



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Anne Karin og Flemming Rosengren
Murenveien 20
1356 BEKKESTUA
Norge

Deres referanse

Vår referanse
2011/218-15

Dato:
04.04.2013

Avgjørelse- klage over avvisningsvedtak

Klagenemndas sekretariat besluttet 20. mars 2013 å avvise klage fra Anne Karin og Flemming Rosengren (heretter klager) over Bærum kommunes (heretter innklagede) anskaffelse av 4. august 2011 vedrørende leie og drift av utfartsstedet Nygård. Bakgrunnen for avvisningen var at klagen anses uhensiktsmessig for behandling i nemnda, fordi den klart ikke kan føre frem, jf. klagenemndforskriften § 9.

Avvisningen er den 23. mars påklaget til klagenemndas leder, jf. den samme forskriftsbestemmelsen. Klagen er rettidig.

Klager har i korthet anført:

Kjernen i klagen synes å være at utfartsstedet har mottatt spillemidler og er underlagt de regler og vilkår som Kulturdepartementet har fastsatt for slike mottakere. I henhold til disse regler er det ikke adgang for en leietaker å drive for egen regning og risiko – med fortjeneste for øye. Dette er dokumentert ved fremleggelsen av brev fra departementet til innklagede. Og fordi rammevilkårene utelukker profittbasert drift, kan det heller ikke dreie seg om en kontrakt som etter anskaffelsesregelverket må anses som en «tjenestekonsejjon», med den konsekvens at den faller utenfor de regler som gjelder for offentlige anskaffelser.

Bemerkninger fra klagenemndas leder:

Nemndas leder, Rieber-Mohn, har gått gjennom sakens dokumenter, herunder avvisningsvedtaket og klagen over dette, og er kommet til at klagen ikke kan føre frem.

Sakens tvistesporsmål knytter seg utelukkende til den del av leieavtalen som gjelder drift av utfartsstedet. Som sekretariatet skriver i avvisningen, er det klart at utleie av selve eiendommen faller utenfor anskaffelsesregelverket.

Postadresse:
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

Telefon: +47 55 59 75 00
Telefaks: +47 55 59 75 99

postmottak@kofa.no
www.kofa.no

Men også utleie til drift av utfartsstedet faller utenfor regelverket dersom kontrakten kan anses som en «tjenstekonsesjon», jf. anskaffelsesforskriften § 1-3 (2) bokstav j. Ved avgjørelsen av om en kontrakt faller inn under kategorien «tjenstekonsesjonskontrakt» er det sentrale hvorvidt tjenesteyteren, her driveren av utfartsstedet, har overtatt en vesentlig økonomisk risiko for driften og således driver – i det vesentlige – på kommersiell basis. Det forhindrer ikke at det foreligger en tjenstekonsesjon at kommunen i dette tilfellet også bidrar med et tilskudd til driften, så lenge det vesentlige av driften er kommersiell.

Leder er enig med sekretariatet i at kontrakten om drift av utfartsstedet Nygård må anses som en tjenstekonsesjon og viser til det som sekretariatet skriver i avsnitt (6) og (7).

Klager har særlig fremholdt at den kommersielle driften er i strid med Kulturdepartementets vilkår for å yte spillemidler. Det er opplyst at slike midler er mottatt, og det foreligger en korrespondanse mellom departementet og innklagede om mulig brudd på vilkårene.

Leder ser det slik at denne konflikten er uten relevans for spørsmålet om anskaffelsesregelverket får anvendelse i denne saken. Sekretariatet har bedømt det konkurransegrunnlag som forelå da innklagede ønsket å inngå ny kontrakt. At den kontrakt som er inngått på dette grunnlaget, eventuelt er i strid med vilkår og regler gitt av Kulturdepartementet, er en sak utelukkende mellom innklagede og departementet.

Konklusjon:

Sekretariatets avvisningsvedtak opprettholdes.

Dette vedtak sendes klager via e-post og i ordinær postgang. Kopi sendes innklagede til orientering.


Georg Fredrik Rieber-Mohn

Klagenemndas leder