



KLAGENEMNDSSEKRETARIATET

Mottaker
Stein W. Bie
Storgata 139
2480 KOPPANG
Norge

Deres ref.:

Vår ref.: 2018/0105-8

Saksbehandler: Tora Holm

Dato: 08.06.2018

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 22. februar 2018 på offentlig anskaffelse av leieavtale for sentrumslokaler til folkebibliotek. 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) Stor-Elvdal kommune (innklagede) kunngjorde 10. november 2017 en åpen tilbudskonkurranse for å inngå en avtale om leie av sentrumslokaler til folkebibliotek. Anskaffelsens verdi ble estimert til mellom 15 000 000 og 30 000 000 kroner. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.2.2 angitt å være 8. desember 2017.

- (2) Av konkurransegrunnlaget punkt 2.3 fremgikk følgende:

«2.3 Kontraktens varighet

Leiekontrakt med varighet er 10 år med kundestyrt opsjon på 5 års prolongering.»

- (3) Innklagede mottok ett tilbud innen tilbudsfristen, fra FriskHjem AS (valgte leverandør).

- (4) I tilbudet tok valgte leverandør følgende forbehold:

«Av forbehold ønsker vi 20- eller 30 års leieperiode.»

- (5) Innklagede gikk i dialog med valgte leverandør, og har i dialogprosessen utarbeidet en intensjonsavtale hvor det fremgår at sluttfrist for å signere leieavtale er 31. desember 2018. I skriv datert 15. mars 2018 har innklagede opplyst at det ikke er inngått leieavtale.

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

- (6) Stein W. Bie og Ingeborg Mellgren Mathiesen (klager) klaget saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 22. februar 2018.

Sekretariatets vurdering:

- (7) Etter klagenemndsforordningen § 13a er det ikke et krav om saklig klageinteresse i saker som gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse. Klager har i tillegg til anførselen om ulovlig direkte anskaffelse anført øvrige brudd på lov og forskrift om offentlige anskaffelser. Klager er to privatpersoner som ikke har deltatt i, eller på annen måte har tilknytning til konkurransen. For disse anførselene har klager derfor ikke saklig klageinteresse, og anførselene skal avvises, jf. klagenemndsforordningen § 6.
- (8) Konkurransen gjelder anskaffelse av leieavtale for sentrumslokaler til folkebibliotek, og er kunngjort som en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til mellom 15 000 000 og 30 000 000 kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen etter sin opplyste art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og II, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Ulovlig direkte anskaffelse

- (9) Klager anfører at innklagede har gjennomført en ulovlig direkte anskaffelse ved at valgte leverandør ble tildelt kontrakt på vilkår som vesentlig endrer anskaffelsen sammenlignet med det som fremgikk av konkurransedokumentene. Klager viser i denne forbindelse til at valgte leverandør tilbød en leieperiode på 20 år, mens det i konkurransedokumentene var etterspurt en leieavtale på ti år.
- (10) En ulovlig direkte anskaffelse er *«en anskaffelse som ikke er kunngjort, selv om det foreligger en kunngjøringsplikt»*, se blant annet merknadene til lov om offentlig anskaffelser § 12 i Prop.51 L (2015-2016) og klagenemndas avgjørelse i sak 2017/33 premiss (17). Dersom oppdragsgiver – i en kunngjort konkurranse – inngår en kontrakt som vesentlig endrer anskaffelsen sammenlignet med det som ble kunngjort, skal dette anses som en ny anskaffelse som må kunngjøres i henhold til regelverket, jf. eksempelvis klagenemndas sak 2015/57 premiss (24), med videre henvisning til EU-domstolens avgjørelse i sak C-454/06 *pressetext*.
- (11) En forutsetning for å konstatere at det er gjennomført en ulovlig direkte anskaffelse, er følgelig at det er inngått en kontrakt. Det er innholdet i kontrakten som avgjør om anskaffelsen skulle ha vært kunngjort. I nevnte sak 2015/57 sto nemnda tilbake fra å konstatere at innklagede hadde gjennomført en ulovlig direkte anskaffelse, nettopp fordi kontrakt foreløpig ikke var inngått.
- (12) Innklagede har i denne saken opplyst at det ikke er inngått kontrakt, og at partene fortsatt er i dialog om innholdet i en eventuell leieavtale. Slik denne saken ligger an er det derfor enda ikke gjennomført en anskaffelse som nemnda kan vurdere lovligheten av, og klagers anførsel kan derfor klart ikke føre frem.
- (13) Sekretariatet finner grunn til å nevne at dersom innklagede på et senere tidspunkt inngår en kontrakt som vesentlig endrer anskaffelsen vil det kunne fremmes ny klage.
- (14) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 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.

Jonn Sannes Ramsvik
Nestleder i sekretariatet

Tora Holm
Førstekonsulent

Dokumentet er godkjent elektronisk

Mottaker
Stein W. Bie

Postadresse
Storgata 139

Poststed
2480 KOPPANG
Norge

Kontakt/e-post
steinbie@online.no

Kopi til:
Stor-Elvdal kommune

Postboks 85

2481 KOPPANG
Norge

postmottak@stor-
elvdal.kommune.no