



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Annet. De generelle kravene i § 4. Reelle forhandlinger.

Innklagede gjennomførte en konkurranse for anskaffelse av arkitekt til «Prosjekt Normannsløkka» i forbindelse med flytting av innklagedes hovedkontor fra Marienlyst til Ensjø. Klager anførte at innklagede hadde brutt regelverket ved å ikke forhandle under tildelingskriteriet «Løsningsforslag». Klager anførte videre at valgte leverandør, på bakgrunn av tidligere oppdrag for innklagede, hadde en urimelig konkurransefordel som ikke var utjevnet. Ingen av klagers anførsler førte frem.

Klagenemndas avgjørelse 2. desember 2025 i sak 2025/0976

Klager: Bjarke Ingels Group og AART Architects

Innklaget: Norsk Rikskringkasting AS

Klagenemndas

medlemmer: Bjørn Berg, Tarjei Bekkedal og Hallgrim Fagervold

Bakgrunn:

- (1) Norsk rikskringkasting AS (heretter *innklagede*) kunngjorde 15. oktober 2024 en konkurranse med forhandling for anskaffelse av arkitekt til *Prosjekt Normannsløkka*. Anskaffelsens verdi var i konkurransegrunnlaget punkt 2.3 estimert til 200-250 millioner kroner ekskl. mva. Anskaffelsen var delt inn i to deler som skulle evalueres hver for seg. Del 1 omhandlet arkitektteam, nøkkelroller, virksomhetsledelse og pris, mens del 2 omhandlet løsningsforslag. Frist for å levere forespørsel om prekvalifisering var 18. november 2024. Frist for å levere tilbud på del 1 var 6. januar 2025. Frist for å levere tilbud på del 2 var 28. februar 2025.
- (2) Av konkurransegrunnlaget fremgikk det at innklagede hadde blitt bistått av arkitektfirmaene Rodeo Arkitekter AS, Nordic Office of Architecture AS, Lab AS og CF Møller A/S i den tidlige fasen av prosjektet. I konkurransegrunnlaget la innklagede til grunn at arkitektfirmaene ikke hadde bistått utover det en oppdragsgiver trenger av alminnelig faglig bistand i en tidlig fase av et byggeprosjekt.
- (3) Innklagede oppstilte følgende tiltak for å utjevne en eventuell konkurransefordel:
 - *Tilgang til underlagsmaterieell som rådgiverne enten har bidratt til å utarbeide eller har vært kjent med og som er relevant for konkurransen*
 - *Det gis lang frist for innlevering av løsningsforslag*
 - *Oppdragsbeskrivelsen under "løsningsforslag" er også utformet med tanke på å utjevne en eventuell konkurransefordel*

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

- *Løsningsforslaget vil etter tilbudsinnlevering av del 2 evalueres uten at juryen er kjent med hvilken tilbyder som har innlevert løsningsforslaget*

- *Informasjon knyttet til regulering er tilgjengelig i offentlig tilgjengelige kilder hos Oslo kommune*

- *Konkurranseformen konkurranse med forhandling er også med på å utjevne eventuelle tids- og kunnskapsfordeler blant annet som følge av at prosessen går over lengre tid med flere spørsmål-og-svar-faser.*

- (4) Av konkurransegrunnlaget punkt 4.2 var anskaffelsesprosedyren, herunder hvordan forhandlinger ville gjennomføres, nærmere beskrevet. Her fremgikk blant annet at:

«Oppdragsgiver vil etter mottak av tilbud og gjennomføring av intervjuer foreta en evaluering av tilbudene opp mot tildelingskriteriene for å se om det er behov for forhandlinger og/eller avklaringer. Det kan forhandles om alle sider ved de innleverte tilbudene. Oppdragsgiver forbeholder seg retten til å tildele kontrakt uten å gjennomføre forhandlinger jf. anskaffelsesforskriften § 23-7 (5) og tilbyderne oppfordrer derfor til å inngi sitt beste tilbud ved første innlevering [...]».

- (5) I konkurransegrunnlaget punkt 8 var tildelingskriteriene angitt. Her fremgikk at «Arkitektteamet og nøkkelrollers helhetlige faglige og relasjonelle kompetanser» skulle vektes med 30 prosent, «Virksomhetsledelse – rammevilkår for arkitektteamet» skulle vektes med 5 prosent, «Pris» skulle vektes med 25 prosent og «Løsningsforslag bestående av tegninger og illustrasjoner, samt prosjektskildring» skulle vektes med 40 prosent.

- (6) Som «underlag til tilbudet» skulle leverandørene inngi «Opptil syv plansjer i A0-format bestående av tegninger og illustrasjoner». Det skulle også leveres en «Kort prosjektskildring, maks tre A4-sider» og et «Arealoppsett med m2 -BRA over bakken».

- (7) Om evalueringsmetoden av tildelingskriteriet «Løsningsforslag bestående av tegninger og illustrasjoner, samt prosjektskildring» fremgikk at:

«Løsningsforslaget evalueres samlet av en jury. Juryen vil i evalueringen bla. legge vekt på følgende:

- *Gjennomførbarhet*

- *Arkitektonisk uttrykk, volumoppbygging og materialkonsept*

- *Byggets kontakt, integrering og tilpasning med omgivelsene.*

- *Identitet, nær- og fjernvirkning*

- *Byggets inngangsparti og dets forhold til inne-ute*

- *Plassdannelser gjennom bygningsvolumets utforming i henhold til planforslagets kart- og bestemmelser*

- *Konsertstudioets form og forhold til inne/ute*

- *Overordnet grep og gode funksjonelle og fleksible løsninger*

- *Overordnet miljøkonsept*

- (8) Av de 24 leverandørene som søkte om prekvalifisering var det tre som ble invitert til å levere tilbud. Samtlige inviterte leverandører leverte tilbud, nærmere bestemt Bjarke Ingels Group AS som leverte tilbud sammen med AART Architects AS (heretter klager), Nordic Office of Architecture AS og Snøhetta AS, som leverte tilbud sammen med Link AS.

- (9) Den 31. mars 2025 sendte innklagede følgende melding til samtlige tre leverandører:

«Oppdragsgiver har nå gjennomført en evaluering av de innkomne tilbud etter at intervjuer er gjennomført og vurderingen av løsningsforslag gjort av jury. For oppdragsgiver er det ikke aktuelt å gjennomføre forhandlinger som innebærer at det kan bli nødvendig å gjennomføre nye intervjuer eller det er behov for en ny vurdering fra juryen. Oppdragsgiver vurderer imidlertid å gjennomføre en forhandlingsrunde som utelukkende gjelder pris.

Det bes om en bekreftelse eller at eventuelle innvendinger til dette fremsettes innen utgangen tirsdag 1. april 2025».

- (10) Samme dag svarte klager følgende:

«[...] Vi begrefter at vi (Team BIG/AART) er til rådighet for fohandlingsrunde om pris, - og alle andre forhandlingsmøder I måtte have behov for».

- (11) I tilbakemeldingen til klager under tildelingskriteriet «Pris» skrev innklagede følgende:

«Tilbyder har samlet sett gitt et godt tilbud. Tilbyder er imidlertid ikke vurdert til å ha det beste forholdet mellom pris og kvalitet så langt. Tilbyder må markert ned i pris for å ha en mulighet til å vinne konkurransen».

- (12) Leverandørene ble informert om at kontrakt var tildelt Nordic Office of Architecture AS (heretter *valgte leverandør*) 23. april 2025.

- (13) Av tildelingsbrevet fremgikk rangeringen og poenggivningen av de vurderte tilbudene. For tildelingskriteriet «Pris» fikk klager 10 poeng, mens de for tildelingskriteriet «Løsningsforslag» fikk 4 poeng.

- (14) Link AS begjærte midlertidig forføyning for å stanse kontraktsinngåelse datert 19. mai 2025. I begjæringen ble det blant annet anført at valgte leverandør hadde en urimelig konkurransefordel som ikke var avhjulpet ved avdempende tiltak. I kjennelse 7. juli 2025 kom Oslo tingrett til at det ikke var *«sannsynliggjort en fordel for Nordic/Rodeo som er konkretisert på en slik måte at det foreligger en urimelig konkurransefordel som ikke er avhjulpet».*

- (15) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 25. juni 2025 og klagebehandling startet samme dato, jf. klagenemndsforakriften § 13. Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 8. juli 2025.

- (16) Nemndsmøte i saken ble avholdt 1. desember 2025.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

Urimelige konkurransefordeler

- (17) Valgte leverandør har hatt en klar konkurransefordel. Som følge av sine tidligere oppdrag for innklagede har valgte leverandør opparbeidet seg omfattende kunnskap om tomtens forutsetninger, reguleringsmessige rammer, innklagedes organisasjon, virksomhet, arbeidsmetodikk, behov og fremtidsvisjoner. I tillegg har valgte leverandør etablert tette relasjoner til innklagedes nøkkelpersoner. Valgte leverandør har også stått bak analyser av lokal kontekst og sosiokulturelle forhold, og har gjennom dette arbeidet fått innsikt som i praksis ikke kan fullt ut utjevnes gjennom dokumentasjonen i konkurransegrunnlaget. Den kanskje mest betydelige konkurransefordelen er at valgte leverandør også har utarbeidet illustrasjonsprosjektet som inngår i reguleringsarbeidet. Illustrasjonsprosjektet ligger faglig nært det løsningsforslaget som etterspørres i denne konkurransen. Valgte leverandør har i praksis fått en ekstra runde med bearbeidelse og modning av løsningsforslaget. De øvrige tilbyderne burde derfor fått anledning til å levere mer omfattende tekstlige besvarelser, herunder prosjektskildringer.
- (18) Videre har valgte leverandør mottatt tilbakemeldinger på tidligere innleverte skisser i forprosjektet som i realiteten har gjort det mulig for dem å tilpasse sitt løsningsforslag til innklagedes behov, en mulighet som ikke ble gitt til verken klager eller øvrig leverandør.
- (19) Valgte leverandørs konkurransefordeler har ikke blitt utjevnet og innklagede har dermed brutt regelverket ved ikke å sikre likebehandling av leverandørene i konkurransen.

Reelle forhandlinger/veiledningsplikt

- (20) Innklagede har brutt regelverket ved å unnlate å gjennomføre reelle forhandlinger. Konkurransegrunnlaget punkt 3 angir at konkurranseformen konkurranse med forhandling er med på å utjevne eventuelle tids- og kunnskapsfordeler blant annet som følge av at prosessen går over lengre tid med flere spørsmål-og-svar-faser. Det ble imidlertid ikke gjennomført forhandlinger om løsningsforslaget. Det ble ikke gitt individuelle tilbakemeldinger til leverandørene basert på juryens vurderinger, og leverandørene mottok derfor ingen informasjon om hvordan løsningsforslagene var vurdert. Når innklagede først har valgt å gjennomføre forhandlinger, og dermed ikke gjort gjeldende forbeholdet mot forhandlinger i konkurransegrunnlaget, må det skje i tråd med forskriftens krav, herunder plikten til å sikre reelle og meningsfulle forhandlinger.
- (21) Veiledningsplikten er skjerpet på bakgrunn av at valgte leverandør har bistått innklagede med både reguleringsarbeid og utforming av hovedfunksjonsprogrammet (HFP). Tilbakemeldingen om at klager må «*markert ned i pris*» kan ikke forstås som at klagers løsningsforslag var vurdert som særlig svakt, og at en vesentlig prisreduksjon derfor var nødvendig for at klager kunne være konkurransedyktig. Tvert imot tilsier tilbakemeldingen, og særlig formuleringen «*samlet sett [...] godt tilbud*» at det først og fremst var prisen som var utslagsgivende for deres konkurranseposisjon. At klagers løsningsforslag ble vurdert som betydelig svakere enn de øvrige tilbudene burde blitt kommunisert eksplisitt, hvilket ville gjort at klager kunne forbedre sitt tilbud, i tråd med kravene til reelle forhandlinger etter anskaffelsesregelverket.

- (22) Klager oppfattet ikke meldingen fra innklagede 31. mars 2025 som en forespørsel om å fravike kravet om å gjennomføre reelle forhandlinger. Leverandørene hadde mindre enn ett døgn på å gi tilbakemelding om hvorvidt de ønsket å delta i forhandlingene. Det er ikke riktig at klager aksepterte å forhandle utelukkende på pris. En så kort frist gir uansett ikke leverandørene et reelt grunnlag for å fremme innvendinger, og kan ikke tolkes som en frivillig og informert aksept av avvik fra grunnleggende anskaffelsesrettslige prinsipper.
- (23) Feilen som ble gjort ved at det ikke ble gjennomført reelle forhandlinger har både hatt betydning for utformingen av klagers tilbud og for utfallet av konkurransen. Tildelingskriteriet «*Løsningsforslag*» var vektet med 40 prosent. Klager fikk bare 4 poeng på tildelingskriteriet, men oppnådde full uttelling på de øvrige tildelingskriteriene. Videre er det nærliggende at valgte leverandør ikke ville fått 10 poeng dersom de ikke tidligere hadde levert inn skisser, noe som i realiteten ga dem en ekstra mulighet til å treffe oppdragsgivers behov mer presist.
- (24) Kontrakt med valgte leverandør er inngått og det er derfor ikke mulig å rette de påklagede feilene ved at det gjennomføres nye forhandlinger. Konkurransen må derfor avlyses.

Innklagede har i det vesentlige anført:

Brudd på likebehandling/konkurransfordel

- (25) Innklagede har ikke brutt anskaffelsesregelverket. Innklagede har hele veien vært bevisst på at arkitektene som var involvert i reguleringsarbeidet, også kunne tenkes å inngi tilbud på konkurransen som denne saken gjelder. Eventuelle konkurransefordeler valgte leverandør hadde som følge av sitt rådgiverarbeid i tidlig fase ble utjevnet gjennom de tiltak som ble gjort forut for kunngjøring av konkurransen.
- (26) For det første ble det sørget for at ingen av arkitektfirmaene som hadde vært involvert tidligere i prosjektet bistod med forberedelser eller gjennomføring av selve anbudskonkurransen. Et sentralt tiltak var at samtlige dokumenter som inngår i planforslaget som valgte leverandør utarbeidet har vært vedlagt som underlag til konkurransen. Materialet har også vært tilgjengelig på Oslo kommunes hjemmesider, og har dermed vært tilgjengelige for samtlige tilbydere under hele anskaffelsesprosessen. Det ble også gitt en lang frist for utforming av løsningsforslaget. Dette ble blant annet sørget for gjennom bruk av konkurranse med forhandling. Et annet sentralt tiltak var at tildelingskriteriet «*Løsningsforslag*» ble avgrenset og utformet slik at eventuelle informasjonsfordeler reguleringsarkitektene kunne være i besittelse av, ikke kunne anvendes ved utformingen av tilbudet. I tillegg hadde innklagede definert hvilke funksjoner med arealangivelser og hvilke etasjer som skulle inngå i løsningsforslaget. Løsningsforslaget ble dermed begrenset til visse arealer. Arealene under bakken var tatt ut av konkurransen. Sistnevnte tiltak ble gjort for å unngå at firmaer med involvering i tidlig fase skulle dra nytte av informasjon om grunnforholdene på tomten.
- (27) Klagers fremstilling av de konkurransefordelene valgte leverandør hadde som følge av sin rolle som reguleringsarkitekt er uriktig. Valgte leverandør har ikke jobbet som reguleringsarkitekt siden 2018, men har blitt benyttet som underleverandør. Det er bare det tredje og siste avropet 29. mars 2022 som gjaldt reguleringsrådgivning for prosjektet som er av relevans for vurderingen av spørsmålet om eventuelle konkurransefordeler.

- (28) Valgte leverandør har ikke opparbeidet tette relasjoner til innklagedes nøkkelpersonell. Nøkkelpersonellet for anskaffelsen er i det alt vesentligste personer som ble ansatt som prosjektdirektør eller engasjert som konsulenter.
- (29) Et annet konkurranseutjevnende tiltak var at løsningsforslagene skulle evalueres av en anonym jury som ikke var kjent med hvilken tilbyder som sto bak hvilket løsningsforslag. En enstemmig jury ga valgte leverandør sitt løsningsforslag høyeste poengscore.
- (30) Illustrasjonsheftet som valgte leverandør utarbeidet var en forutsetning for å utarbeide et planforslag. Illustrasjonsprosjektet var imidlertid bare et innledende og retningsgivende dokument uten betydning for det arkitektoniske uttrykket til bygget. Det arkitektoniske uttrykket skulle bestemmes gjennom denne arkitektkonkurransen. Det ble også flere steder understreket at prosjektene skulle bearbeides videre når konsept ble valgt. Illustrasjonsprosjektet lå ikke faglig nært det løsningsforslaget som etterspørres i denne konkurransen. Dersom det var tilfellet, kunne innklagede heller gitt totalentreprenør i prosjektet ansvaret for å kontrahere en arkitekt som kunne fortsette på illustrasjonsprosjektet, fremfor å avholde en tid- og ressurskrevende arkitektkonkurranse.
- (31) Hovedfunksjonsprogrammet (HFP) ble ikke vedlagt konkurransegrunnlaget i sin helhet, da store deler av programmet ble ansett utdatert og misvisende etter gjennomføringen av en mulighetsstudie. De delene av HFP som var relevante for utformingen av løsningsforslagene var inntatt i andre dokumenter i konkurransegrunnlaget, blant annet i dokumentene C.1, C.2 V.09, C.2 V.13 og C.2 V.47.
- (32) Forhandling i seg selv er ikke et konkurranseutjevnende tiltak. Denne konkurranseformen ble valgt fordi man da fikk en enda lengre tilbudsperiode med flere runder med spørsmål og svar. Dette underbygges også av at innklagede hadde forbeholdt seg retten til å tildele kontrakt uten forutgående forhandlinger, samt å kunne gjennomføre en reduksjon av tilbudene før eventuelle forhandlinger.
- (33) At ovennevnte tiltak viser at eventuelle konkurransefordeler har blitt utjevnet underbygges av tingrettens kjennelse i sak TOSL-2025-82137.

Reelle forhandlinger/veiledningsplikt

- (34) Innklagede forbeholdt seg retten til å tildele kontrakt uten å gjennomføre forhandlinger. Det ble gjort klart overfor leverandørene at innklagede ville gjennomføre en begrenset forhandling knyttet til tildelingskriteriet «Pris». Klager svarte bekreftende på at de aksepterte en slik begrenset forhandling. Leverandørene hadde to arbeidsdager på å svare ut forespørselen og ikke under et døgn.
- (35) At det ble besluttet å bare forhandle på pris var begrunnet i at forhandlinger om de øvrige tildelingskriteriene ville vært praktisk vanskelig og ressurskrevende å gjennomføre, ettersom det er brukt evalueringsmetoder som semistrukturerte intervjuer og juryering. For det tilfellet at en eller flere av tilbyderne ikke var villige til å forhandle på pris, ville innklagede gjort gjeldende forbeholdet om å tildele kontrakt uten forutgående forhandling med leverandørene.
- (36) Gjennom å akseptere forhandling utelukkende på pris, aksepterte leverandørene samtidig at oppdragsgivers tilbakemelding var tilsvarende begrenset til å påpeke hva leverandørene måtte gjøre med prisene for å forbedre tilbudet. Når pris var det eneste

kriteriet som skulle forhandles på, hadde innklagede ingen veiledningsplikt knyttet til de andre tildelingskriteriene.

- (37) Siden det ikke forelå noen konkurransefordel for valgte leverandør som ikke var utjevnet kan det heller ikke argumenteres for en skjerpet veiledningsplikt.
- (38) Vilkårene for avlysningsplikt er ikke oppfylt.

Klagenemndas vurdering:

- (39) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av arkitekt som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 200-250 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.
- (40) Klagenemnda tar først stilling til om innklagede har brutt prinsippet om likebehandling ved å ikke utjevne eventuelle konkurransefordeler valgte leverandør hadde på bakgrunn av tidligere oppdrag for innklagede.
- (41) Det følger av prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet i loven § 4, at oppdragsgiver plikter å behandle tilbyderne likt i anskaffelsesprosessen. Oppdragsgiver plikter å sikre at alle leverandørene så langt som mulig får den samme informasjonen om anskaffelsen, og dermed settes i stand til å inngi tilbud på de samme premissene, se blant annet klagenemndas avgjørelse 2021/367, avsnitt 63, med videre henvisninger.
- (42) Oppdragsgiver kan ha en aktivitetsplikt til å utjevne en konkurransefordel som en tilbyder har i egenskap av for eksempel å være en eksisterende leverandør for oppdragsgiver, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2021/367 avsnitt 64 med videre henvisninger. Oppdragsgiver plikter imidlertid ikke å utjevne enhver forskjell. EU-domstolens avgjørelse i sak C-513/99 viser også at kravet til likebehandling ikke er til hinder for naturlige konkurransefortrinn.
- (43) Om, og i hvilken utstrekning, oppdragsgiver har plikt til å redusere et konkurransefortrinn, beror på en konkret vurdering. Relevante momenter i denne vurderingen er blant annet hvor enkelt og rimelig det er å redusere konkurransefortrinnet, og om en reduksjon innebærer en tilsidesettelse av eksisterende leverandørs rettigheter, se for eksempel Underrettens avgjørelse i sak T-345/03 (*Evropaiki Dynamiki*), avsnitt 76. Oppdragsgiver plikter imidlertid ikke å utjevne enhver forskjell, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2014/24.
- (44) I spørsmålet om valgte leverandør har hatt en konkurransefordel, må det tas utgangspunkt i konkurransen og konkurransegrunnlaget i sin helhet. Partene er enige om at en eventuell konkurransefordel knytter seg til tildelingskriteriet «*Løsningsforslag*». Dette tildelingskriteriet skulle evalueres av en samlet jury basert på punktene som fremgår av sakens bakgrunn avsnitt 7.
- (45) Valgte leverandør har bistått innklagede som reguleringsarkitekt i den tidlige fasen av prosjektet, nærmere bestemt med regulering og med hovedfunksjonsprogram (HFP). Slik saken er opplyst for klagenemnda innebar reguleringsrådgivningen utarbeidelse av blant annet et planforslag. Planforslaget bestod av en planbeskrivelse, et reguleringskart med

tilhørende reguleringsbestemmelser, utredninger, konsekvensutredninger, kvalitetsprogram og illustrasjonshefte. Klagenemnda forstår det slik at det var dette planforslaget som utgjorde reguleringskonvolutten for denne konkurransen og som dermed satt de reguleringsmessige rammene for konkurransen.

- (46) Arbeidet med utarbeidelsen av planforslaget har gitt valgte leverandør inngående kjennskap til rammene for konkurransen. Denne informasjonen er helt sentralt for en rekke av underpunktene som skulle evalueres under tildelingskriteriet «*Løsningsforslag*», herunder «*Gjennomførbarhet*», «*Byggets kontakt, integrering og tilpasning med omgivelsene*», «*Plassdannelser gjennom bygningsvolumets utforming i henhold til planforslagets kart- og bestemmelser*». Tilgang på denne informasjonen utgjør dermed i utgangspunktet en konkurransefordel.
- (47) Innklagede har imidlertid gjort dokumentene knyttet til planforslaget tilgjengelig for alle leverandørene ved å legge disse ved konkurransegrunnlaget. Dette tiltaket sikrer at leverandørene har tilgang på samme informasjon som grunnlag for tilbudsutformingen. Klagenemnda bemerker også at leverandørene har hatt god tid, i underkant av fire måneder, på å levere løsningsforslaget. Leverandørene har dermed hatt tilstrekkelig tid til å sette seg inn i reguleringskonvolutten som skulle ligge til grunn for konkurransen og til å stille eventuelle spørsmål til innklagede.
- (48) Som del av planforslaget utarbeidet valgte leverandør også en sosiokulturell analyse og en analyse av lokal kontekst. Begge disse analysene ble lagt ved konkurransegrunnlaget. Klager har anført at arbeidet med utarbeidelsen av disse analysene ikke fullt ut kan utjevnes gjennom dokumentasjon i konkurransegrunnlaget. Klager har imidlertid ikke påpekt alternative tiltak for å utjevne denne konkurransefordelen. Dersom valgte leverandør har opparbeidet seg kunnskap som ikke kan leses ut av de vedlagte analysene, må dette anses som et naturlig konkurransefortrinn som ikke kan kreves utjevnet.
- (49) Klagenemnda finner at tiltaket med å gi leverandørene tilgang til reguleringskonvolutten og analysene som inngikk i planforslaget er det mest rimelige og nærliggende konkurranseutjevnende tiltaket. På denne bakgrunn finner klagenemnda at konkurransefordelen valgte leverandør oppnådde gjennom utarbeidelse av planforslaget er tilstrekkelig utjevnet.
- (50) I forbindelse med valgte leverandørs oppdrag som reguleringsarkitekt ble det også utarbeidet et illustrasjonshefte. Klager fremholder at illustrasjonsheftet ligger faglig nært det løsningsforslaget som etterspørres i konkurransen og at øvrige leverandører burde ha adgang til å levere mer omfattende besvarelser på løsningsforslaget.
- (51) Innklagede fremholder at illustrasjonsheftet var overordnet, veiledende og kun ment til bruk i reguleringsarbeidet. Det var dermed ikke gitt at valgte leverandørs tilbudte løsningsforslag for denne konkurransen ville bygge på illustrasjonsheftet utarbeidet i reguleringsfasen. At illustrasjonsheftet bare var ment til bruk i reguleringsarbeidet underbygges av at illustrasjonsheftet var lagt ved konkurransegrunnlaget. Klagenemnda viser også her til at den lange tilbudsfristen uansett ga leverandørene god tid til å utarbeide sine løsningsforslag. Det ville på denne bakgrunn være urimelig overfor valgte leverandør dersom øvrige leverandører fikk levere mer omfattende tekstlige besvarelser, herunder prosjektskildringer.

- (52) Innklagede har videre bistått med å utarbeide hovedfunksjonsprogram (HFP). Slik saken er opplyst for klagenemnda omfatter HFP de hovedfunksjoner et bygg skal ha og hvor disse funksjonene bør ligge. Innklagede har forklart at de delene av HFP som var relevante for utformingen av løsningsforslaget, herunder dokumentene «C.1 Sammen drag om virksomheten», «C.2_V.09 Hovedfunksjonsprogram», C.2_V.13 Kvalitetsprogram for utforming», «C.2_V.47 Illustrasjonshefte», var lagt ved konkurransegrunnlaget. På denne bakgrunn finner klagenemnda at den konkurransefordelen valgte leverandør oppnådde gjennom utarbeidelse av HFP er tilstrekkelig utjevnet.
- (53) Klager anfører også at valgte leverandør har etablert tette relasjoner til nøkkelpersoner i innklagedes virksomhet. Innklagede har fremholdt at valgte leverandør først og fremst har forholdt seg til ansatte i prosjektstillinger, nærmere bestemt prosjektdirektør og eksterne konsulenter. Klager har ikke sannsynliggjort at valgte leverandør har hatt en særskilt konkurransefordel på bakgrunn av kontakt med innklagede under reguleringsarbeidet.
- (54) Klagenemnda har etter dette kommet til at valgte leverandør ikke hadde en urimelig konkurransefordel som ikke var utjevnet.
- (55) Klagenemnda tar videre stilling til om innklagede har brutt regelverket ved å utelukkende forhandle om pris.
- (56) Det følger av forskriften § 23-7 (2) at oppdragsgiver i utgangspunktet *«skal forhandle med alle leverandørene»* og at forhandlingene kan gjelde alle sider ved tilbudet. Det følger av den korresponderende direktivbestemmelsen artikkel 29 nummer 3, at offentlige oppdragsgivere skal forhandle med leverandørene om tilbudene *«for å forbedre innholdet i dem»*. Innholdet i forpliktelsen til å forhandle er ofte omtalt som et spørsmål om reelle forhandlinger. I NOU 2023:26 *Ny lov om offentlige anskaffelser, Første delutredning*, punkt 24.20.4.2 s. 274, uttaler Anskaffelsesutvalget:
- «Etter utvalgets syn kan det verken utledes en generell veiledningsplikt for oppdragsgiver i forhandlingene, eller en ubetinget plikt til å påpeke avvik eller lignende. Omstendighetene vil likevel kunne utløse forpliktelser til å gi bestemte tilbakemeldinger med grunnlag i anskaffelsesrettslige prinsipper, også knyttet til avvik. Dette vil for eksempel kunne følge av likebehandlingsprinsippet eller av uklarheter i anskaffelsesdokumentene. Overordnet må plikten til å søke forbedring av tilbudene forstås slik at oppdragsgiver skal gi en saklig og forsvarlig tilbakemelding til tilbyderer, der oppdragsgivers foranledning til å kommentere særskilte forhold vil stå sentralt. Dette vil ofte måtte avgjøres ut fra hva leverandører som deltar i en bestemt konkurranse med forhandlinger har rimelige forventninger om».*
- (57) Lagmannsretten har i flere tilfeller lagt til grunn at det etter omstendighetene kan foreligge en plikt til å veilede om forhold som vil bli tillagt vesentlig eller avgjørende betydning i den etterfølgende tildelingen, jf. blant annet LB-2015-8827, LB-2016-65693 og LH-2020-65984.
- (58) Innklagede har i konkurransegrunnlaget forbeholdt seg retten til å inngå kontrakt uten forutgående forhandlinger med hjemmel i forskriften § 23-7 (5). At innklagede har angitt konkurranseformen konkurranse med forhandling som et av de konkurranseutjevnende tiltakene kan ikke tolkes slik at innklagede hadde en ubetinget plikt til å forhandle om

alle sider ved tilbudet, herunder tildelingskriteriet «*Løsningsforslag*». Forhandlingsplikt kunne etter omstendighetene inntre dersom dette etter en konkret vurdering ville være nødvendig for å sikre likebehandling av leverandørene. Slik saken er opplyst for klagenemnda leverte klager et tilbud med store avvik fra rammene for utforming. Disse rammene var angitt i konkurransegrunnlaget. Det ble blant annet gjort avvik fra planforslaget ved å legge arealer i kjelleren. Klager har fremholdt at de i sitt tilbud valgte å utfordre reguleringsrammene i konkurransegrunnlaget, ettersom reguleringsplanen hadde vært gjenstand for sterk kritikk i offentligheten, herunder fra Plan- og bygningsetaten. Av konkurransegrunnlaget fremgikk det uttrykkelig at for «*oppdragsgiver er det viktig at det arkitektoniske konseptet er klart definert og utviklet i tråd med disse forutsetningene og prosjektets reguleringskonvolutt [...]*».

- (59) Klagenemnda bemerker at det er leverandørene som har ansvar for at tilbudet er i tråd med konkurransegrunnlaget, og de føringer som fremgår der. Klager har utformet et løsningsforslag i uoverensstemmelse med konkurransegrunnlaget på sentrale punkter. Når klager leverte et løsningsforslag som avviker fra føringer i konkurransegrunnlaget, som tilsynelatende var tilsiktet, kunne de ikke med rimelighet forvente at innklagede ønsket å forhandle på dette punkt.
- (60) I meldingen som gikk til alle leverandørene fremholdt innklagede at det utelukkende var pris det ble planlagt forhandlet om. I meldingen blir leverandørene uttrykkelig bedt om å fremsette eventuelle innvendinger mot dette. Klagers respons gir ikke uttrykk for at klager hadde noen innvendinger mot at det ble forhandlet utelukkende om pris. Innklagedes forbehold mot forhandlinger i konkurransegrunnlaget og klagers aksept av at det ville forhandles utelukkende på pris, tilsier at klager ikke kunne ha en rimelig forventning om gjennomføring av reelle forhandlinger med hensyn til tildelingskriteriet «*Løsningsforslag*». Klager kunne derfor heller ikke ha en rimelig forventning om veiledning med hensyn til dette tildelingskriteriet. På denne bakgrunn tar nemnda ikke stilling til om klager må anses å ha mottatt veiledning om sitt løsningsforslag. Klagers anførsel fører ikke frem.

Konklusjon:

Norsk rikskringkasting har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Tarjei Bekkedal

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur