



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede tok direkte kontakt med to selskaper for å få oppført 18 omsorgsboliger. Konkurransen ble ikke kunngjort i Doffin-databasen. Selskapet som fikk kontrakten, gikk konkurs, og kontrakten ble overdratt til morselskapet, for siden å bli overdratt til et nytt datterselskap. Klagenemnda konstaterte brudd på forskrift om offentlige anskaffelser § 11-1. Klagenemnda fant at det var tale om en bygge- og anleggskontrakt, som dermed skulle vært inngått i tråd med regelverkets prosedyrer. Videre utløste skifte av kontraktspart en plikt til å gjennomføre ny anskaffelsesprosess.

Klagenemndas avgjørelse 6. oktober 2003 i sak 2003/163

**Klager: Arkitektlaget AS
Pb. 611
2204 Kongsvinger**

**Innklagede: Åsnes kommune
2270 Flisa**

Klagenemndas medlemmer: Andreas Wahl, Inger Marie Dons Jensen, Per Christensen

Saken gjelder:

Regelverkets anvendelse på bygge- og anleggskontrakter, skifte av forhandlings- og kontraktsmotpart.

Postadresse
Postboks 8014 Dep.
0030 Oslo

Besøksadresse
Einar Gerhardsens plass 1 (R4)
0030 Oslo

Tlf.: 22 33 70 10
Faks: 22 33 70 12

E-post: post@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

Bakgrunn:

Åsnes kommune (heretter kalt "innklagede") kontaktet 29.8.2003 Vital Eiendom AS og Sjøberg & Stenberg arkitekter AS. Bakgrunnen var at innklagede ønsket å anskaffe 18 omsorgsboliger på en tomt eid av kommunen, og Basert på den tolkning klager selv gjør av hvordan bestemmelsen i konkurransegrunnlaget skal forstås, at all dokumentasjon som utarbeides for prosjektet skal være på norsk, kan ikke sekretariatet se at det i så fall kan være tale om noe brudd på regelverket.

de to selskapene ble bedt om å levere inn tilbud. Konkurransen ble ikke kunngjort i DOFFIN-databasen, og andre selskaper ble ikke invitert til å levere inn tilbud. De to selskapene fikk en frist på tre dager til å levere inn sine tilbud. Begrunnelsen for at fristen var så kort, var behovet for å rekke Husbankens søknadsfrist for tilskudd (1.10.2001).

Fra 5.9.2001 og frem til 24.9.2001 ble tilbudene politisk behandlet, og kommunestyret besluttet 24.9.2001 å inngå kontrakt med Vital Eiendom AS.

Høsten 2001 gikk Vital Eiendom AS konkurs. Selskapet var eid av Perspektiv Eiendomsutvikling AS. I brev til innklagede 21.4.2002 ble det opplyst at tidligere ansatte i Vital Eiendom AS var blitt ansatt i Perspektiv Eiendomsutvikling AS, og at *"et eventuelt prosjekt på Kjølarønningen i Åsnes kommune vil bli gjennomført under Perspektiv Eiendomsutvikling AS"*. Samtidig konkretiserte Perspektiv Eiendomsutvikling AS to alternative prosjektløsninger.

Innklagede opprettet en egen byggekomité for gjennomføringen av prosjektet. Komiteen besluttet i møte den 22.1.2003 at det skulle innledes kontraktsforhandlinger med Perspektiv Eiendomsutvikling AS.

Perspektiv Eiendomsutvikling AS stiftet så den 20.2.2003 et nytt selskap, Åsnes Utvikling AS. Den 4.3.2003 inngikk innklagede en kontrakt med *"Åsnes Utvikling AS (Selskap under stiftelse) ved Perspektiv Eiendomsutvikling AS (Selger)"*. I avtalen fremgår det at innklagede overdrar Gnr. 97, Bnr. 104 for kr. 544.000 og at

"Kjøper skal ikke ha noen økonomiske forpliktelser og være fri for en hver risiko for gjennomføringen av omsorgsboligprosjektet.

Selger skal stå ansvarlig for prosjektet frem til alle boligene har mottatt brukstillatelse og det foreligger signert protokoll av omsorgsboligprosjektet."

Fra og med overtakelsesforretningen skal innklagede eie leilighetene og fellesarealene, og skal betale kr. 20.692.800 for dette.

Partenes anførsler

Klagers anførsler:

Arkitektlaget AS (heretter kalt "klager") anfører at kommunen har brutt lov om offentlige anskaffelser med forskrifter. Oppdraget med gjennomføring av prosjektet skulle vært inngått etter en forutgående konkurranse i tråd med regelverket.

Innklagedes anførsler:

Innklagede erkjenner at konkurransen i 2001 skulle vært kunngjort i Norsk lysingsblads elektroniske database. Innklagede var imidlertid ikke kjent med kunngjøringsplikten på dette tidspunktet.

Det nye selskapet, Åsnes Utvikling AS, er et 100 % eid datterselskap av Perspektiv Eiendomsutvikling AS, som overtok forpliktelsene fra Vital Eiendom AS. Bakgrunnen for opprettelsen av Åsnes Utvikling AS var å fristille innklagede fra eventuelle økonomiske forpliktelser og øvrig risiko forbundet med gjennomføringen av prosjektet. Om kontrakten er inngått med Perspektiv Eiendomsutvikling AS eller Åsnes Utvikling AS, er ikke avgjørende slik relasjonene mellom disse to selskapene er. Det var hele tiden meningen at prosjektet skulle legges ut i et eget selskap dersom Vital Eiendom AS ble valgt.

Klagenemndas vurdering

Innklagede er potensiell leverandør til anskaffelsen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Kontrakt er inngått 4.3.2003, og klagen er således rettidig. Anskaffelsen følger etter sin verdi reglene i forskrift om offentlige anskaffelser del III, jf. forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

Kontrakten som er inngått mellom innklagede og Åsnes Utvikling AS, er å anse som en bygge- og anleggskontrakt.

Utgangspunktet er at innklagede gjennomførte en konkurranse i strid med lov om offentlige anskaffelser med forskrifter i 2001. De to utvalgte leverandørene fikk en frist på tre dager til å utarbeide forslag til løsning med tilbud på gjennomføringen, og årsaken til at det ble slikt hastverk, må antas å skyldes mangelfull planlegging hos innklagede. Forskriftens § 11-2 første ledd bokstav d kommer derfor ikke til anvendelse.

Da den valgte leverandøren gikk konkurs, kunne innklagede ikke uten videre fortsette forhandlingene med henholdsvis morselskap, og deretter et nytt datterselskap. Dette er ulike rettssubjekter, og skifte av kontrakts-, eller forhandlingsmotpart kan i den foreliggende sak ikke skje uten å gjennomføre en ny anskaffelsesprosess.

Konklusjon:

Åsnes kommune har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 11-1 (1) ved å tildele Åsnes Utvikling AS en kontrakt for oppføring av omsorgsboliger, uten å følge anskaffelsesregelverket.

I medhold av forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 12 fjerde ledd ber klagenemnda Åsnes kommune svare på hva kommunen vil gjøre for å rette opp feilen og unngå at tilsvarende feil blir begått i fremtiden.

9. oktober 2003

For klagenemnda

Andreas Wahl

