fremstår for rimelig opplyste og normalt påpasselige leverandører, se for eksempel Høyesteretts avgjørelse i HR-2022-1964-A *Flage Maskin*, avsnitt 50.
- (32) Klagenemnda tar først stilling til om valgte leverandørs tilbud inneholder et avvik, ved at det avviker fra reguleringsplanens krav om geometrisk utforming og overordnede formål.
- (33) Av reguleringsplanen fremgikk det om utforming av hele kvartalet at bebyggelsen skulle «*utformes slik at det oppnås variasjon i lange fasadeløp*». Om utformingen av kvartalet var det også angitt at de planlagte næringsformålene «*samles i "basen" - den lavere delen av kvartalet, mens en lamellbebyggelse på denne basen gir rom for boliger og konserthus*». I arealplankartet var det oppgitt maksimal høyde for lamellene innenfor tomten som denne kontrakten gjelder, som var + 42, + 13,5 og + 39 fra sør til nord. Se illustrasjon i sakens bakgrunn avsnitt 4.

- (34) Valgte leverandørs løsningsforslag har samme høyde i alle tre lamellene, på + 39. Det er derfor ikke tvilsomt at valgte leverandørs løsningsforslag avviker fra reguleringsplanens høydebegrensninger, og forutsetninger om lamellbebyggelse uten sammenkobling. Spørsmålet er om dette avviket utgjør et vesentlig avvik fra konkurransegrunnlaget.
- (35) Hvorvidt avvikene er vesentlige, avhenger av deres størrelse og betydning, herunder om de er egnet til å forrykke konkurransen, jf. eksempelvis LH-2009-45911. Lagmannsretten og klagenemnda har i flere saker konstatert at leverandørens avvik fra gjeldende reguleringsplan utgjorde vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene, jf. blant annet Eidsivating lagmannsretts avgjørelse i sak LE-2015-102226 *Seby*, og klagenemndas avgjørelser i sakene 2019/108, avsnitt 39 og 2016/138, avsnitt 32. Felles for disse sakene var at konkurransegrunnlaget ikke åpnet for at tilbudene kunne avvike fra den gjeldende reguleringsplanen for området.
- (36) I konkurransegrunnlaget var det angitt at vesentlige avvik fra reguleringsplanen «*vil kunne anses som et vesentlig avvik fra anskaffelsesdokumentene*», og dermed medføre avvisningsplikt. Videre opplyste konkurransegrunnlaget om at reguleringsplanen la «*klare begrensninger på den geometriske utformingen av tiltaket*». Det var likevel også presisert at planmyndighetene «*har signalisert et visst handlingsrom innenfor planens formål hva gjelder horisontal sammenknytning av volumene beskrevet i reguleringsplanen, og til en viss grad omdisponering av volum*». Avvik fra planen måtte «*ivareta planens overordnede formål, som har til hensikt å bryte opp bygningsdelene for å unngå et gjennomgående tungt fasadeliv mot sjøfronten*».
- (37) Konkurransegrunnlaget la derfor opp til at dersom et avvik fra reguleringsplanen ble ansett som vesentlig, skulle det vurderes konkret om dette også utgjorde et vesentlig avvik fra konkurransedokumentene. Leverandørens løsningsforslag kunne derfor avvike, både vesentlig og uvesentlig fra reguleringsplanen, uten at dette automatisk medførte at avviket var vesentlig ut fra konkurransedokumentene. Det var også spesifikt åpnet for å avvike fra reguleringsplanens formål på «*horisontal sammenknytning av volumene*». Forutsetningen var at avviket ivaretok planens overordnede formål. Her viste konkurransegrunnlaget til å bryte opp bygningsdeler for å unngå gjennomgående tungt fasadeliv mot sjøfronten, mens reguleringsplanen viste til at det skulle være variasjon i lange fasadeløp. Slik klagenemnda forstår det, var det ingen av de seks mottatte løsningsforslagene som ivaretok høydekravet i den midterste lamellen, og dermed heller ikke hadde inneholdt en løsning som la opp til lamellbebyggelse uten sammenkobling. Leverandørens forståelse underbygger derfor at konkurransegrunnlaget innebar et handlingsrom for å utfordre reguleringsplanen.
- (38) Innklagede har forklart at det ved vurderingen av løsningsforslagene er gjort en vurdering av forslagenes realisme. Juryen har blant annet bestått av personer med arkitektfaglig bakgrunn, som ifølge innklagede gjør dem egnet til å vurdere dette. Løsningsforslagene ble også forelagt innklagedes plankontor for å få en vurdering av om løsningene var realistiske. Slik nemnda forstår det, ble dette gjort før forhandlingene, slik at eventuelle urealistiske løsningsforslag ville få tilbakemelding på dette i forhandlingene. Ingen av leverandørene fikk slik tilbakemelding. Juryen har, slik innklagede har forklart det, vurdert at valgte leverandør har utnyttet seg av potensialet i reguleringsplanen, men fortsatt innenfor det som er realistisk.
- (39) Klagenemnda har ingen rettslige innvendinger mot innklagedes vurdering på dette punkt. Når konkurransegrunnlaget åpnet for at reguleringsplanen kunne utfordres hva gjaldt

horisontal sammenknytning og fasaden mot sjøfronten, og både innklagedes jury og plankontoret har vurdert at samtlige løsningsforslag, inkludert valgte leverandørs, var realistisk, kan ikke nemnda se at valgte leverandørs løsningsforslag inneholder et avvik fra konkurransedokumentene. Klagers anførsel fører ikke frem.

- (40) Klagenemnda tar så stilling til om valgte leverandørs tilbud inneholder et vesentlig avvik som følge av at deres tilbudte løsning delvis er prosjektert utenfor den angitte tomtegrensen i konkurransegrunnlaget.
- (41) Av konkurransegrunnlaget fremgikk det at den aktuelle tomten *«ligger på hjørnet av Peder Hansens gate (/Strandgata) og kaipromenaden»*. Det var videre henvist til vedlegg F-02 for nærmere avgrensning. Dokumentet inneholdt en tegning, hvor det var angitt med rød strek hvor bygget skulle prosjekteres. Under tegningen var det opplyst at det var en *«[p]rinsippskisse som viser tomteavgrensning mot Mack Øst. Tomteavgrensning følger linje for regulert høyde, markert med rød strek»*. Se sakens bakgrunn avsnitt 4.
- (42) Arealet som går utenfor tomteavgrensningen i prinsippskissen, er tegnet inn der det i reguleringsplanen og i foreløpige tegninger for plan for utvikling av dette hjørnet av kvartalet, er tegnet inn en markedsgate på plan 1. På dette planet var det derfor ikke eksisterende bebyggelse innenfor arealet. Det er likevel ubestridt at valgte leverandørs løsning inneholdt elementer som lå utenfor tomteavgrensningen i prinsippskissen. Dette var et område på plan 1 som inneholdt et billettkontor på 35 kvadratmeter og en artistinngang på 62 kvadratmeter. Det var kun omtrent halve billettkontoret som var prosjektert utenfor tomteavgrensningen. Totalt angitt areal for overskridelsen var derfor omtrent 78,5 kvadratmeter. Arealet er illustrert på tegning i sakens bakgrunn avsnitt 15.
- (43) Innklagede har forklart at avviket ikke ble vurdert å være vesentlig, fordi arealet er ansett å være overflødig, og kan fjernes i sin helhet uten at det påvirker løsningen. For billettkontoret er det vist til at dette er overflødig areal, da billettkontorfunksjonen var ivarettatt ved hovedinngangen på motsatt side. For artistinngang er det vist til at det eneste kravet at som var oppstilt, var at det skulle være en separat inngang artistene kunne benytte for å gå inn i bygget. Dette kan derfor ifølge innklagede løses ved å sette inn en dør til bitrappen som er tegnet inn like under den røde streken, jf. tegningen i avsnitt 15. Klagenemnda kan ikke se at det foreligger holdepunkter i konkurransedokumentene eller valgte leverandørs løsningsforslag som tilsier at dette ikke stemmer.
- (44) Det som skulle anskaffes i denne konkurransen, var prosjekteringsoppdraget for den aktuelle tomten. Løsningen som ble presentert, var derfor ikke endelig, men et forslag som skal videreutvikles både i skisseprosjekt og forprosjekt. Når overskridelsen av tomteavgrensningen kunne fjernes ved at arealet i sin helhet tas ut, kan ikke klagenemnda se at valgte leverandør har fått en konkurransefordel. Klagenemnda kan heller ikke se at utnyttelsen av dette arealet har ført til at valgte leverandør kunne avsette ekstra areal til logistikkarealene, herunder varelevering, slik klager hevder. Tvert imot vil en fjerning av arealet utenfor tomteavgrensningen medføre en frigjøring av halve det ekstra billettkontoret på omtrent 17,5 kvadratmeter, som kunne vært en del av logistikkarealet. Arealet, som er på i underkant av 80 kvadratmeter, utgjør også en svært liten del av det totale arealet i prosjektet.
- (45) Klagers anførsel om at valgte leverandørs tilbud inneholder et vesentlig avvik ved at det overstiger tomteavgrensningen, fører etter dette ikke frem.

- (46) På bakgrunn av resultatene klagenemnda er kommet til ovenfor, foreligger det heller ikke samlet sett et vesentlig avvik fra konkurransegrunnlaget.

Tilbudsevaluering

- (47) Klagenemnda tar så stilling til om innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tilbudene.
- (48) Klagenemnda skal ikke foreta en ny evaluering av tilbudene. 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 1738, avsnitt 44. Dette beror i første rekke på om skjønnnet er utøvd i tråd med det som en rimelig opplyst og normalt påpasselig tilbyder hadde grunn til å forvente, jf. sak 2020/144, avsnitt 58 med videre henvisning.
- (49) Hvilke rammer som er oppstilt, beror på en tolkning av konkurransegrunnlaget. Evalueringen er en sammensatt vurdering, hvor enkelte egenskaper vil kunne trekke opp og andre ned. Leverandørene har ingen berettiget forventning om at ethvert fortrinn ved tilbudet gir utslag i poengscoren, se til sammenligning klagenemndas avgjørelse i sak 2020/144, avsnitt 91.
- (50) Klagenemnda tar først stilling til om innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av underkriteriet «*Samsvar med konsept i konkurransegrunnlag*».
- (51) For underkriteriet «*Samsvar med konsept i konkurransegrunnlag*» var det opplyst at det ville «*Legges vekt på at Kulturhuset helhetlig utformes slik at kravene til byggverket samlet sett ivaretas på best mulig måte*». Det var vist til at det «*i hovedsak*» var punktene C.2.1, C.2.2, C.2.4, C.2.5 og C.2.10 i konkurransegrunnlaget som ville legges til grunn for evalueringen.
- (52) Underkriteriet legger derfor opp til en bred og skjønnsmessig vurdering. Forholdene som ble vektlagt i evalueringen, måtte likevel rette seg mot om løsningsforslaget samsvarte med konseptet i konkurransegrunnlaget. Ved å trekke frem den helhetlige utformingen for å ivareta kravene til byggverket samlet sett, fikk også leverandørene en forventning om at dette ville gi uttelling i evalueringen. Forholdene som ble omtalt under punktene angitt i kriteriet, ville også være av stor betydning ved evalueringen, da det var disse punktene som i hovedsak ville legges til grunn. Dette utelukker imidlertid ikke at også andre forhold kunne være relevante.
- (53) Punkt C.2.1 gjaldt «*Stedsidentitet, klimatiske og stedlige forhold*», punkt C.2.2 gjaldt «*Krav til arkitektonisk uttrykk*», punkt C.2.4 gjaldt «*Formål med samlokaliseringen*», punkt C.2.5 gjaldt «*Inngangsparti og profilering*», og punkt C.2.10 gjaldt «*Særskilt om museet*». Samtlige av disse punktene var utdypet med tekst om hva som var viktig for innklagede, og det var brukt formuleringer som kunne tolkes både som krav og ønsker. Underkriteriet åpnet derfor for at en rekke forskjellige momenter ville ha betydning i evalueringen.
- (54) Ifølge klager skulle valgte leverandør hatt poengtrekk for de samme forhold som påpekt over, at deres løsning var tegnet utenfor tomteavgrensningen, og at løsningsforslaget var

i strid med reguleringsplanens føringer. Som klagenemnda har konstatert over, åpnet konkurransegrunnlaget for å utfordre reguleringsplanen hva gjelder horisontal sammenknytning av volumene. Når en leverandør har klart å løse dette på en god måte, vil dette også kunne belønnes i en evaluering av de ovennevnte punkter. Når løsningen til valgte leverandør ikke inneholdt et avvik på dette punkt, sto innklagede fritt til å evaluere løsningen i henhold til underkriteriet. Dette har også innklagede gjort. Hva gjelder avviket fra tomteavgrensningen, har innklagede forklart at det overskytende arealet kan fjernes uten at det vil få betydning for resten av løsningsforslaget, og at dette heller ikke fikk betydning i evalueringen. Klagenemnda kan ikke se at det foreligger holdepunkter for noe annet i saken. Innklagede har derfor holdt seg innenfor de rettslige rammene for evalueringen på dette punkt. Klagers anførsel fører ikke frem.

- (55) Videre har klager anført at innklagede har gjennomført en vilkårlig evaluering, hvor reelle forskjeller i tilbudene ikke er reflektert. Nærmere bestemt har klager vist til at valgte leverandør har tilbudt et større totalareal enn klager, men likevel er gitt uttelling for å være arealeffektivt, mens klager i forhandlingene fikk tilbakemelding på at deres areal måtte reduseres, og er gitt trekk for arealer avsatt til tekniske arealer.

- (56) Av juryens begrunnelse fremgikk følgende om vurderingen av areal i klagers tilbud:

«Dette løsningsforslaget var arealmessig ett av de største, og etter bearbeiding har forslagsstilleren fått redusert arealet slik at det er på tilnærmet samme nivå som de to øvrige som gikk videre. Leverandøren har imidlertid i marginal grad avsatt arealer til tekniske installasjoner, og tekniske arealer er ikke komplett inkludert i arealoppstillingen. Som svar på juryens tilbakemelding etter fase 2, er de tekniske installasjonene plassert på taket, og er i grenseland for hva som er akseptabelt innenfor rammene av reguleringsbestemmelsene. Generelt sett er løsning av tekniske rom mangelfullt vist, og det er vanskelig å avgjøre om dette er realistisk å innarbeide slik det ligger nå.»

- (57) Av valgte leverandørs reviderte tilbud fremgikk det at samlet BTA var på 17 903 kvadratmeter. Dette inkluderte konsertdelen, museumsdelen og andre arealer. I klagers tilbud var den samlede BTA for de samme områdene på totalt 16 834 kvadratmeter. Til sammenligning var klagers opprinnelige tilbud, før tilbakemeldingen om at arealet måtte reduseres, på 19 169 kvadratmeter. I klagers tilbud var det også opplyst at det for tekniske rom var lagt inn 1 rom på 295 kvadratmeter NTA, med merknaden *«ikke inkludert utvendige tekniske installasjoner»*. Klagenemnda kan etter dette ikke se at innklagede har gjennomført en vilkårlig evaluering på dette punkt. Klagers anførsel fører ikke frem.

- (58) Klagenemnda tar så stilling til om innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av underkriteriet *«Konsertsalen og kammersalen»*.

- (59) For underkriteriet *«Konsertsalen og kammersalen»* var det opplyst at det *«Legges vekt på salens akustiske forhold og bruksmuligheter»*. Det var også henvist til punkt C.2.11 i konkurransegrunnlaget og angitt at det var *«hovedsakelig»* dette punktet som ville være grunnlag for vurderingen. Dette punktet er gjengitt i sin helhet i sakens bakgrunn avsnitt 10, og gjelder *«Særskilt om konserthuset»*. I denne beskrivelsen var det angitt både krav og ønsker for konserthuset, herunder at konsertsalens *«akustiske egenskaper skal holde høy internasjonal standard»*.

- (60) Også dette underkriteriet la derfor opp til en relativt bred og skjønnsmessig vurdering. Basert på det ovennevnte var det klart at de akustiske forholdene i konserthuset ville bli

evaluert. Punkt C.2.11 inneholdt også en rekke andre forhold som leverandørene måtte forvente å bli evaluert på, slik at de akustiske forholdene kun var en del av den samlede evalueringen. Videre var det både kammersalen og konsertsalen som skulle evalueres. Ved å angi at det var i «*hovedsak*» beskrivelsen i punkt C. 2.11 evalueringen skulle baseres på, har innklagede heller ikke utelukket at også andre forhold kunne trekkes inn i evalueringen.

- (61) På dette underkriteriet fikk klager full uttelling med 2,5 poeng, mot valgte leverandørs 2,25 poeng. Av juryens begrunnelse for poenggivningen på dette underkriteriet til valgte leverandør, fremgikk det at kammersalens volum på omtrent 9 kubikkmeter per publikummer «*oppfattes som noe lavt*». Ifølge klager har ikke innklagede i tilstrekkelig grad hensyntatt dette forholdet i poenggivningen. I den forbindelse har klager vist til at de akustiske forholdene er trukket frem som viktige, og skal holde høy internasjonal standard, og at det for å oppfylle ISO 23591 er nødvendig med et volum på 10 kubikkmeter per publikummer for å få tilstrekkelig akustikk.
- (62) Innledningsvis bemerker nemnda at det ikke var oppstilt et krav i konkurransegrunnlaget om volum per publikummer, eller krav om å oppfylle en ISO-standard for akustikk. Videre var evalueringen på dette underkriteriet svært sammensatt. Forskjellige forhold i løsningsforslaget ville derfor kunne trekke poengsummen både opp og ned. Dette synliggjøres også av juryens begrunnelse. I dette tilfellet var akustikken i kammersalen ett av flere momenter som skulle evalueres, for en av to saler. Hvilken konkret uttelling dette vil gi på poengskalaen, er oppdragsgiver nærmest å vurdere. Poengsettingen er også gjort ved at det beste tilbudet på underkriteriet er gitt full uttelling, og de øvrige relativt deretter. Det beste tilbudet trenger ikke å være feilfritt, og et tilbud kan derfor rangeres høyt som nummer to på et kriterium uten at det betyr at det ikke er gitt trekk. Klagenemnda kan etter dette ikke se at innklagede har gått utenfor de rettslige rammene for evalueringen av «*Konsertsalen og kammersalen*».
- (63) Innklagede har ikke brutt regelverket ved evalueringen av tilbudene. Klagers anførsel fører ikke frem.

Konklusjon:

Tromsø kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Sverre Nyhus

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur