



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

AVVISNING AV KLAGE PÅ OFFENTLIG ANSKAFFELSE

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 4. februar 2008. Klagenemndas sekretariat har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen ikke kan føre frem. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen tre dager etter at den ble gjort kjent for klager.

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

Bakgrunn:

Lyngen trygdekontor (nå NAV Lyngen Trygd) inngikk den 14. juni 1996 en leieavtale for lokaler i Parkveien 13 med Lyngen Servicesenter AS for 10 år, med rett for leietaker til å forlenge leieforholdet i 2 ganger 5 år. Arbeidsmarkedsetaten (Aetat) i Lyngen hadde et leieforhold for ambulerende virksomhet fra distriktsarbeidskontoret i Norkjosbotn, hos Bjørklid i Strandveien 5.

Det fremgår av leieavtalen av 14. juni 1996 at utleier er Lyngen Servicesenter AS og at Leietaker er Lyngen Trygdekontor. Samlet brutto gulvareal er 233 m². Om leietid fremgår det følgende:

"10. Leietid

Avtalen løper fast i 10 år fra det tidspunkt lokalene i henhold til varsel er stillet til leietakers disposisjon i avtalemessig stand.

Leietaker har rett til å forlenge leieforholdet i 2x5 år på de opprinnelige vilkår.

Dersom leietaker vil benytte sin rett til å forlenge leieforholdet, skal utleier varsles om dette innen 6 måneder før utløpet av den inneværende leieperioden.

Etter utløpet av leieperioden løper leieforholdet med 1 års gjensidig oppsigelsesvarsel.

I leieavtalen er det i pkt. 14 et kapittel om at staten har rett til å kjøpe sin del av bygget når lokalene er ferdige. Dette kapittelet er strøket over.

Det ble deretter foretatt en sammenslåing av Trygdeetat og Aetat i Lyngen kommune til en ny enhet, NAV Lyngen. Etablering av NAV Lyngen innebar at det tidligere trygdekontor (NAV Lyngen trygd), arbeidskontor (NAV Lyngen arbeid) og den kommunale sosialtjenesten opphørte å eksistere som selvstendige enheter. NAV Troms (heretter kalt innklagede) er overordnet instans for NAV Lyngen Trygd. Leieavtalen hos Bjørklid hvor Aetat var lokalisert ble som ledd i etableringsprosessen av NAV Lyngen sagt opp. Videre fremkom det av brev av 13. desember 2006 fra innklagede følgende:

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00
Faks: 55 59 75 99

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

” Leieavtale for NAV Lyngen trygd

Etter at trygdeetaten og aetat ble slått sammen til en etat fra 1. 7. 08 har NAV Troms vært overordnet instans for NAV Lyngen trygd (tidligere Lyngen trygdekontor). Vi er kjent med at leieperioden i kontrakten som trygdekontoret inngikk med Dem den 14.6. 96, gikk ut 1.12.06. Kontrakten har et ledd som kan forstås slik at leieforholdet nå løper videre med ett års gjensidig oppsigelsesvarsel, jfr. Pkt. 10.

NAV Troms har, sammen med Lyngen kommune, ansvar for å etablere lokalt NAV- kontor i kommunen. Åpning er tidfestet til 1. halvår 2008 og tid og sted vil bli nærmere utredet i det samarbeid som nå er innledet.

Vi ønsker med dette å varsle Dem som huseier om at leieforholdet med NAV Lyngen trygd vil opphøre i løpet av 1. halvår 2008 med mindre det i samhandlingen mellom NAV og kommune ikke fremkommer andre endringsbehov. Dette må vi i så fall få lov til å komme tilbake til hvis situasjonen oppstår.

Vi ber om bekreftelse på at denne meddelelse er mottatt og ses som oppsigelse etter kontrakten.”

Meddelelsen ble senere bekreftet av Lyngen Servicesenter AS ved brev av 27. desember 2006.

Av e-post av 6. februar 2008 fra Birger Hellan i Lyngen kommune fremgår det følgende om leieavtalen:

”Leieavtalen som NAV Lyngen Trygd har med Lyngen Servicesenter er ikke oppsagt. Således er det både formelt og reelt snakk om videreføring av eksisterende leiekontrakt, men med utvidelse av areal.

Innspill for øvrig kan være at når det er bestemt at tre selvstendige organisasjoner skal samlokaliseres er alternativene:

- 1. De samlokaliseres i lokalene til en av de tre partene hvis det fysisk og organisasjonsmessig er mulig/ønskelig.*
- 2. De samlokaliseres i nye lokaler.*

I Lyngen er begge alternativene vurdert, men en har valgt å samlokalisere i eksisterende lokaler til en av de tre parter. Når en av partene fra før har hensiktsmessige lokaler kan jeg ikke se at det er noen forpliktelse til å gå ut i en offentlig konkurranse. Både kommunene og andre offentlige etater oppretter og utvikler stadig nye tjenesteområder og da søkes jo disse ofte samlokalisert med annen virksomhet som vi driver, evt. At vi bruker egne, ledige lokaler. Dette enten vi eier eller leier. Hvis vi måtte konkurranseutsette slike leieforhold ved alle utvidelser/endringer ville det ikke blitt enkelt å oppnå rasjonelle løsninger. Jeg mener dette reguleres av Kap.1, § 1-3 (2) i Forskrift om offentlige anskaffelser, jf. vedlegg. For å være helt sikker kunne du jo kfr. med Stig Norby i Tromsø kommune.

[...]”

Innklagede bestemte seg for å foreta ombygging/oppgradering av de eksisterende lokalene for å tilpasse dem til samlokaliseringen. I den forbindelse har innklagede betalt kroner 500.000 som investeringstilskudd for oppgradering av lokaler for NAV Lyngen. Det fremgår av fakturaene at tilskuddet er forskuttering av husleie, og at beløpet vil avskrives ved husleiereduksjon 50.000 kr /år.

Innklagede har opplyst at det vil bli utarbeidet ny leieavtale for det samlede areal ved etableringen av NAV Lyngen. I saksbehandlingen for klagenemnda har innklagde fremlagt en standardhusleiekontrakt som innklagede hevder vil bli brukt som mal ved utforming av leiekontrakten.

Saken ble brakt inn for klagenemnda i brev av 4. februar 2008.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Innklagede plikter å utlyse leiekontrakten som innklagde har med NAV Lyngen Trygd i samsvar med regleverket for offentlige anskaffelser. Innklagedes hensikt er å omgå lov om offentlige anskaffelser. Klager krever at KOFA opphever inngåtte ulovlige avtaleverk, og at igangsatte ombyggingsarbeider stoppes i Parkveien 13.

Det er en misvisende og feilaktig påstand at etableringen medfører kun enkle ominnredninger i bygget. Lyngen Servicesenter AS må gjøre en større ombygging og ominnredning av bygget. Det vil påløpe huseier en vesentlig ombyggingskostnad i millionklassen.

Innklagedes anførsler:

Innklagde bestrider at det foreligger en ulovlig direkteanskaffelse. Det er ikke korrekt at leieavtalen er oppsagt. Partene har hele tiden vært i tett dialog, som nå fører til videreføring av nåværende avtale.

Det er heller ikke korrekt at kontoretableringen krever at det må bygges ut. Det er kun tale om enkle ominnredninger innenfor allerede eksisterende bygningsmasse. Påstanden fra klager om ombygginger i millionklassen er feilaktige. Ved at kommunen har egne lokaler og innklagede på statlig side ikke har behov for større arealer enn det vi allerede leier, kan vi ikke se at det foreligger noen forpliktelse til å gå ut i en offentlig konkurranse om lokaler.

Lyngen servicesenter eies av kommunen. De tilleggsarealene NAV Lyngen har behov for i Parkveien 13, utløses ved at kommunens sosialtjeneste nå inngås i det lokale NAV-kontoret. Når det gjelder innredning så er fylkesdirektøren kjent med at Lyngen servicesenter innhenter anbud, i fall kostnadene med dette vil overstige øvre grense for innkjøp. Det areal NAV Troms overtar av Lyngen trygdekantor er på ca 230 m² og det nye arealet som blir tillagt er på ca. 120 m².

Sekretariatets vurdering:

Det er på det rene at NAV Lyngen skal etableres i Parkveien 13 i Lyngen kommune. Innklagde har ikke kunngjort leieavtalen fordi de anser leieavtalen som en forlengelse av den leieavtalen som Lyngen trygdekontor inngikk med innklagede den 14. juni 2008.

Klager på sin side anfører for det første at innklagede ikke har forlenget leieavtalen, og at det uansett foreligger en ny avtale som skulle vært kunngjort i tråd med hovedregelen i forskrift om offentlige anskaffelser § 1-2.

Utgangspunktet er at alle tjenesteanskaffelser skal kunngjøres, jf. forskriftens § 1-3 (1). Leieavtaler for eksisterende bygninger er imidlertid unntatt fra kravet til kunngjøring. Hvorvidt det foreligger en ulovlig direkteanskaffelse beror i dette tilfellet på om unntaket i forskriftens § 1-3 (2) bokstav b kommer til anvendelse. Det fremgår her at forskriften ikke kommer til anvendelse på:

” kontrakter om erverv eller leie, uten hensyn til finansieringsform, av jord, eksisterende bygninger eller annen fast eiendom, eller om rettigheter til slik eiendom ”.

Det foreligger en avtale mellom Lyngen Servicesenter AS og Lyngen Trygdekontor om leie av Parkveien 13. Lyngen trygdekontor heter nå NAV Lyngen Trygd. Sekretariatet har fått opplyst fra innklagede at ny leieavtale for det samlede areal vil bli inngått høsten 2008, og at leieavtalen av 14. juni 1996 gjelder inntil dette tidspunkt. Sekretariatet har også fått opplyst at lokalene ennå ikke er ferdige.

Sekretariatet tar ikke stilling til om den foreliggende leieavtale er forlenget eller ikke, da det uansett ikke er plikt etter regelverket å kunngjøre en leieavtale som ikke har karakter av en bygge- og anleggsanskaffelse. Leieavtalen av 1996 er ren leieavtale. Spørsmålet i denne saken er om endringene som følge av byggearbeidene medfører at man står overfor en ny kontrakt som skal kunngjøres etter regelverket.

Som det fremgår av forskriftens § 1-3 (2) er det kun leieavtaler som er unntatt fra forskriftens bestemmelser. Klager har anført at leieavtalen som følge av ombyggingsarbeidene ikke er en leieavtale, men en bygge- og anleggskontrakt som er underlagt forskriften. Det vises til klagenemndas tidligere saker om dette, jf. 2008/4 premiss (21) 2005/297 premiss (15)-(16), 2006/98 premiss (21) og 2007/20 premiss (24), 2007/124 premiss (29), og 2008/4. Klagenemnda har lagt til grunn at dersom innklagede i realiteten blir stilt som byggherre i entrepriseforhold, så vil man kunne stå ovenfor et bygge- og anleggskontrakt.

Innklagede har opplyst at det foreligger ombygging/utvidelse av eksisterende lokaler, dvs en inkludering av 120 kvm for å kunne romme kommunens stillinger på NAV kontoret, mens klager hevder at innklagede har iverksatt større ombyggingsarbeider. Omfang og karakter av byggearbeidene er således uklart. Videre er kontrakt for det samlede areal heller ikke inngått, og sekretariatet finner at det på det nåværende tidspunkt ikke foreligger tilstrekkelig faktisk grunnlag for å ta stilling til om endringene medfører at man står overfor en bygge - og anleggskontrakt.

På basis av ovennevnte avvises klagen for behandling i klagenemnda, jf Klagenemndsforordningen § 9.

Med vennlig hilsen

Anneline Vingsgård
Sekretariatsleder

Kopi: Innklagede