



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Mottaker
Advokatfirma Wigemyr & Co DA
Postboks 716
4666 KRISTIANSAND S
Norge
Kai Knudsen

Deres ref.:
Kai Knudsen

Vår ref.: 2016/0184-8

Saksbehandler: Elin Økland

Dato: 15.02.2017

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 30. november 2016 på offentlig anskaffelse av lokaler til leie. Vi har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre frem.

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

Bakgrunn:

- (1) Statens vegvesen Region Sør (heretter innklagede) publiserte i Lindesnes avis og Fædrelandsvennen den 31. august 2016 en annonse om leie av lokaler til prosjektkontor for veiprosjekter i Agder Vest. Tilbudsfristen var 19. september 2016. Leiekontraktens varighet var angitt til 5 år med opsjon på forlengelse i inntil 2 år.
- (2) Det var utarbeidet et konkurransegrunnlag for konkurransen om leieavtalen. I punkt A1 fremgikk det at *"I forbindelse med gjennomføring av prosjekter i vestre Vest-Agder, er det behov for leie av lokaler til et prosjektkontor for Statens vegvesens prosjektmedarbeidere i nærheten av Vigeland i Lindesnes kommune"*.
- (3) Det fremgikk videre i konkurransegrunnlaget punkt D, følgende tildelingskriterier:

"I denne konkurransen vil leiekontrakten bli tildelt den leverandør som har det økonomisk mest fordelaktige tilbudet vurdert opp mot følgende to kriterier: Total leiesum pr.år 50%, Lokales tilgjengelighet og funksjonalitet 50 %."
- (4) I kravspesifikasjonen fremgikk det under punktet *"Krav til Prosjektkontor"* at *"Prosjektkontoret skal være hensiktsmessig for bruken med alle nødvendige inn og utkjøringsmuligheter. Det er utleiers ansvar å avklare kravene i konkurransegrunnlaget med reguleringsmyndighetene. Manglende avklaring kan føre til avvisning av*

Postadresse:
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Zander Kaas gate 7
5015 Bergen

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

tilbudet.(...)." Videre fremgikk det under punktet "Beliggenhet" at "[k]ontorlokalene skal ligge i Vigelandsområdet (Lindesnes kommune) og maksimalt 5 minutters kjøring fra E39".

- (5) Videre fremgikk det under punktet "Adkomst og tilgjengelighet" at *"Hovedinngangen må være tydelig og lett tilgjengelig både for egne ansatte og besøkende til prosjektkontoret. Dersom det er flere leietakere i bygget må det være en logisk og «rasjonell» inngangsløsning, slik at brukerne lett finner fram til prosjektkontorets lokaler. Det må også være mulighet for rasjonell og effektiv varetransport."*
- (6) Ved e-post av 7. september 2016 ba Rom Sagbruk AS (klager) om å få oversendt konkurransegrunnlaget. Innklagede besvarte dette den 8. september 2016 med følgende:

"I utgangspunktet virker dette å være noe langt fra Vigeland, men jeg sender tilbudsdokumentene så kan dere vurdere selv. Vi har fått henvendelse om hva som menes med «Vigelandsområdet (Lindesnes kommune) maks 5 km fra E39. Dette må forstås som maksimal avstand fra avkjørselen til Vigeland på E39."
- (7) Innen tilbudsfristen mottok innklagede fem tilbud, herunder fra klager. Tre tilbydere ble ikke invitert til forhandlinger med den begrunnelse at disse hadde tilbudt kontorlokaler som ikke tilfredsstilte konkurransegrunnlagets krav til lokalenes beliggenhet. Klager var en av disse.
- (8) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 30. november 2016.
- (9) Innklagede avventer kontraktsinngåelse inntil klagenemnda har behandlet saken.

Sekretariatets vurdering:

- (10) Klager har innlevert tilbud i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. klagenemndforskriften § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder leie av lokaler. Forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 får ikke anvendelse på leie av *"eksisterende bygg eller annen fast eiendom"*, jf. forskriften § 1-3 (1) bokstav b, og anskaffelsen følger dermed utelukkende lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69.

Ulovlig begrensning av konkurransen

- (11) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å stille krav om at de tilbudte leielokalene *"skal ligge i Vigelandsområdet (Lindesnes kommune) og maksimalt 5 minutters kjøring fra E39"*. Klager hevder kravet er uforholdsmessig strengt og begrenser konkurransen i strid med loven § 1 og kravet til likebehandling og konkurranse i loven § 5. Klager mener at det ikke er gitt noen saklig grunn til å begrense konkurransen slik innklagede har gjort i dette tilfellet, og konkurransen skulle dermed vært avlyst.
- (12) Når det gjelder klagers anførsel om at innklagede har brutt loven § 1, følger det av forarbeidene at bestemmelsen ikke *"isolert sett [er] egnet til å utlede plikter og rettigheter"* av. Klagers anførsel om at formålsparagrafen er brutt kan dermed ikke føre frem. Formålsbestemmelsen kan imidlertid være relevant ved tolkingen av lovens øvrige bestemmelser. Se til sammenligning sekretariatets avvisning i sak 2016/40 premiss (8).

- (13) Klager har videre anført at kravet, slik dette er angitt i kravspesifikasjonen, er uforholdsmessig strengt og i strid med loven § 5.
- (14) Etter loven § 5 (2) følger det at en anskaffelse så langt som mulig skal være basert på konkurranse. I dette ligger det at oppdragsgivere ikke kan oppstille strengere kontraktsvilkår enn nødvendig dersom dette unødig begrenser konkurransen. Det er likevel ikke tvilsomt at oppdragsgiver kan tenkes å ha et legitimt behov for å stille krav som rent faktisk begrenser konkurransen
- (15) I kravspesifikasjonen fremgikk det at *"Kontorlokalene skal ligge i Vigelandsområdet (Lindenes kommune) maksimalt 5 minutters kjøring fra E39"*.
- (16) Bakgrunnen for at forskrift om offentlige anskaffelser § 1-3 bokstav b unntar anskaffelser om erverv eller leie av fast eiendom er nettopp at erverv eller leie av fast eiendom i stor grad er avhengig av geografisk plassering. Av samme grunn kan et krav til lokalisering i meget begrenset grad kunne overprøves rettslig.
- (17) Innklagede har begrunnet kravet med at det i forbindelse med gjennomføring av prosjekter i vestre Vest-Agder var behov for prosjektløkalene i nærheten av Vigelandsområdet, av praktiske årsaker, herunder for nødvendige inn- og utkjøringsmuligheter. Innklagedes krav til maksimalt 5 minutters kjøring er dermed saklig begrunnet. I tillegg var plasseringen av prosjektkontor i Vigelandsområdet begrunnet med at det var en hensiktsmessig plassering i forhold til Vegvesenets øvrige enheter og deres geografiske plassering. Det er derfor klart at innklagede i dette tilfellet har et saklig behov for å stille krav til at lokalene må ligge i Vigelandsområdet med maksimalt 5 minutters kjøring fra E39. Det kom i tillegg inn tilbud som tilfredstilte konkurransegrunnlagets krav fra flere enn én tilbyder. Klagers anførsel fører klart ikke frem.
- (18) Klagers anførsel om at kravet til *"Beliggenhet"* ikke er tilstrekkelig klart utformet kan heller ikke føre frem. Kravet viser klart at leielokalene skulle ligge i Vigelandsområdet med maksimalt 5 minutters kjøring fra E39. Kriteriet er dermed tilstrekkelig klart utformet for *"rimelig opplyste og normalt påpasselige bydende"*, jf. EU-domstoles sak C-19/00 ("SIAC Construction") premiss (37). Klagers anførsel kan derfor klart ikke føre frem.
- (19) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndforskriften § 9.

Klageadgang:

Dere kan klage på avvisningsvedtaket til klagenemndas leder, som i så fall vil avgjøre om klagen likevel skal behandles av klagenemnda. Klagenemndas leder kan bare ta stilling til de faktiske forholdene som er vurdert i denne avvisningen, og det er ikke anledning til å fremme nye rettslige anførsler/påstander. Det holder derfor at du informerer sekretariatet om at du påklager avvisningsvedtaket.

En slik klage må foreligge senest tre virkedager etter at dere er blitt kjent med vårt avvisningsvedtak. Med virkedager menes her alle dager unntatt lørdager, søndager, offentlige helligdager og offentlige fridager. Klagefristen kan ikke forlenges.

Anneline Vingsgård
direktør/sekretariatsleder

Dokumentet er godkjent elektronisk

Elin Økland
rådgiver

<i>Mottaker</i>	<i>Postadresse</i>	<i>Poststed</i>	<i>Kontakt/e-post</i>
Advokatfirma Wigemyr & Co DA	Postboks 716	4666 KRISTIANSAND S Norge	Kai Knudsen kai.knudsen@wigemyr.no

Kopi til:

Statens vegvesen Region Sør	Postboks 723 Stoa	4808 Arendal Norge	firmapost- sor@vegvesen.no
Statens vegvesen Vegdirektoratet	Postboks 8142 Dep	0033 OSLO Norge	firmapost@vegvesen.no