



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Saken gjelder: Krav i kravspesifikasjonen

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av leietakerrådgiver/søkemegler for nye kontorlokaler. Klager anførte at det var stilt et uforholdsmessig strengt krav om uavhengighet til utleiersiden. Klagenemnda fant at innklagede saklig hadde begrunnet hvorfor det var behov for en uavhengig leietakerrådgiver/søkemegler som ikke hadde tilknytning til, eller interesser på utleiersiden. Kravet var ikke uforholdsmessig konkurransebegrensende eller på annen måte i strid med regelverket. Klagers øvrige anførsler ble ikke behandlet.

Klagenemndas avgjørelse 1. november 2016 i sak 2016/78

Klager: Malling & Co Leietakerrådgivning AS

Innklaget: Omsorgsbygg Oslo KF

Klagenemndas medlemmer: Finn Arnesen, Marianne Dragsten, Jakob Wahl

Bakgrunn:

- (1) Omsorgsbygg Oslo KF (heretter innklagede) kunngjorde 18. april 2016 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av leietakerrådgiver/søkemegler for nye kontorlokaler for Omsorgsbygg Oslo KF. Anskaffelsens verdi var estimert til 1 500 000 kroner. Tilbudsfristen var 9. mai 2016.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 1.2 fremgikk følgende beskrivelse av anskaffelsens formål og omfang: *"OBY [Omsorgsbygg Oslo KF] har en husleieavtale som utløper 31.12.2018. I den forbindelse skal det etableres en ny husleieavtale for ca. 200 ansatte. OBY gjennomfører derfor en anskaffelse av leietakerrådgiver/søkemegler til å bistå i prosessen med å finne og inngå avtale om leie av egnet kontorlokale. Anskaffelsen omfatter blant annet å kvalitetssikre kravspesifikasjonen for nye kontorlokaler, inkludert bistand til romprogram, gjennomføre eiendomssøk, delta i utvelgelse av nye kontorlokaler, bistå/lede forhandlinger og utarbeide ny husleieavtale for OBY. (...)."*
- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 4.2 fremgikk det at det økonomisk mest fordelaktige tilbudet ville bli valgt. *"Pris"* var vektet med 35 %, og *"Tilbudte leietakerrådgiver/søkemeglers kompetanse og erfaring relevant for oppdraget"* med 65 %.
- (4) I vedlegg 1 til konkurransegrunnlaget fremgikk krav til leietakerrådgiver/søkemegler samt beskrivelse av behov for kontorlokaler. I punkt 1.1 fremgikk det at *"Nåværende utleier, Høegh Eiendom, har solgt lokalene som leies i dag, og har varslet at eiendommen skal utvikles. Det vil derfor ikke være mulig for OBY å forlenge eksisterende leiekontrakt, og foretaket må av den grunn flytte. OBY har ikke egnet eiendom i egen portefølje og kjøp*

av eiendom til dette formål er ikke et ønske fra eier, og OBY må derfor finne et leieobjekt som tilfredsstiller foretakets sammensatte behov.

[...]

Det er en forutsetning at valgte Konsulent og Konsulentenes arbeidsgiver, er uavhengig i forhold til utleiery av næringseiendom. Konsulent og Konsulentens arbeidsgiver skal ikke ha noen interesser på utleiersiden og skal være habil i forholdet mellom OBY og utleiery/firmaer som representerer eiendomsutviklere."

- (5) Mallings & Co Leietakeradgivning AS (klager) sendte 22. april 2016 en forespørsel til innklagede hvor følgende fremgikk: *"Vil det faktum at konsernet Mallings & Co tilbyr utleiemeglings tjenester til gårdeiere gjennom selskapet Mallings & Co Næringsmegling ramme Mallings & Co Leietakeradgivning som tilbyder i forhold til OBY's definisjon av habilitet/uavhengighet i konkurransegrunnlaget vedlegg 1, punkt 1.1, avsnitt 5?"*
- (6) Innklagede besvarte klagers forespørsel 25. april. *"Ut i fra Omsorgsbygg Oslo KF sitt krav i denne konkurransen, vurderes dette firmaet som inhabilt i konkurransen, både med hensyn til samme lokalisering, felles styremedlemmer og personer som har eierinteresser i flere av firmaene som inngår i samme konsern."*
- (7) Som følge av svaret klager mottok av innklagede, valgte klager å ikke inngi tilbud i konkurransen.
- (8) Innen tilbudsfristen mottok innklagede fire tilbud, herunder fra Dtz Realkapital Eiendomsmegling AS (valgte leverandør).
- (9) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 27. mai 2016.
- (10) Kontrakt ble inngått med valgte leverandør 31. mai 2016.
- (11) Nemndsmøte i saken ble avholdt 31. oktober 2016.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (12) Kravet til uavhengighet er uforholdsmessig strengt og begrenser konkurransen. Dette er i strid med loven § 5. Habilitetskravet er ikke nødvendig for at leverandørene skal kunne oppfylle kontraktsforpliktelsene.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (13) Innklagede satte som forutsetning at leverandøren skal være uavhengig i forhold til utleier av næringseiendom, og videre at leverandøren ikke skal ha noen interesser på utleiersiden. Med dette er det stilt krav om total uavhengighet, dvs at det ikke skal være noen form for tilknytning mellom meglervirksomhet og utleievirksomhet. Bakgrunnen for kravet var innklagedes behov for å inngå kontrakt med en leverandør hvor det ikke ville oppstå konflikt mellom søkemegling og utleie. Kravet ble stilt da innklagede ønsket en uavhengig tjeneste som ikke begrenses av rolleblandinger til utleiersiden. Innklagede ønsket en uavhengig søkemegler som undersøker hele markedet og dermed ikke har noen interesse i å megle leie av egne objekter eller leie som gagnar eget konsern. En rolleblanding hvor leverandørene har interesser på begge sider kan potensielt påvirke

leieobjektet. Kravet er ikke konkurransebegrensende eller på annen måte i strid med regelverket om offentlige anskaffelser.

Klagenemndas vurdering:

- (14) Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av leietakerrådgivning/søkemegler for nye kontorlokaler. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin (opplyste) art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og II, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2. Klager har ikke deltatt i konkurransen, og har begrunnet dette i at kravet til uavhengighet angitt i konkurransegrunnlaget var til hinder for at selskapet kunne delta i konkurransen. Klager må anses for å ha saklig klageinteresse i å få avgjort denne anførselen, men ikke øvrige anførsler som gjelder forhold som ikke har hindret klager i å delta i konkurransen, se til sammenligning klagenemndas avgjørelse i sak 2016/50 og sak 2015/32.

Krav til uavhengighet

- (15) Klager anfører at kravet om at leverandøren skal være *"uavhengig i forhold til utleier av næringseiendom"*, og videre at leverandøren ikke skal *"ha noen interesser på utleiersiden"*, er uforholdsmessig strengt og ikke nødvendig for at leverandørene skal kunne oppfylle kontraktsforpliktelsene. Innklagede hevder at kravet om uavhengighet er saklig begrunnet og heller ikke uforholdsmessig strengt.
- (16) Kravet var ikke oppgitt som et kvalifikasjonskrav, men var angitt som en forutsetning om uavhengighet i forhold til utleiere av næringseiendom. Utgangspunktet for klagenemndas vurdering er at oppdragsgiver har et vidt skjønn ved utformingen av hvilke krav som skal stilles til leverandør og anskaffelse, og at dette skjønnnet bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Klagenemnda kan prøve om oppdragsgivers skønnsutøvelse er saklig, forsvarlig og i samsvar med de grunnleggende kravene i loven § 5. Det følger av loven § 5 andre ledd, at en anskaffelse *"så langt det er mulig"* skal være basert på konkurranse.
- (17) Klagenemndas avgjørelse i sak 2013/36 gjaldt spørsmålet om det kunne stilles som kvalifikasjonskrav at tilbyderne ikke skulle *"ha noen interesser på utleiersiden"* samt at tilbyder skulle være *"uavhengig i forhold til utleiere av nærings- eller annen type eiendom"* og habil i forhold til eiendomsutviklere. Klagenemnda fant, slik forholdene lå an i den saken, at det var *"adgang til å stille habilitetskrav om tilbydernes uavhengighet fra utleierinteresser"*, jf. premiss (42).
- (18) I foreliggende sak har innklagede, i likhet med i sak 2013/36, begrunnet kravet til habilitet og uavhengighet i hensynet til å unngå de interessekonflikter som kan oppstå der det er tilknytning mellom meglervirksomhet og utleievirksomhet. Innklagede ønsket derfor en uavhengig megler som kunne undersøke hele markedet, og som ikke ville ha særinteresser knyttet til bestemte leieobjekter.
- (19) Den selskapsstrukturen Klager er en del av, tilbyr også utleiemeglingstjenester i tilknytning til næringseiendom. Klager har redegjort utførlig for konsernets struktur og for hvordan organiseringen sikrer at det ikke vil oppstå interessekonflikter mellom utleiedel og meglerdel. Innklagede fant likevel at klager ikke hadde den nødvendige uavhengighet, blant annet fordi klager holder til i de samme lokaler som konsernets utleiedel, har styremedlemmer som også sitter i styrene til øvrige selskaper i konsernet og fordi klagers aksjonærer også er aksjonærer i andre selskap i konsernet.

- (20) Slik klagenemnda ser det har innklagede gitt en saklig begrunnelse for hvorfor det var behov for en uavhengig leietakerrådgiver/søkemegler som ikke har tilknytning til eller interesser på utleiersiden, og for hvorfor klager ikke tilfredsstiller dette kravet. Innklagede mottok tilbud fra fire leverandører som oppfylte uavhengighetskravet, og kravet har derfor heller ikke vært til hinder for konkurranse om oppdraget. På denne bakgrunn finner klagenemnda at det ikke er grunnlag for å konstatere at innklagedes krav er uforholdsmessig konkurransebegrensende eller på annen måte i strid med regelverket. Klagers anførsel fører etter dette ikke frem.

Konklusjon:

Omsorgsbygg Oslo KF har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Jakob Wahl

Dokumentet er godkjent elektronisk