



KLAGENEMNDSSEKRETARIATET

Mottaker
Modum Arbeiderparti
c/o Ståle Versland
Sandakerveien 51
3370 VIKERSUND
Norge
Ståle Versland

Deres ref.:

Vår ref.: 2022/1050-8

Saksbehandler: Anders Vardeberg

Dato: 13.10.2022

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 12. august 2022 på offentlig anskaffelse av lokaler til Familiens hus. Vi har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre frem.

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

Bakgrunn:

- (1) Modum kommune (heretter *innklagede*) vedtok i kommunestyremøtet 20. juni 2022 at Familiens hus skulle vurderes etablert i planlagt nytt bygg i Fjordbyen torg, og at videre utvikling av tilpassede energieffektive lokaler foretas i samarbeid med utviklingsselskapet Vikersund Utvikling AS (heretter *Vikersund Utvikling*).
- (2) I forkant av kommunestyrets vedtak var innklagede i kontakt med Vikersund Utvikling for å avklare om selskapet hadde tilgjengelige lokaler for Familiens hus i et nytt bygg. Vikersund Utvikling leverte 5. mai 2022 et tilbud på lokaler til Familiens hus i Fjordbyen torg.
- (3) I tilbudet gikk det frem av skisseplanene for Fjordbyen Torg at lokalene for Familiens hus skulle ligge i 1. og 2. etasje. Videre fremgikk følgende:

«Ved avtaleinngåelse innen juli 2022 er det estimert byggestart i Q1 2023 og estimert ferdigstillelse av prosjektet i Q2 2024.»

Skisseprosjektet baserer seg på at det må tas følgende forbehold fra gjeldende reguleringsplan:

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

- Bygget overskrider maksimal kotehøyde med ca. 1 meter
- Bygget overskrider maksimal BYA og MUA grunnet næringsdelen i plan 1 og 2.

Ellers gjelder følgende forutsetninger for tilbudet:

- Vannbåren radiatoroppvarming på hele arealet
- Normal kontorstandard er lagt til grunn på innvendige arealer
- Det bygges iht. gjeldene krav og standarder, samt TEK 17
- Komfortkjøling i bygget er ikke medtatt. Temperatur iht. arbeidstilsynets krav løses eksempelvis med screens.
- Utvendig fasade og utemiljø er tenkt av tilsvarende uttrykk som Fjordbyen Brygge
- Parkeringsplasser er overflateparkering på kommunal parkeringsplass nord og sør for bygget. Det er i tillegg muligheter for tilleggskjøp av enkelte parkeringsplasser i kjeller.

Det tas forbehold om styrebehandling før avtale kan inngås.

Tilbudssum for kjøp av næringslokalene på 1768m² ligger i prisintervallet på kr 75 000 000,- til kr 80 000 000,-.

Uten momsrefusjon blir tilbudssummen i intervallet kr 87 000 000,- til 92 000 000,-.

Dersom vi i prosjektutviklingsfasen sammen kan effektivisere bygget og romprogrammet vil det gi mulighet for å redusere kostnadsnivået.»

- (4) Tilbudet hadde en vedståelsesfrist på 60 dager, og ble ikke akseptert innen fristen. Kontrakt er dermed ikke inngått.
- (5) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 12. august 2022.

Sekretariatets vurdering:

- (6) Etter klagenemndsforordningen § 13a er det ikke et krav om saklig klageinteresse i saker som gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse. Klagen er rettidig. Saken gjelder anskaffelse av lokaler til Familiens hus i nybygg i Fjordbyen torg.

Ulovlig direkte anskaffelse

- (7) Klager anfører at innklagede er i ferd med å foreta en ulovlig direkte anskaffelse, ved å fatte vedtak om å kjøpe nye kontorlokaler til Familiens hus av Vikersund Utvikling.
- (8) En ulovlig direkte anskaffelse er «en anskaffelse som ikke er kunngjort, selv om det foreligger en kunngjøringsplikt», se blant annet merknadene til lov om offentlig anskaffelser § 12 i Prop.51 L (2015-2016) og klagenemndas avgjørelse i sak 2017/33 premiss (17).
- (9) En forutsetning for å konstatere at det er gjennomført en ulovlig direkte anskaffelse, er at det er inngått en kontrakt. Det er innholdet i kontrakten som avgjør om anskaffelsen skulle ha vært kunngjort.

- (10) Innklagede har i denne saken opplyst at det ikke er inngått kontrakt, men at kommunestyret vurderer om man skal gå til direkte anskaffelse av lokaler til Familiens hus. Spørsmålet er i den forbindelse om anskaffelsen er unntatt lov og forskrift i medhold av forskriften § 2-4 bokstav a. Unntaket gjelder for kontrakter om «*ervert eller leie av jord, eksisterende bygninger eller annen fast eiendom, eller rettigheter om slik eiendom*».
- (11) Innklagede har i forbindelse med klagen opplyst at spørsmålet skal vurderes på kommunestyremøtet 31. oktober 2022, og bedt klagenemnda om å gi saken prioritert behandling slik at nemndas vurdering kan hensyntas i kommunestyremøtet.
- (12) Som nevnt må imidlertid spørsmålet om hvorvidt det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse avgjøres ut fra det endelige innholdet i kontrakten som eventuelt inngås. Denne saken legger opp til en vurdering av om kontrakten i realiteten utgjør en bygg- og anleggsanskaffelse, men på nåværende tidspunkt foreligger ingen ferdig kontrakt som gir tilstrekkelige opplysninger til å foreta denne vurderingen. Klagenemnda har i flere saker veket fra å foreta en vurdering av lovligheten ved planlagte direkte anskaffelser, jf. blant annet avgjørelsen i sak 2015/57 avsnitt (23). Det er opp til innklagede å foreta denne vurderingen ut fra gjeldende regelverk, med sikte på anskaffelsen som planlegges gjennomført.
- (13) Slik denne saken ligger an er det derfor ennå ikke gjennomført en anskaffelse som nemnda kan vurdere lovligheten av, og klagers anførsel kan derfor klart ikke føre frem.
- (14) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Klageadgang:

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

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

Line Rakner
Seksjonssjef

Anders Vardeberg
Rådgiver

Mottaker

Modum Arbeiderparti

*Postadresse*c/o Ståle Versland
Sandakerveien 51*Poststed*3370 VIKERSUND
Norge*Kontakt/e-post*Ståle Versland
stale@versland.net*Kopi til:*

KS Advokatene

Postboks 1378 Vika

0114 OSLO
NorgeBeatrice Hennyng
bdh@ks.no