



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Mottaker
Tørle Velforening
C/O Roger Apneseth
Humla
6020 ÅLESUND
Norge

Deres ref.:

Vår ref.: 2014/0120-6

Saksbehandler: Jonn Sannes Ramsvik

Dato: 20.02.2015

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 24. oktober 2014 på offentlig anskaffelse av leie av akuttinstitusjon for barn og unge. Vi har besluttet å avvise klagen. Dette dels fordi dere mangler saklig klageinteresse og dels fordi klagen klart ikke kan føre frem. Klagen avvises med hjemmel i forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser §§ 6 og 9.

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

Bakgrunn:

- (1) Bufetat Region Midt-Norge (heretter innklagede) annonserte gjennom regionalpressen en forespørsel om å inngi tilbud på leie av lokaler i Ålesundområdet for etablering av akuttinstitusjon for barn og unge. I tillegg henvendte innklagede seg til eiendomsaktører og eiendomsmeglere i Ålesundområdet. På bakgrunn av tilbakemeldingene i denne prosessen valgte innklagede å inngå kontrakt med Løkka Trading AS om leie av en eiendom med adresse Humla, 6020 Ålesund. Kontrakt ble inngått 16. juni 2014.

Sekretariatets vurdering:

- (2) Klagen er rettidig. Tørle Velforening (heretter klager) har ikke deltatt i konkurransen, og pretenderer heller ikke å være potensiell leverandør. At klager er en velforening i samme området som akuttinstitusjonen gir ikke i seg selv saklig klageinteresse i å få avgjort anførsler om brudd på regelverket om offentlige anskaffelser, se til sammenligning nemdsleders avgjørelse i sak 2008/160, som gjaldt politiske partiers klageinteresse. Slik sekretariatet forstår klagen anføres det imidlertid også at innklagedes anskaffelse representerer en ulovlig direkte anskaffelse. For klager om ulovlige direkte anskaffelser gjelder ikke kravet til saklig klageinteresse, jf. klagenemndsforskriften § 13a. Den delen av klagen som ikke gjelder dette avvises under henvisning til klagenemndsforskriften § 6, jf. § 9.

Postadresse:
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

Telefon: +47 55 59 75 00 post@kofa.no
Telefaks: +47 55 59 75 99 www.kofa.no

Hvorvidt leieavtalen er omfattet av forskriften

- (3) Klager anfører at innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ved å inngå kontrakt om leie av institusjonsplass uten å kunngjøre denne på forhånd.
- (4) Forskriften § 4-1 definerer en ulovlig direkte anskaffelse som *"en anskaffelse hvor oppdragsgiver i strid med reglene i denne forskrift ikke har kunngjort konkurransen, eller en anskaffelse hvor oppdragsgiver bare har kunngjort i Doffin når det etter denne forskriften foreligger en plikt til å kunngjøre i TED-databasen."* Kunngjøringsreglene fremgår av forskriften § 9-1 og 18-1.
- (5) Som utgangspunkt gjelder ikke forskriften kontrakter om leie av eksisterende bygg, jf. forskriften § 1-3 (2) bokstav b. Etter omstendighetene kan likevel også en leieavtale være omfattet av forskriften. Betingelsen er at avtalen rettslig sett må karakteriseres som en bygge- og anleggskontrakt. Problemstillingen har vært oppe i en rekke saker i klagenemnds- og EU-domstolspraksis. Det rettslige utgangspunktet følger 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."

- (6) Et saksforhold med en del til felles med foreliggende sak er 2012/58, som gjaldt erverv av bygninger valgte leverandør renoverte før overtakelse. Klagenemnda uttalte:

"(32) I foreliggende sak er det tale om eksisterende bygninger som valgte leverandør tilbyr ferdig renoveret. 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."

- (7) I foreliggende sak gjennomførte innklagede en sondering i markedet for å kartlegge aktuelle eiendommer, og innklagede søkte primært etter bygninger som ikke trengte vesentlig ombygning for å bli tilpasset formålet.
- (8) Om de bygningsmessige tilpasningene som er gjort har innklagede opplyst følgende:

"Det gjøres kun mindre endringer på planløsningen i bygget ut i fra Bufetats behov. Det foretas ingen total renovering av bygget. Da et av hovedmomentene for å velge dette bygget har vært å bevare det mest mulig slik det var for å gi en god alminnelig «hjemfølelse» for de barna og ungdommene som skal bo i huset."

- (9) Den renovasjonen som her beskrives er helt klart ikke av et omfang som gjør at kontraktens hovedformål blir en bygge- og anleggskontrakt, se til sammenligning sak 2012/58, hvor langt mer omfattende renovering ble akseptert.
- (10) På denne bakgrunn må anskaffelsen anses omfattet av unntaket for eksisterende bygg. Forskriftens bestemmelser om kunngjøringsplikt kommer derfor ikke til anvendelse. Klagers anførsel kan på denne bakgrunn klart ikke føre frem.
- (11) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre fram, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndforskriften § 9.

Klageadgang:

Dere kan klage på avvisningsbeslutningen til klagenemndas leder, som i så fall vil avgjøre om klagen likevel skal behandles av klagenemnda. En slik klage må foreligge senest tre virkedager etter at dere er blitt kjent med vår avvisningsbeslutning. Siden denne fristen er fastsatt i klagenemndforskriften § 9, har verken sekretariatet eller klagenemndas leder myndighet til å utsette klagefristen. Klagen sendes til sekretariatet, som vil videresende denne til klagenemndas leder for behandling.

Erlend Pedersen
direktør/sekretariatsleder
Dokumentet er godkjent elektronisk

Jonn Sannes Ramsvik
Nestleder i sekretariatet

Mottaker
Tørle Velforening

Postadresse
C/O Roger
ApnesethHumla

Poststed
6020 ÅLESUND
Norge

Kontakt/e-post
roger@aaalesundseafood.
no

Kopi til:

Bufetat Region Midt-Norge

Postboks 9450 Sluppen

7495 TRONDHEIM
Norge

region.midt@bufetat.no