



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

---

**Saken gjelder:** Sammensetning av jury. Begrunnelse. De generelle kravene i § 4. Tildelingsevaluering.

*Innklagede gjennomførte en begrenset plan- og designkonkurranse for anskaffelse av et aktivitetshus med badeanlegg. Klager anførte at innklagede hadde brutt regelverket ved juryens sammensetning og ved begrunnelsen som var gitt. Anførslene førte ikke frem. Klager anførte også at innklagede hadde begått flere brudd på regelverket ved tildelingsevalueringen, men heller ikke dette førte frem.*

### Klagenemndas avgjørelse 1. oktober 2019 i sak 2018/197

**Klager:** L2 Arkitekter AS

**Innklaget:** Åfjord kommune

#### Klagenemndas

**medlemmer:** Marianne Dragsten, Halvard Haukeland Fredriksen og Elisabeth Wiik

#### Bakgrunn:

- (1) Åfjord kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 23. juni 2017 en begrenset plan- og designkonkurranse for anskaffelse av et aktivitetshus med badeanlegg. Frist for å levere søknad om prekvalifisering var 23. august 2017.
- (2) I prekvalifiseringsdokumentet var det stilt krav om at leverandørene hadde nødvendig kompetanse, erfaring og kapasitet til å gjennomføre kontrakten på en tilfredsstillende måte. Det var stilt tre ulike dokumentasjonskrav i tilknytning til dette kravet. Ett av dem lød slik:  
  
*«Det skal dokumenteres at foretaket har en kapasitet på minst 5 ansatte hvorav minst 3 sivilarkitekter har over 10 års erfaring. For landskapsarkitekt skal det dokumenteres en kapasitet på minst 2 ansatte landskapsarkitekter. Alternativt må foretakene til sammen inneha denne kapasiteten».*
- (3) Det var 15 tilbydere som søkte om prekvalifisering innen fristen, hvorav én søknad ble trukket. Tre av dem ble invitert til å levere løsningsforslag i konkurransen. Dette var Pir II AS (heretter *valgte tilbyder*), Per Knudsen Arkitektkontor AS og L2 Arkitekter AS (heretter *klager*). Et konkurransegrunnlag datert 19. oktober 2017 ble sendt ut til disse. Tilbudsfristen ble i konkurransegrunnlaget angitt til 22. januar 2018.
- (4) I konkurransegrunnlaget fremgikk det at løsningsforslagene ville bli bedømt av en jury på ni personer, deriblant én landskapsarkitekt og to sivilarkitekter. En av sivilarkitektene, Vebjørn Ekseth, var oppført som juryens sekretær.

**Postadresse**  
Postboks 511  
Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**  
Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

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

- (5) Løsningsforslagene skulle i henhold til konkurransegrunnlaget punkt 4.2 evalueres på bakgrunn av følgende kriterier:
- «- Arkitektonisk uttrykk i forhold til landskap og området rundt
  - Arealeffektivitet, Brutto/nettofaktor.
  - Planløsning, samspillet og samhandlingen mellom byggets ulike funksjoner.
  - Oppfyllelse av krav i rom- og funksjonsprogrammet
  - Mulighet for sambruk/kombinasjonsbruk og fleksibilitet i løsningsvalg.
  - Gode løsninger for universell utforming.
  - Materialvalg og tekniske løsninger i forhold til kvalitet, drift- og vedlikeholdskostnader, samt miljø.
  - Kostnadseffektive løsninger».
- (6) I konkurransegrunnlagets punkt 5.10 fremgikk det at oppdragsgivers intensjon var å gå inn i kontraktsforhandlinger med vinnende deltaker i tråd med juryens innstilling. Samtidig stod det at «[o]ppdragsgiver forbeholder seg imidlertid retten til å fravike juryens innstilling», eksempelvis dersom vinnerutkastet ikke kunne la seg realisere innenfor prosjektets økonomiske ramme.
- (7) Det var videre presisert i konkurransegrunnlagets punkt 6.1 at oppdragsgiver ville invitere tilbyderen som leverte vinnerutkastet til forhandlinger vedrørende inngåelse av kontrakt om prosjektering.
- (8) Av konkurransegrunnlagets «Rom- og funksjonsprogram» fremgikk det innledningsvis at aktivitetshuset skulle «ha arkitektoniske, bygningsmessige og tekniske løsninger som ivaretar funksjonskrav og økonomi på en best mulig måte. Bygget skal framstå med god arkitektur kombinert med effektiv arealbruk (lav brutto/nettofaktor), universell utforming og bærekraftige løsninger». Eventuelle avvik fra rom- og funksjonsprogrammet skulle spesifiseres og begrunnes.
- (9) Under «Parkerings» het det at aktivitetshuset skulle planlegges med parkeringskjeller og bakkeparkering med plass til i alt 60 biler. Det var angitt som viktig at tilbyderne ikke opererte med minimumsmål på parkeringsplassene utvendig og i parkeringskjeller, og at det var ønskelig med en bredde på minst tre meter.
- (10) Badeanlegget skulle blant annet bestå av to basseng, hvorav ett svømmebasseng med stupetårn og vannsklie og ett varmtvannsbasseng. Om teknisk kjeller til badeanlegget, het det blant annet at denne «må ha port for enkel inn- og uttransport, og golv skal være på bakke-/veinivå. Det bør være direkte adkomst til teknisk kjeller fra vestibyle e.l. i tillegg».
- (11) Det var også stilt krav om at «[a]ll varelevering skal skje til eget varemottak adskilt fra hovedinngang og personalinngang. Varelevering skal ikke komme i konflikt med hovedadkomst og uteoppholdsarealer».

- (12) Under omtalen av «Driftsarealer» fremgikk følgende om tekniske rom: «Alle tekniske rom dimensjoneres i forhold til løsning på tekniske anlegg som er nødvendig for å tilfredsstille tekniske spesifikasjoner. Tekniske rom skal ligge i kjeller, jf prosjektanvisninger). Arealet for tekniske rom inngår i brutto/netto-arealet».
- (13) I romprogrammet var summen av nettoarealet oppgitt til 3 260 kvm «eks parkeringskjeller».
- (14) Av referat fra et oppstartsmøte datert 3. november 2017, fremgikk følgende merknad: «Spørsmål om stemmeberettigelse for jurysekretær. Jurysekretær er stemmeberettiget jurymedlem».
- (15) I en e-post datert 14. november 2017 fra et jurymedlem (en sivilarkitekt) til et annet jurymedlem (leder av arbeidsgruppen), ble det redegjort for at man hadde blitt frarådet at jurysekretæren skulle ha stemmerett i juryen, «ettersom jurysekretæren har en jobb å gjøre under bedømmelsen med notering og dokumentasjon av forslagene». I e-posten ble dette utdypet slik:
- «Det betyr:
- En av oss kan være sekretær, dog uten stemmerett, og dere må kanskje engasjere en ekstra arkitekt for juryarbeidet.
- eller
- Dere kan utnevne en annen person uten arkitektkompetanse som jurysekretær».
- (16) E-posten ble samme dag videresendt fra lederen av arbeidsgruppen til Asplan Viak AS (v/Gisle Elnan og Tone Nyeng), som hadde bistått ved utarbeidelsen av konkurransegrunnlaget. I e-posten ble det på denne bakgrunn spurt om det var aktuelt at noen i firmaet tok sekretærjobben i juryen.
- (17) I e-post av 15. november 2017 svarte Gisle Elnan i Asplan Viak at «jeg kan ta på meg oppdraget».
- (18) Konkurransegrunnlaget ble deretter redigert og sendt ut i en ny utgave datert 4. desember 2017, med Gisle Elnan som juryens nye sekretær.
- (19) Innen fristen mottok innklagede løsningsforslag fra de tre tilbyderne. Klager hadde levert forslaget *Spill*, valgte tilbyder hadde levert forslaget *KultÅBad* og Per Knudsen Arkitektkontor AS hadde levert forslaget *Kraft*.
- (20) Av juryens referat datert 12. februar 2018, fra det andre av totalt to arbeidsmøter, fremgikk blant annet følgende:
- «De fleste av arbeidsgruppas medlemmer falt tidlig for løsningsforslaget kalt *Spill*. Dette var den løsningen som traff best i forhold til de tankene man hadde for det nye aktivitetshuset.
- Etter at de tre løsningsforslagene er gjennomgått, fordøyd og drøftet er bildet noe mer nyansert.

*Vi mener fortsatt [at] Spill er den mest arkitektoniske spennende løsningen [...].*

*Spill har en arkitektur som gir store volum, stort areal og forholdsvis kostbare byggetekniske løsninger [...].*

*Basert på dette mener arbeidsgruppa at løsningen Spill vil ha et kostnadsnivå som ikke gjør prosjektet realiserbart innenfor de rammer som ligger til grunn for det nye aktivitetshuset. Arbeidsgruppen mener også at det er mulig å bearbeide prosjektet, men ikke uten at mye [av] løsningens særpreget, forsvinner.*

*Uansett valg av løsning mener arbeidsgruppa at løsningen må bearbeides for å nærme seg de økonomiske føringene som er lagt. Vi mener at byggets innhold og funksjoner må beholdes og at man må finne andre kostnadsbesparende tiltak for å komme ned pris.*

*Både forslaget Kraft og forslaget Kult Å Bad har mindre areal og er byggeteknisk enklere og dermed rimeligere enn Spill. Vi mener at begge forslagene kan bearbeides uten at de nødvendigvis mister sine særpreget [...].».*

- (21) Av juryens innstilling av 1. mars 2018 fremgår følgende om evalueringen av «Areal effektivitet, brutto/nettofaktor»:

*«Det er foretatt kontrollberegning av brutto- og nettoarealer. Kraft mangler teknisk kjeller rundt bassengene, og bruttoareal er justert med 300 m<sup>2</sup>.*

*Kraft og Kult Å bad har et bruttoareal på hhv ca. 5100 m<sup>2</sup> og 5400 m<sup>2</sup> mens Spill har et bruttoareal på ca. 6200 m<sup>2</sup>. Kraft og Kult Å bad har tilnærmet lik B/N-faktor på ca. 1,5, mens Spill har faktor ca. 1,7. Dette kan indikere noe høyere investerings- og renholdskostnader ved valg av Spill.*

*Ved beregning av bruttoarealer iht. NS 3940 (der rom over flere etasjer beregnes med areal i alle etasjene) kommer B/N-faktoren på ca. 1,7 for Kult Å bad, ca. 1,9 for Kraft og ca. 2, 1 for Spill. Dette kan indikere noe høyere investeringskostnader (tillegg for høye rom) samt noe høyere energibehov for varme (pga. volum i bygget) ved valg av Kraft og Spill.*

*Juryen har kommet til at løsningen med best areal effektivitet, B/N faktor er «Kult Å bad».*

- (22) Om evalueringen av «Kostnadseffektive løsninger», var det innledningsvis presisert: «Alle de tre forslagene har stort sett samme materialvalg. Med vurdering av kostnadseffektive løsninger har vi derfor sett på prinsippene for fundamentering og bæresystem for de ulike løsningsforslagene. I tillegg vil selvfølgelig bruttoareal og b/n-faktoren bety noe i forhold til økonomi».
- (23) Avslutningsvis var det gitt følgende begrunnelse på dette kriteriet: «Juryen har kommet til at «Kult Å bad» har de mest kostnadseffektive løsninger basert på b/n-faktor, byggetekniske- og geotekniske vurderinger».
- (24) Om evalueringen av «Materialvalg og tekniske løsninger i forhold til kvalitet, drift- og vedlikeholdskostnader, samt miljø», het det:

*«Når det gjelder materialvalg vurderes forslagene relativt likt. For drifts- og vedlikeholdskostnader, samt miljø må dette ses sammen med vurdering av areal og volum som er behandlet i kriteriet «arealeffektivitet».*

*Juryen har kommet til at «Kult Å bad» og «Kraft» kan likestilles med hensyn til kvalitet, drifts- og vedlikeholdskostnader og miljø. «Spill» er forslaget som vil medføre de høyeste drift- og vedlikeholdskostnader og største miljøavtrykk».*

- (25) Også på «Oppfyllelse av krav i rom- og funksjonsprogrammet» ble KultÅBad vurdert som best. Til dette kriteriet var merknadene som følger:

*«Alle forslagene oppfyller i all hovedsak krav i rom- og funksjonsprogrammet.*

*Frivilligsentralen er i funksjonsprogrammet beskrevet som en funksjon som skal ligge synlig og sentralt og der ansatte skal kunne betjene skranken. Ingen av forslagene har løst dette på noen god måte.*

*Kult Å bad mangler sluse inn til blackbox. Kino er uten eget rom for framviser og det mangler ekstra rømningsvei ut fra kinosalen.*

*Kraft er også uten eget rom for framviser.*

*Spill viser ikke troverdig løsning for rømning fra bassengområdet. Sklie i bassenget har for lite fall i Spill».*

- (26) Juryen innstilte på denne bakgrunn løsningsforslaget KultÅBad fra valgte leverandør for videre arbeid med prosjektet. Følgende konklusjon var gitt for innstillingen:

*«Juryen er glad for at de svært forskjellige forslag belyser ulike løsninger for bygging av nytt aktivitetshus og badeanlegg i Åfjord. Juryen har konkludert med at selv om alle forslagene er gode er det ingen av forslagene som tilfredsstiller konkurransegrunnlagets føringer og oppdragsgiverens forventninger til prosjektet fullt ut. Etter en grundig vurdering har juryen kommet til at det er forslaget Kult Å Bad som svarer best på konkurransegrunnlagets føringer».*

- (27) Avslutningsvis i innstillingen fremgikk det hvem juryen hadde bestått av. Dette var fremstilt slik: *«Juryen har bestått av: (...)»*. Ni personer ble her nevnt. Like under denne oppstillingen stod det: *«Jurysekretær: [Linjeskift] Gisle Elnan»*.

- (28) Av juryens arealoversikt, fremgikk det at kontrollberegningene av forslagenes arealer ble utført etter to ulike tilnærminger. De to tilnærmingen var benevnt som *«Bruttareal eksklusiv p-kjeller»* og *«Bruttoareal etter NS 3940»*.

- (29) Tildelingsbeslutning ble publisert 5. mars 2018, og det fremgikk da at kommunestyret hadde valgt å slutte seg til juryens innstilling.

- (30) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 24. mai 2018.

- (31) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 14. juni 2018.

- (32) Nemndsmøte i saken ble avholdt 30. september 2019.

## **Anførsler:**

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

#### *Juryens sammensetning*

- (33) Kravene til juryens sammensetning er ikke overholdt, jf. forskriften § 31-4. Det var ti stemmeberettigede medlemmer i juryen, og bare tre av dem var arkitekter. Det er ikke adgang til å avrunde til nærmeste hele tall ved utregningen av hva som utgjør en tredjedel av juryen. I referatet fra oppstartsmøtet fremgår det at jurysekretæren skulle være stemmeberettiget, og dette må gjelde selv om sekretærfunksjonen overlates til en annen person. Det må legges til grunn at feil ved juryens sammensetning har hatt betydning for resultatet. Feilen kan ikke repareres på en annen måte enn ved å avlyse konkurransen.

#### *Innklagedes kontrollberegninger av forslagenes areal*

- (34) Juryen har vurdert tilbydernes forslag på feil faktisk grunnlag ved å legge til grunn arealberegninger som er beheftet med betydelige feil. Det var feil at ikke mer areal under bassenget i klagers tilbud ble fratrukket, da dette ikke var målbart. Opsjonen i klagers tilbud skulle også ha vært utelatt fra kontrollberegningene. Videre er det feil at innklagede ikke medtok hele blackbox'en i valgte tilbyders forslag. De tekniske bassengrommene skulle også ha vært utjevnet ved kontrollberegningen.
- (35) I tillegg har evalueringen av arealer skjedd i strid med kravet til forutberegnelighet. Det var ikke påregnelig at parkeringskjeller skulle utelates fra beregningen av byggets bruttoareal. En slik tilnærming er ikke i overensstemmelse med NS 3940. Bruken av T-1495 (med såkalte tenkte plan) for å regne ut volum og areal er i seg selv i strid med kravet til forutberegnelighet i loven § 4.

#### *Uforsvarlig skjønnsutøvelse*

- (36) Evalueringen av forslagene var uforsvarlig. Juryen har vektlagt de samme forholdene under flere av de ulike evalueringskriteriene, og dessuten vurdert disse momentene under uriktige kriterier. De sammenblandende vurderingene har slått uheldig ut for klager.

#### *Begrunnelse*

- (37) Begrunnelsen for valg av vinner utgjør et brudd på § 31-4(4), sammenholdt med §§ 10-5(2) bokstav k, jf. § 31-3(1). Kravene til begrunnelse kan ikke være annerledes for plan- og designkonkurranser enn for konkurranser som følger regelverket del II og del III. Begrunnelsen som er gitt under flere av kriteriene oppfyller ikke kravene til etterprøvbarehet.

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

#### *Juryens sammensetning*

- (38) Juryens sekretær var ikke stemmeberettiget. Juryen var korrekt sammensatt med ni stemmeberettigede medlemmer, hvorav tre arkitekter. Uansett vil ikke et eventuelt brudd ha innvirket på juryens avgjørelse, som var enstemmig.

#### *Innklagedes kontrollberegning av forslagenes areal*

- (39) Det bestrides at kontrollberegningene av forslagenes areal har skjedd på feil faktisk grunnlag eller i strid med kravet til forutberegnelighet. Det kan ikke kreves at man skulle ha anvendt bestemmelsene i NS 3940 om måleverdige arealer ved beregningen av arealet i de tekniske bassengrommene. For å gi en likeverdig sammenligning av svømmebassengprosjekter, måtte videre hele det målbare arealet under bassenget medregnes. Det var også korrekt å medta klagers opsjon i kontrollberegningen. Blackbox'en i valgte tilbyders forslag er tatt med.
- (40) Det følger av NS 3940 punkt 3.1.4 at «areal er begrenset av ytterveggenes utside» og det måtte derfor være påregnelig at parkeringskjelleren ville bli utelatt. Summen av aktivitetshusets nettoareal var dessuten oppgitt «eks parkeringskjeller» i romprogrammet.
- (41) Det erkjennes at beregningene av bruttoareal eksklusiv parkeringskjeller benevnt «Bruttoareal etter NS 3940», ikke er i henhold til NS 3940, men i stedet i henhold til veileder T-1459. Forskjellen mellom disse to tilnærmingene er imidlertid utelukkende at sistnevnte er basert på såkalte «tenkte plan». Det er bare differansen i areal etter beregningen benevnt som «Bruttoareal eksklusiv parkeringskjeller», som er vektlagt ved evalueringen av kriteriene «Arealeffektivitet», «Brutto/nettoareal» og «Kostnadseffektive løsninger». Differansen mellom klager og valgte tilbyder var her 774 kvm. Differansen som beregningen kalt «Bruttoareal etter NS 3940» gav, er bare benyttet som en indikator på omtrentlig volum, og bare tillagt vekt ved evalueringen av kriteriet «Materialvalg og tekniske løsninger i forhold til kvalitet, drift- og vedlikeholdskostnader, samt miljø». Differansen mellom klager og valgte tilbyder var på 1495 kvm i henhold til denne beregningen.
- (42) Innklagede har i ettertid avdekket én feil i kontrollberegningen, da klager er tillagt ca. 162 kvm mer bruttoareal enn det var grunnlag for. Det er likevel på det rene at dette ikke har hatt betydning for utfallet av konkurransen.
- (43) Eventuelle feil i kontrollberegningene kan uansett ikke ha hatt avgjørende betydning for utfallet av konkurransen.

#### *Uforsvarlig skjønnsutøvelse*

- (44) Skjønnsutøvelsen i evalueringen er ikke uforsvarlig. Det er ikke korrekt at de samme forholdene har blitt vektlagt flere ganger, da det er adgang til å vektlegge ulike sider av forholdet under ulike kriterier. Kriteriene er behandlet i henhold til ordlyden. Klagers forslag har ikke blitt urettmessig behandlet.

#### *Begrunnelse*

- (45) Kravene til begrunnelse i en plan- og designkonkurranse er ikke de samme som for konkurranser som gjennomføres etter forskriftens del II og III. Begrunnelsen som er gitt oppfyller regelverkets krav.

#### **Klagenemndas vurdering:**

- (46) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder arkitektoppdrag i forbindelse med oppføring av et aktivitetshus med badeanlegg, som er en plan- og designkonkurranse. Anskaffelsens verdi er i anskaffelsesdokumentene forutsatt å overstige 2 millioner kroner ekskl. mva. 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 del V, jf. forskriften §§ 5-1(1) og 5-1(5).

#### *Juryens sammensetning*

- (47) Klager anfører at juryens sammensetning utgjør et brudd på forskriften § 31-4.
- (48) Av forskriften § 31-4(1) andre setning følger det at dersom oppdragsgiveren krever at konkurransens deltakere har særskilte faglige kvalifikasjoner, så skal «*minst en tredjedel av medlemmene i juryen ha tilsvarende kvalifikasjoner*».
- (49) Det var i prekvalifiseringsfasen stilt krav om arkitektfaglig kompetanse. Etter forskriften § 31-4(1) skal da minst en tredjedel av medlemmene i juryen bestå av arkitekter.
- (50) Det er på det rene at juryen hadde i hvert fall ni medlemmer som var stemmeberettigede. Det er videre enighet om at tre av disse var arkitekter. Uenigheten mellom partene knytter seg til om også juryens sekretær, som ikke hadde tilsvarende faglige kvalifikasjoner, var stemmeberettiget.
- (51) Innklagede har forklart at endringen i juryens sammensetning, som ble kunngjort ved det reviderte konkurransegrunnlaget 4. desember 2019, ikke medførte at Elnan som ny jurysekretær skulle ha stemmerett. Grunnen til at Elnan skulle overta rollen som jurysekretær, var nettopp for å unngå en sammenblanding av roller, se premiss (14)-(17). Presentasjonen av juryen i det reviderte konkurransegrunnlaget understøtter denne forståelsen.
- (52) For klagenemnda har innklagede opplyst at Elnan på det første jurymøtet selv tok opp om han skulle være stemmeberettiget, noe et jurymedlem da skal ha bekreftet. Innklagede har imidlertid i ettertid fått bekreftet fra samtlige jurymedlemmer og jurysekretær Elnan at Elnan rent faktisk bare opptrådte som sekretær. Denne oppfatningen underbygges også av juryens endelige innstilling, hvor Elnan ikke er listet opp som medlem av juryen, se premiss (27) ovenfor.
- (53) Slik saken er opplyst for nemnda, legger klagenemnda til grunn at sekretær Elnan ikke var, og heller ikke opptrådte som, et stemmeberettiget medlem av juryen.
- (54) Klagers anførsel om at juryens sammensetning utgjør et brudd på forskriften § 31-4(1) andre setning, kan følgelig ikke føre frem.

#### *Kontrollberegningen av forslagene areal*

- (55) Klager har fremholdt at det er gjort flere feil ved kontrollberegningen av forslagene arealer, og at disse feilene har fått betydning for juryens vurdering.
- (56) Klagenemnda finner innledningsvis grunn til å påpeke at kontrollberegningene ble innhentet fra uavhengige eksperter, på juryens initiativ, for å sikre sammenlignbare arealvurderinger for de tre forslagene. Klager har ikke påpekt faktiske feil i utregningene, eller stilt spørsmål ved ekspertenes uavhengighet eller fagkyndighet. Klagers innsigelser gjelder alle ulike faglige vurderinger som ligger til grunn for kontrollberegningene – herunder hvilke beregningsmodeller som er brukt, hvilke arealer som er medregnet og på hvilken måte, mv.



- (57) Klagenemnda er av den oppfatning at den rettslige målestokken for prøvingen av beregningene i det foreliggende tilfellet er det overordnede kravet til forutberegnelighet, jf. anskaffelsesloven § 4.

#### *Utelukkelse av parkeringskjeller fra arealberegningen*

- (58) Klager anfører for det første at det utgjør et brudd på forutberegnelighetsprinsippet at parkeringskjelleren ikke ble medregnet i arealberegningen. Når ikke annet fremgår uttrykkelig av konkurransedokumentene, må man – ifølge klager – anvende NS 3940, hvor klager mener at det fremgår at parkeringskjeller skal medregnes som areal.
- (59) Innklagede hevder på sin side at det er i tråd med NS 3940 å utelate parkeringskjeller fra arealberegninger, da slike alltid vil være utenfor byggets klimaskall. Innklagede har videre vist til at det av konkurransegrunnlagets «Rom- og funksjonsprogram» fremgikk at det ønskede nettoarealet (3260 kvm) var eksklusiv parkeringskjeller, og at forholdstallet mellom brutto- og nettoareal («B/N-faktor») må beregnes med utgangspunkt i de samme arealene.
- (60) Klagenemnda ser ikke grunn til å ta stilling til om det er klager eller innklagede som har rett forståelse av NS 3940 på dette punkt. Etter nemndas syn kan det uansett ikke utledes av det overordnede kravet til forutberegnelighet at innklagede måtte beregne arealet i henhold til NS 3940, eller av andre grunner medregne parkeringskjelleren i arealberegningen. Innklagede har begrunnet hvorfor parkeringskjelleren ble holdt utenfor beregningene, og nemnda kan ikke se noe rettslig grunnlag for å overprøve denne vurderingen.

#### *Tekniske rom – utjevning av areal*

- (61) Klager har videre fremholdt at arealet i de tekniske rommene skulle vært utjevnet for å sikre et korrekt sammenligningsgrunnlag. Klager har begrunnet dette ved å vise til at det vil være behov for omtrent like mye teknisk areal etter nærmere prosjektering, uavhengig av hvilket forslag man velger.
- (62) Innklagede har innvendt at det ikke er vanlig praksis å utjevne arealer for tekniske rom.
- (63) Klagenemnda kan ikke se at det av det overordnede kravet til forutberegnelighet kan utledes noen plikt for innklagede til å utjevne de tekniske arealene i klagers forslag og valgte tilbyders forslag. Begge forslagene ble vurdert slik at de tekniske rommene var tilstrekkelige, altså også valgte leverandørs noe mindre rom. I konkurransegrunnlagets romprogram var dessuten understreket at «*Arealet for tekniske rom inngår i brutto/netto-arealet*». Klagers anførsel kan derfor ikke føre frem.

#### *Tekniske rom – utelatelse av ikke-målbare arealer*

- (64) Klager har videre vist til at noe areal i de tekniske rommene uansett skulle ha vært trukket fra ved arealberegningen, da disse ikke er målbare i henhold til NS 3940, punkt 4.4.
- (65) Innklagede har fremholdt at det ikke kan være riktig å anvende reglene om målbart areal på tekniske bassengrom. Slike rom er ikke egnet til annen bruk enn vedlikehold og drift av bassengene. Så lenge det er nødvendig plass for de tekniske installasjonene, og inspeksjon av dem, vil takhøyden være uten praktisk betydning. Det ville derfor gitt et

uriktig sammenligningsgrunnlag om man ekskluderte arealet som i henhold til NS 3940 ikke er målbart.

- (66) Klagenemnda kan heller ikke på dette punkt se at innklagede var forpliktet til å følge NS 3940 eller av andre grunner har opptrådt i strid med det overordnede kravet til forutberegnelighet. Klagers anførsel kan derfor ikke føre frem.

*Blackbox'en (studioscene med sal med plass til 250 personer)*

- (67) Klager har fremholdt at det er lagt til grunn et for lavt areal ved beregningen av valgte tilbyders forslag, da øverste etasje av Blackbox'en ikke er medregnet. Innklagede har imidlertid forklart at Blackbox'en bare er én etasje i valgte tilbyders forslag, og at denne har blitt medregnet. Klager har ikke kommentert dette i senere prosesskriv. Klagenemnda legger til grunn at kontrollberegningen er korrekt på dette punkt.

*Opsjonen i klagers løsningsforslag – badegalleri med utsikt i tredje etasje*

- (68) Klager har også fremholdt at badegalleriet skulle vært utelatt fra arealberegningen, da dette bare var en opsjon som innklagede kunne velge å benytte seg av. Ifølge klager fremgikk det eksplisitt av tilbudet at dette var tilbudt i tillegg til det som måtte oppfylles i henhold til konkurransedokumentene.
- (69) Innklagede har imidlertid forklart at badegalleriet i klagers tilbudt ble medregnet fordi klager ikke hadde sannsynliggjort at denne etasjen kunne utgå med sklieanlegget i behold. I forlengelsen av dette har innklagede vist til at klager ikke presenterte noen alternativ planløsning for denne etasjen.
- (70) At badegalleriet skulle ha et sklieanlegg, fremgikk av konkurransegrunnlagets rom- og funksjonsprogram. Innklagede vurderte det som nevnt som uklart om klagers badegalleri kunnet tas ut med sklieanlegget i behold. Denne uklarheten er klager selv nærmest til å bære risikoen for, sml. forskriften §§ 9-1(2) og 23-3(2). At innklagede har medregnet badegalleriet i klagers forslag, kan følgelig ikke anses å være i strid med det overordnede kravet til forutberegnelighet.

*Kontrollberegningen av bruttoareal – to ulike modeller*

- (71) Klager har også fremholdt at det var unødvendig komplisert at innklagede foretok to ulike beregninger av arealene. Videre anføres det at kontrollberegninger etter T-1459 er utført med såkalte «tenkte plan», noe som ikke er relevant ved sammenligning av bruttoarealer i spesifikke bygninger. Klager mener derfor at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet ved å anvende denne veilederen for å beregne bruttoarealet.
- (72) Innklagede har forklart at man foretok kontrollberegninger etter ulike modeller for å få frem ulike sider av forslagene. Ifølge innklagede ble beregningen kalt «*Bruttoareal eksklusiv parkeringskjeller*» brukt til å evaluere kriteriene «*Arealeffektivitet*», «*Brutto/nettoareal*» og «*Kostnadseffektive løsninger*». Den andre beregningen, «*Bruttoareal etter NS 3940*», ble brukt for å måle omtrentlig volum, og bare tillagt en viss vekt ved evalueringen av kriteriet «*Materialvalg og tekniske løsninger i forhold til kvalitet, drift- og vedlikeholdskostnader, samt miljø*».

- (73) Innklagede har erkjent at beregningen omtalt som «*Bruttoareal etter NS 3940*» ikke er fullt ut i samsvar med NS 3940, og følgelig at betegnelsen av den er misvisende. Beregningen er opplyst å være i henhold til veileder T-1459.
- (74) Klagenemnda viser til drøftelsene ovenfor i premiss (60) og bemerker at konkurransegrunnlaget ikke gav holdepunkter for at det skulle foretas kontrollberegninger etter en bestemt metode. Den misvisende betegnelsen «*Bruttoareal etter NS 3940*» stammer fra rapporten som juryen bestilte i ettertid. Nemnda kan ikke se at verken valget om å bruke to ulike beregningsmåter, det nærmere innhold i de to modellene, eller juryens bruk av resultatene, gir grunnlag for å konstatere noe brudd på det overordnede kravet til forutberegnelighet.

*Uforsvarlig skjønnsutøvelse – vektlegging av samme forhold flere ganger*

- (75) Klager anfører videre at innklagedes evaluering av forslagene er uforsvarlig. Det er blant annet vist til at de beregnede arealene er vektlagt flere ganger under ulike kriterier. Kriteriene som klager sikter til er «*Arealeffektivitet, Brutto/nettofaktor*», «*Materialvalg og tekniske løsninger i forhold til kvalitet, drift- og vedlikeholdskostnader, samt miljø*» og «*Kostnadseffektive løsninger*».
- (76) Det følger av kravet om forutberegnelighet i loven § 4 at oppdragsgiver i utgangspunktet ikke har adgang til å vektlegge samme forhold flere ganger, jf. blant annet klagenemndas sak 2012/172, premiss 50. EU-domstolen (Underretten) fant imidlertid i sak T-514/09 i premiss 70-73 og 97 at samme forhold kan vurderes under to ulike tildelingskriterier, så lenge det er forskjellige sider ved dette forholdet som evalueres, jf. også klagenemndas sak 2013/146 premiss (68) følgende.
- (77) Av konkurransegrunnlaget fremgikk det at innklagede ville vektlegge «*Arealeffektivitet, Brutto/nettofaktor*», «*Materialvalg og tekniske løsninger i forhold til kvalitet, drift- og vedlikeholdskostnader, samt miljø*» og «*Kostnadseffektive løsninger*» som tre av totalt åtte vurderingskriterier. Kriteriene var ikke nærmere utdypet.
- (78) Det er enighet om at de beregnede arealene har hatt betydning for juryens evaluering av de tre nevnte kriteriene. Når det gjelder kriteriet arealeffektivitet, er utregningen av forslagenes B/N-faktor (arealeffektivitet) basert på nettopp forslagenes arealer. Selv om det i juryens innstilling er fremhevet på dette punkt at høyere B/N-faktor kan indikere noe høyere investerings- og driftskostnader, er det ikke holdepunkter for at dette ble trukket inn i vurderingen av arealeffektivitet. Juryens vurdering av forslagenes arealeffektivitet følger de beregnede B/N-faktorene.
- (79) Etter klagenemndas oppfatning er ikke B/N-faktorene vektlagt på ny ved evalueringen av «*[...] drifts- og vedlikeholdskostnader, samt miljø*», når dette er sett i sammenheng med forslagenes arealer og omtrentlig volum. Areal og volum vil ha en indirekte betydning for kostnader knyttet til drift og vedlikehold, men det er da en annen side av forslagene som blir vektlagt.
- (80) Når det gjelder evalueringen av «*Kostnadseffektive løsninger*», fremgår det at juryen har sett på forslagenes prinsipper for fundamentering og bæresystem. I tillegg er det understreket at det er på det rene at forslagenes bruttoareal og B/N-faktor vil ha økonomisk betydning. Juryen konkluderte med at valgte leverandør hadde «*de mest*

*kostnadseffektive løsninger basert på b/n-faktor, byggetekniske- og geotekniske vurderinger».*

- (81) Innklagede har forklart at investeringskostnader bare ble vurdert under kriteriet «*Kostnadseffektive løsninger*». Drifts- og vedlikeholdskostnader ble vurdert under kriteriet «*Materialvalg og tekniske løsninger [...]*». Etter klagenemndas syn er det på rene at forslagene arealer vil ha innvirkning på hvor kostnadseffektivt forslaget er. Dette er noe annet enn hvor arealeffektivt bygget er, og følgelig en annen side av byggenes arealer som evalueres.
- (82) Klagenemnda kan på denne bakgrunn ikke se at juryen har vektlagt de samme forholdene flere ganger i strid med kravet til forutberegnelighet, jf. loven § 4.

#### *Uforsvarlig skjønnsutøvelse – vilkårlige vurderinger*

- (83) Klager har også anført at juryens skjønnsutøvelse må anses uforsvarlig fordi vurderingene under de ulike kriteriene fremstår vilkårlige. Klager har vist til at vurderingsmomenter er plassert på feil sted i juryens innstilling, og at vesentlige forhold ikke synes å være vurdert.
- (84) Valgte leverandørs tilbud inneholder ifølge klager flere avvik fra rom- og funksjonsprogrammet, som juryen skulle ha lagt vekt på. Klager anfører nærmere bestemt at tilbudet inneholder avvik fra krav til tilkomst til teknisk kjeller for bad, og krav til varemottak. Klager har videre vist til at juryen skulle ha evaluert universell utforming utendørs under kriteriet «*Gode løsninger for universell utforming*». Klager har også vist til at utearealer fikk for liten plass i innklagedes evaluering.
- (85) Innklagede har forklart at valgte leverandørs forslag ikke inneholder avvik fra kravene i rom- og funksjonsprogrammet. Kravet om tilkomst til teknisk kjeller er ansett oppfylt fordi man kan kjøre helt frem til denne. For kravet om plassering av varemottaket, har innklagede vist til at det ikke i seg selv utgjør et avvik at mottaket er plassert i kjelleren. Innklagede har videre forklart at universell utforming utendørs er vurdert, men at ingen hadde avvik av betydning for lovverket. Vedrørende utearealer har innklagede vist til at dette ble vurdert under flere av kriteriene, deriblant ved vurderingen av «*Gode løsninger for universell utforming*» og «*Materialvalg og tekniske løsninger i forhold til kvalitet, drift- og vedlikeholdskostnader, samt miljø*».
- (86) Klagenemnda kan ikke se at juryens skjønnsutøvelse har vært uforsvarlig.

#### *Begrunnelse*

- (87) Klager anfører også at juryens begrunnelse var mangelfull, jf. forskriften § 31-4(4).
- (88) Det følger av forskriften § 31-4(4) at juryen skal dokumentere evalueringen i en protokoll, og at den skal inneholde juryens merknader. Juryen skal også protokollføre «*begrunnelsen for valget*» av leverandør, jf. § 10-5(2), jf. § 31-3(1).
- (89) Nærmere krav til juryens begrunnelsesplikt i plan- og designkonkurranser fremgår ikke av forskriften. Kravene til begrunnelsen må i slike tilfeller derfor utledes av lovens grunnleggende prinsipper, herunder særlig kravene som stilles til etterprøvnbarhet, jf. § 4.

- (90) Klagenemndas avgjørelse i sak 2016/82 omtaler i premiss 49 kravene til juryens begrunnelse i en plan- og designkonkurranse etter det tidligere regelverket. Klagenemnda påpekte her at juryens rapport viste at juryen hadde «*lagt til grunn en slik helhetlig vurdering som konkurransegrunnlaget gav anvisning på, og at de ulike temaene som skulle vies særlig fokus er vurdert*». Dette ble ansett tilstrekkelig, selv om det ble påpekt at juryen kunne ha vært grundigere med hensyn til hvordan ett av vurderingskriteriene var vurdert.
- (91) Konkurransegrunnlaget la også i vår sak opp til en helhetsvurdering av forslagene med utgangspunktet i flere nærmere bestemte kriterier.
- (92) I juryens konklusjon ble det påpekt at det var «*ingen av forslagene som tilfredsstillter konkurransegrunnlagets føringer og oppdragsgiverens forventinger til prosjektet fullt ut*», men at *KultÅBad* var mest i samsvar med konkurransegrunnlagets føringer. *KultÅBad* ble evaluert til best på syv av totalt åtte kriterier.
- (93) Juryens merknader til det enkelte vurderingskriterium varierer i omfang, fra bare noen få setninger til opptil én side. Etter klagenemndas oppfatning viser juryens merknader under syv av evalueringskriteriene hvorfor juryen har vurdert *KultÅBad* som best på seks av disse, og hvorfor *Spill* ble vurdert best på ett av kriteriene. Disse vurderingene er dermed etterprøvbare, jf. loven § 4.
- (94) Når det gjelder «*Oppfyllelse av krav i rom- og funksjonsprogrammet*» er juryens merknader svært korte, og viser i liten grad hvorfor *KultÅBad* ble vurdert som best under dette kriteriet. Klagenemnda finner likevel at begrunnelsen for valg av leverandør samlet sett oppfyller de krav som forskriften stiller.
- (95) Klagers anførsel om brudd på regelverket ved begrunnelsen, kan ikke føre frem.

***Konklusjon:***

Åfjord kommune har ikke brutt regelverket ved for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Halvard Haukeland Fredriksen

*Dokumentet er godkjent elektronisk*