



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede har foretatt en rekke kjøp av boliger fra valgte leverandør. De påklagde kjøpene gjaldt bygninger som var oppført på tidspunktet avtalen ble inngått. Samtidig var avtalen med valgte leverandør at bygningene skulle renoveres. Det var valgte leverandør som hadde prosjektert hvordan bygningene skulle renoveres, og innklagede hadde ikke påvirket utformingen av byggene. Klagenemnda fant at kjøpene var omfattet av unntaket for erverv av eksisterende bygg i forskriften § 1-3 (2) bokstav b, og klagers anførsel om ulovlig direkte anskaffelse førte derfor ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 8. oktober 2012 i sak 2012/58

Klager: Norges Miljøvernforbund

Innklaget: Molde Utleieboliger KF

Klagenemndas medlemmer: Georg Fredrik Rieber-Mohn, Siri Teigum og Andreas Wahl

Saken gjelder: Unntak for erverv av eksisterende bygg

Bakgrunn:

- (1) Saken gjelder Molde Utleieboliger KFs (heretter kalt innklagede) kjøp av boliger fra Omsorgsbygg Holding AS (valgte leverandør). De siste to årene før klagen kom inn til Klagenemnda for offentlige anskaffelser har innklagede foretatt 5 kjøp fra valgte leverandør som omfatter til sammen 26 ikke-seksjonerte leiligheter. Før dette tidspunkt er det fremlagt opplysninger om 3 erverv av eiendom fra valgte leverandør.
- (2) Innklagede har fremlagt følgende oversikt over de kjøp av som er foretatt de to siste årene (kjøp fra valgte leverandør er merket med uthevet skrift):

"Beskrivelse	Antall leiligh.	Pris	Pris /leil	Selger	Styremøte
Mikkellivegen 25, Granlia brl.	1	1 206 000	1 206 000	Privat selger	24.03.2010
Høglivegen 16G	1	846 000	846 000	Privat selger	03.03.2010
Høglivegen 28A	1	1 155 000	1 155 000	Privat selger	03.03.2010
Østre Plassveg 10	6	7 300 000	1 217 000	Omsorgsbygg Holding AS	26.05.2010
Etablering av 6 stk småhus	6	6 850 000	1 141 667	Flere gjennom off. anbud	26.05.2010
Fjellskaret 1	4	6 160 000	1 540 000	Omsorgsbygg Holding AS	06.10.2010
Langmyrvegen	3	5 160 000	1 720 000	Privat selger	02.02.2011

20B					
Margaretha Dahlsgt 50	5	7 800 000	1 560 000	Omsorgsbygg Holding AS	02.02.2011
Årtunvegen 6	1	3 500 000	3 500 000	Slettedal Prosjekt AS	09.03.2011
Nøisomhedvegen 39b, leil. i brl.	1	600 000	600 000	Privat selger	15.04.2011
Østre Plassveg 5	5	7 690 000	1 538 000	Omsorgsbygg Holding AS	25.05.2011
Røysan 9	6	9 900 000	1 650 000	Omsorgsbygg Holding AS	21.12.2011"

- (3) Avtale om kjøp ble inngått med forbehold om styrets godkjenning, slik at bindende avtale ble inngått når styret hadde godkjent avtalen.
- (4) Om hvert av de påklagde kjøpene som innklagede har foretatt de to siste årene, har innklagede forklart følgende:

1. Østre Plassveg 10, gnr 25 bnr 1225 i Molde.

Dette er en eldre (1952) horisontaldelt tomannsbolig som ligger i et etablert villamessig strøk ca 1 km fra Molde sentrum, som foretaket kjøpte fullrenovert og ferdig ombygd til å inneholde 3 hybelleiligheter, 2 stk 3-roms leiligheter og 1 stk 2-roms leilighet.

Eiendommen ble tilbudt foretaket av selger som en fullrenovert eiendom med 6 nøkkelferdige boenheter, og med forbehold om styrets godkjenning ble det tegnet intensjonsavtale datert 09.04.2010.

Saken ble framlagt for styret i Molde Utleieboliger KF til behandling i møte den 26.05.2010, sak 25/10 der en vedtok å kjøpe eiendommen som tilbudt, dvs. nøkkelferdig renovert med de 6 beskrevne boenhetene. Foretaket har ikke før eller under salgsprosessen endret konseptet for tilbudet eller på noen måte tilpasset utformingen av boligene.

Samlet ervervskostnad var kr 7.279.048,- inkl. omkostninger, og handelen ble gjort gjennom megler/advokat. Eiendommen er overdratt og skjøte er tinglyst den 13.12.2011.

Kopi av styreprotokoll datert 26.05.2010, intensjonsavtale datert 09.04.2010 og kjøpekontrakt datert 31.05.2010 vedlegges.

Vedlegg 3.

2. Fjellskaret 1, gnr 27 bnr 82 i Molde.

Dette er en eldre (ca 1960) enebolig som ligger i et etablert villamessig strøk ca 2 km fra Molde sentrum, som foretaket kjøpte fullrenovert og ferdig ombygd til å inneholde 2 stk 2-roms leiligheter og 2 stk 3-roms leiligheter.

Eiendommen ble tilbudt foretaket av selger som en fullrenovert eiendom med 4 nøkkelferdige boenheter, og med forbehold om styrets godkjenning ble det tegnet avtale datert 01.11.2010.

Saken ble framlagt for styret i Molde Utleieboliger KF til behandling i møte den 06.10.2010, sak 42/10 der en vedtok å kjøpe eiendommen som tilbudt, dvs. nøkkelferdig renovert med de 4 beskrevne boenhetene. Foretaket har ikke før eller under salgsprosessen endret konseptet for tilbudet eller på noen måte tilpasset utformingen av boligene.

Samlet ervervskostnad var kr 6.151.548,- inkl. omkostninger, og handelen ble gjort gjennom megler/advokat. Eiendommen er overdratt og skjøte er tinglyst den 20.09.2011.

Kopi av styreprotokoll datert 06.10.2010 og kjøpekontrakt datert 01.11.2010 vedlegges.

Vedlegg 4.

3. Margaretha Dahls gate 50, gnr 24 bnr 775 i Molde.

Dette er en eldre (ca 1953) horisontaldelt tomannsbolig som ligger i et etablert villamessig strøk i Molde sentrum, som foretaket kjøpte fullrenovert og ferdig ombygd til å inneholde 2 hybelleiligheter, 2 stk 3-roms leiligheter og 1 stk 2-roms leilighet.

Eiendommen ble tilbudt foretaket av selger som en fullrenovert eiendom med 5 nøkkelferdige boenheter, og med forbehold om styrets godkjenning ble det tegnet intensjonsavtale datert 16.09.2010.

Intensjonsavtalen ble framlagt for styret i Molde Utleieboliger KF til behandling i møte den 06.10.2010, sak 43/10 der en vedtok å gå videre med tilbudet. Kjøpekontrakt datert 02.02.2011 ble så behandlet i styret i møte 02.02.2011, sak 2/11, der enn vedtok å kjøpe eiendommen som tilbudt, dvs. nøkkelferdig renovert med de 5 beskrevne boenhetene. Foretaket har ikke før eller under salgsprosessen endret konseptet for tilbudet eller på noen måte tilpasset utformingen av boligene.

Samlet ervervskostnad var kr 7.689.048,- inkl. omkostninger, og handelen ble gjort gjennom megler/advokat.

Eiendommen er overdratt og skjøte er tinglyst den 16.09.2011.

Kopi av styreprotokoll datert 06.10.2010, intensjonsavtale datert 16.09.2010, styreprotokoll datert 02.02.2011 og kjøpekontrakt datert 02.02.2011 vedlegges.

Vedlegg 5.

4. Østre Plassveg 5, gnr 25 bnr 1222 i Molde.

Dette er en eldre (ca 1953) horisontaldelt tomannsbolig som ligger i et etablert villamessig strøk 1 km fra Molde sentrum, som foretaket kjøpte fullrenovert og ferdig ombygd til å inneholde 2 stk 3-roms leiligheter og 3 stk 2-roms leiligheter.

Eiendommen ble tilbudt foretaket av selger som en fullrenovert eiendom med 5 nøkkelferdige boenheter ved tilbud beskrevet i prosjektoppgave datert 02.05.2011.

Tilbudet ble framlagt for styret i Molde Utleieboliger KF til behandling i møte den 25.05.2011, sak 17/11 der en vedtok å inngå avtale om kjøp på de betingelsene som framgikk av tilbudet. Kjøpekontrakt ble så utarbeidet og undertegnet av partene 30.05.2011.

Foretaket har ikke før eller under salgsprosessen endret konseptet for tilbudet eller på noen måte tilpasset utformingen av boligene.

Samlet ervervskostnad var kr 7.689.048,- inkl. omkostninger, og handelen ble gjort gjennom megler/advokat.

Eiendommen er overdratt og skjøte er tinglyst 06.02.2012. Kopi av styreprotokoll datert 25.05.2011, saksframlegg datert 18.05.201, tilbud i prosjektoppgave datert 02.05.2011 og kjøpekontrakt datert 30.05.2011 vedlegges.

Vedlegg 6.

5. Røysan 9, gnr 24 bnr 602 i Molde.

Dette er en eldre (ca 1920) delt flermannsbolig som ligger i et etablert villamessig strøk i Molde sentrum tilbudt foretaket i august 2011 gjennom prospekt "Prosjektoppgave Røysan 9, Molde".

Tilbudet ble drøftet uformelt i styremøte den 24.08.2011 der en gav uttrykk for at prisenivået på 1,6 mill kroner pr enhet var akseptabel, og det anmodet daglig leder om å framforhandle en mer avklart og formell kjøpsavtale for videre behandling av styret.

I oktober måned kom det en henvendelse fra selger om at økonomien i det tilbudte prosjektet var blitt betydelig dårligere enn deres forventninger, og en framsatte et endret tilbud til Molde Utleieboliger KF (se vedlagte kopi av saksutredning datert 30.11.2011). Saken ble behandlet av styret i møte den 30.11.2011, sak 36/11, der styret vedtok å avvise det nye tilbudet, men vedsto seg at det opprinnelige tilbudet var aktuelt.

Tilbyder gikk da tilbake til sitt opprinnelige tilbud, kjøpekontrakt ble utarbeidet og lagt fram for behandling i foretaket i møte den 21.12.2011, sak 41/11, der en vedtok å kjøpe boligene i tråd med opprinnelig tilbud i salgsprospekt datert 12.07.2011.

Avtale om kjøp datert 07.12.2011 er godkjent av styret og iverksatt. De nøkkelferdige boligene vil bli overlevert i juni/juli 2012.

Foretaket har ikke verken før eller under forhandlingsprosessen endret konseptet for tilbudet eller på noen måte tilpasset utformingen av boligene.

Samlet ervervskostnad er avtalt til kr 9.843.655- inkl. omkostninger, og handelen er gjort gjennom megler/advokat.

Kopi av prosjektoppgave datert 12.07.2011, saksframlegg datert 23.11.2011, styreprotokoll datert 30.11.2011, kjøpekontrakt datert 07.12.2011, saksframlegg datert 09.12.2011 og styreprotokoll datert 21.12.2011 vedlegges.

- (5) Innklagede har også vedlagt ytterligere dokumentasjon for de inngåtte avtalene.
- (6) De pålagde kjøpene er også omtalt i en artikkel i Romsdals Budstikke 22. februar 2012. Som svar på journalistens spørsmål om hvordan behovet for innkjøp er gjort kjent for andre mulige aktører svarte daglig leder hos innklagede:

"For flere år siden har vi sagt fra til alle meklere og MOBO om at vi er interesserte i mindre leiligheter og boliger i sentrum, og vi får også jevnlig inn prospekt når de har noe. I våre budsjetter og årsrapporter framgår også behovet – vi investerer 40–60 millioner kroner årlig. Vi har tidligere ikke annonsert etter slike boliger, men tatt imot det markedet, dvs. privatpersoner og firmaer, har tilbudt oss av ferdig prosjektert, ferdigstilte eller eldreboliger..."

- (7) I artikkelen omtales også et vedtak fra styret hos innklagede om at de 20 boligene som innklagede skal kjøpe i 2012 skjer uten Doffin-utlysning, men ved utlysning i boligmarkedet i Molde. Hensikten er at innklagede ønsker en innkjøpsmodell som klart offentliggjør foretakets behov, slik at næringslivet kan kjenne til dette. Under henvisning til denne artikkelen brakte Norges Miljøvernforbund (heretter kalt klager) inn saken til Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev av 23. februar 2012.
- (8) Ved brev datert 29. februar 2012 ble innklagede orientert om at klagenemnda hadde mottatt en klage på ulovlig direkte anskaffelse.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (9) Innklagede har foretatt ulovlige direkte anskaffelser av leiligheter fra valgte leverandør for 56,4 millioner kroner.

Innklagedes anførsler:

- (10) I klagen er det fremmet en rekke påstander og karakteristikk av innklagede. Innklagede ser ingen grunn til å kommentere disse, som er uten relevans for de påståtte ulovlige direkte anskaffelser. Klagen inneholder ingen utdypning av hva som begrunner påstanden, kun en henvisning til et oppslag i Romsdals Budstikke. Klagenemnda bes om å vurdere avvisning av klagen i medhold av klagenemndsforordningen § 9 slik klagen som helhet er utformet.
- (11) Klagers anførsel bestrides. Samtlige kjøp må karakteriseres som erverv av fast eiendom som er omfattet av unntaket i forordningens § 1-3 (2) bokstav b.
- (12) Innklagedes oppgave er å leie ut boliger til prioriterte grupper. Dette omfatter vanskeligstilte, ressurssvake, eldre, psykisk utviklingshemmede, ungdom i etableringsfasen og andre. Innklagede er kommunens redskap til å gjennomføre politisk vedtatte boligsosiale tiltak, slik at kommunen oppfyller sin plikt til å skaffe boliger til prioriterte grupper av vanskeligstilte boligsøkere.
- (13) Innklagede erverver sine boliger på to måter:

- (14) Enten gjennom prosjektering, planlegging og bygging i regi av innklagede med utlysning av konsulent- og arbeidsoppdrag og anbudskonkurranse gjennom den offentlige utlysingsbasen DOFFIN, eller gjennom kjøp i det åpne marked av boliger som er ferdige eller under ferdigstillelse. Disse kjøpene er vurdert av innklagede til å falle inn under unntaksbestemmelsen i forskriften § 1-3 (2) bokstav b.
- (15) Innklagede har hatt, og har behov for innkjøp av leiligheter i riktig størrelse, og mest aktuelt er 2-roms leiligheter på ca 40 m² for enslige, og 3-roms leiligheter på 60 m² for par eller andre som skal bo sammen.
- (16) Innklagede er gjennom en rekke politiske beslutninger gitt anledning til å kjøpe egnede boliger når disse tilbys i markedet. Det er da forutsatt at boligene har en nøktern standard, og at de lar seg finansiere og drifte gjennom leieinntektene. Dersom markedet har tilbudt det, har derfor innklagede kjøpt boliger som dekker de aktuelle behov, og som er innenfor en akseptabel økonomisk ramme.
- (17) Ved kjøp av boliger for Molde Utleieboliger KF, har det blitt lagt vekt på at anskaffelsene skulle være spredt geografisk, slik at innklagedes boligmasse ikke skulle føre til "gettodannelser", institusjonspreg eller stigmatisering av brukergrupper og enkeltpersoner som innklagede betjener.
- (18) Boligmarkedet i Molde er rimelig stramt med høye boligpriser. Tilgjengelige brukte boliger i markedet er ofte større familieleiligheter og eneboliger som trenger renovering, ombygging og/eller tilpasninger for å kunne leies ut til de brukergrupper som kommunen gjennom boligforetaket skal hjelpe med bolig. Innklagede er en stor aktør i et forholdsvis lite marked. Ved etableringen av innklagede i 2003 og i de senere år har innklagede gjennom konkrete jevnlig henvendelser til byens meglere og Møre og Romsdal Boligbyggelag tilkjennegitt sitt behov for boliger. Daglig leder har også jevnlig gjennom direkte kontakt med de enkelte entreprenører orientert om innklagedes behov.
- (19) Foruten kjøp av boliger fra private personer har innklagede også kjøpt boliger fra profesjonelle aktører. Innklagede er derfor en godt kjent aktør med stor kontaktflate til bransjen.
- (20) Det er selgere/entreprenører som gjør sine tilbud kjent for markedet enten indirekte eller ved direkte henvendelse til en mulig interessent. Alle boliger som innklagede har kjøpt i markedet, er bekjentgjort enten ved direkte tilbud fra selger eller selgers annonsering i avis eller på nettet. Innklagede har verken før eller under forhandlingsprosessen endret konseptet for tilbudet eller på noen måte tilpasset utformingen av boligene. Etter kontraktsinngåelse er det kun gjort uvesentlige tilpasninger fra selgers side. Disse var tilpasninger ved utformingen/ombyggingen der det var naturlig med bedre tekniske løsninger, f.eks. romutnyttelse. Disse endringene framkom kun som meldinger til innklagede i etterkant.
- (21) Innklagedes kjøp av boliger fra valgte leverandør må på denne bakgrunn anses omfattet av unntaksbestemmelsen i forskriften § 1-3 (2) bokstav b. Ved anvendelsen av denne bestemmelsen har innklagede bestrebet seg på å følge den praksis som Kofa har tilkjennegitt gjennom sine avgjørelser. I den forbindelse har innklagede særlig iaktatt Kofa sak 2009/1.

- (22) Innklagede er for øvrig kjent med bestemmelsene i Lov om offentlige anskaffelser § 5 om at anskaffelsene så langt som mulig skal være basert på konkurranse. I denne sammenheng må det opplyses om at snittprisen på innklagedes boligkjøp ligger ca kr 8.000,- under tilsvarende snittpris pr m² for sammenlignbare boliger i det alminnelige markedet i Molde. Innklagedes praksis i forbindelse med boligkjøp imøtekommer derfor lovens bestemmelse og intensjon, herunder også § 1 om effektiv bruk av de offentlige midlene.

Klagenemndas vurdering:

- (23) Etter klagenemndforskriften § 13a er det ikke krav om saklig klageinteresse i saker med påstand om ulovlig direkte anskaffelse. Klagen er rettidig for kjøpene innklagede har foretatt etter 29. februar 2010 jf. klagenemndforskriften 13a (2). For kontraktene som er inngått før denne dato er klage for sent fremsatt, jf. klagenemndforskriften 13a (2). Disse kjøpene behandles derfor ikke i det følgende.
- (24) Innklagede har anmodet klagenemnda om å vurdere avvisning av klagen i medhold av klagenemndforskriften § 9. Innklagede påpeker at klager fremmet en rekke negative påstander om innklagede. Slike anførsler har ingen praktisk relevans for nemnda og vil ses bort fra. Klagenemnda finner likevel ikke grunn til å avvise klagen grunnet klagens utforming.
- (25) Dersom anskaffelsene etter sin art overhodet er regulert av forskriften, følger disse etter sin opplyste verdi lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69 og forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og II, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.
- (26) En ulovlig direkte anskaffelse er en anskaffelse som ikke har vært kunngjort i henhold til reglene om kunngjøring i forskrift gitt i medhold av loven, jf. loven § 7b og forskriften §§ 9-1/18-1.
- (27) Forskriften oppstiller en hovedregel om kunngjøringsplikt for alle anskaffelser som overstiger kr 500 000, jf. forskriften § 9-1 og 2-1. Etter forskriften § 1-3 (1) fremgår det at forskriften får anvendelse på tildeling av offentlige kontrakter om levering av varer, tjenester eller utførelse av bygge- og anleggsarbeider.
- (28) De påklagde kjøpene gjelder bygninger som var oppført på tidspunktet avtalen ble inngått. Samtidig var avtalen med valgte leverandør at bygningene skulle renoveres.
- (29) Det følger av forskriften § 1-3 (2) bokstav b, at forskriften ikke får anvendelse ved erverv av "eksisterende bygninger". Når det gjelder erverv har klagenemnda tidligere tatt stilling til denne bestemmelsen i sakene 2009/1 og 2009/53. I klagenemndas avgjørelse i sak 2009/1 uttalte nemnda følgende:

"Avtaler om erverv av bygninger som ikke er oppført, omfattes således ikke direkte av ordlyden i bestemmelsen, og klagenemnda har heller ikke tidligere tatt stilling til hvorvidt unntaket er anvendelig i et slikt tilfelle. I forhold til leieavtaler har imidlertid klagenemnda i tidligere saker lagt til grunn at unntaket ikke er begrenset til leieavtaler som gjelder lokaliteter som eksisterer på avtaletiden, jf klagenemndas avgjørelser i sak i sak 2007/124, 2007/20 og 2007/112. Etter klagenemndas vurdering må unntaket for erverv forstås på tilsvarende måte som unntaket for leie. Dette innebærer at unntaket i forskriftens § 1-3 (2) bokstav b ikke prinsipielt er begrenset til erverv av bygninger som eksisterer på avtaletidspunktet."

(58) Ved avtaler om erverv av bygninger som ikke eksisterer på avtaletidspunktet vil avtalen likevel lett kunne måtte kategoriseres som en bygge- og anleggskontrakt, jf forskriftens § 4-1 bokstav a, hvor en bygge- og anleggskontrakt defineres på følgende måte:

"bygge- og anleggskontrakt: kontrakt som omhandler enten utførelse, eller både utførelse og planlegging, av arbeider i forbindelse med aktiviteter som er angitt i vedlegg 1 (liste over forskjellige former for bygge- og anleggsarbeid) eller et bygge- og anleggsarbeid, eller utførelse på en hvilken som helst måte av et bygg og anlegg som oppfyller de krav som er satt av den offentlige oppdragsgiver. Med bygge- og anleggsarbeid menes resultatet av et sett av bygge- og anleggsaktiviteter som i sin helhet er tilstrekkelig til å oppfylle en økonomisk og teknisk funksjon,"

- (30) Forskriften § 4-1 bokstav a tilsvarer direktiv 2004/18 EF artikkel 1 som refererer til *"the realisation, by whatever means, of a work corresponding to the requirements specified by the contracting authority"*. Basert på definisjonen av bygge- og anleggskontrakt konkluderte nemnda i sak 2009/1 at bestemmelsen tar sikte på å omfatte avtaler hvor den offentlige oppdragsgiver overlater til medkontrahenten å utføre et bygge- og anleggsarbeid, basert på oppdragsgivers spesifikasjoner. Nemnda uttalte i premiss (61) i saken at:

"Denne delen av definisjonen av en "bygge- og anleggskontrakt" tar altså sikte på å omfatte avtaler hvor den offentlige oppdragsgiver overlater til medkontrahenten å utføre et bygge- og anleggsarbeid, basert på oppdragsgivers spesifikasjoner. Dette var ikke situasjonen for innklagedes erverv av gnr 9 bnr 148, hvor innklagede kjøpte et ferdig prosjekt utarbeidet av valgte leverandør."

- (31) Denne rettsoppfatningen er senere bekreftet av EU-domstolen i sak C-451/08:

"67 In order for it to be possible to establish that a contracting authority has specified its requirements within the meaning of that provision, the authority must have taken measures to define the type of the work or, at the very least, have had a decisive influence on its design."

- (32) I foreliggende sak er det tale om eksisterende bygninger som valgte leverandør tilbyr ferdig renovert. Et *"work"*, eller et *"bygge- og anleggsarbeid"* er definert som *"resultatet av et sett av bygge- og anleggsaktiviteter som i sin helhet er tilstrekkelig til å oppfylle en økonomisk og teknisk funksjon"*. Avhengig av graden av renovering, er ikke renoveringsarbeidene nødvendigvis tilstrekkelig til å oppfylle en teknisk og økonomisk funksjon – arbeidene fyller denne funksjonen sammen med den eksisterende bygningsmassen.
- (33) I tilfelle en kontrakt inneholder både elementer som er omfattet av direktivet, og elementer som ikke er omfattet, er det kontraktens hovedformål som avgjør klassifiseringen. Forutsetningen er at kontraktselementene ikke kan deles, jf. EU-domstolens avgjørelse i sak C-215/09. I foreliggende sak er det noe sparsomme opplysninger om graden av renovering. Dette er imidlertid ikke nødvendig for å avgjøre saken. Det kan ikke gjelde strengere krav for bygninger som renoveres enn for bygninger, som ikke eksisterer på tidspunktet for oppføringen.

- (34) I følge innklagede er samtlige avtaler blitt inngått etter at valgte leverandør tilbød ferdig prosjekterte boliger. For samtlige avtaler har innklagede opplyst at innklagede *"verken før eller under forhandlingsprosessen endret konseptet for tilbudet eller på noen måte tilpasset utformingen av boligene"*. Dette er ikke bestridt av klager, og støttes av de øvrige dokumentene i saken. Etter kontraktsinngåelse har innklagede opplyst at det kun er gjort tilpasninger ved utformingen/ombyggingen der det var naturlig med bedre tekniske løsninger, for eksempel romutnyttelse. Endringene ble gjort på initiativ fra selger. Dette kan ikke anses som at innklagede har hatt *"decisive influence on its design"*, jf. også klagenemndas avgjørelse i sak 2009/1premiss (62) om betydningen av endringsarbeider etter kontrakten var inngått.
- (35) Innklagede har opplyst at man i praksis både oppfører boliger, og erverver boligeiendom, enten den er ferdigstilt eller under oppføring. I innklagedes budsjetter og årsrapporter framgår innklagedes behov for boliger, og innklagede har på ulike måter gjort markedet kjent med sitt behov for boliger. Slike generelle bekjentgjørelser av innklagedes behov for eiendom kan likevel ikke føre til at innklagede *"have taken measures to define the type of the work"* det var aktuelt å få gjort. Slike generelle redegjørelser for et anskaffelsesbehov innebærer m.a.o. etter nemndas vurdering ikke at oppdragsgiver dermed definerer et bygge- og anleggsarbeid som ønskes utført. Innklagedes behov kunne dekkes både ved eksisterende boliger, boliger under oppføring, og boliger som ble rehabilitert. Det var også flere ulike boligtyper som var aktuelle, og det måtte antas at det allerede eksisterte boliger som oppfylte innklagedes behov.
- (36) På denne bakgrunn må samtlige kjøp fra valgte leverandør anses omfattet av unntaket i forskriften § 1-3 (2) bokstav b. Klagers anførsel om ulovlig direkte anskaffelse fører ikke frem.

Konklusjon:

Molde Utleieboliger KF har ikke brutt regelverket om offentlige anskaffelser.

Bergen, 8. oktober 2012

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Siri Teigum