



KLAGENEMNDSSEKRETARIATET

Mottaker
Bevar Hoveodden
c/o Liv Arneberg
Skilsøveien 174B
4818 FÆRVIK
Norge

Deres ref.:

Vår ref.: 2019/0292-7

Saksbehandler: Lisa Margrethe Nes

Dato: 17.03.2020

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 16. april 2019 på Hove Drifts- og utviklingsselskap AS' samarbeidsavtale med Lowcamp AS, samt leiekontraktene med Canvas Hove AS. 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, fordi innklagede ikke har foretatt en anskaffelse.

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

Bakgrunn:

- (1) Hove Drifts- og Utviklingsselskap AS (heretter *innklagede*) er et selskap eid av Arendal kommune. Innklagede, Lowcamp AS og Canvas Hove AS inngikk 15. oktober 2018 en aksjonæravtale for opprettelsen av selskapet Canvas Hove AS. Formålet bak opprettelsen av selskapet var at partene skulle samarbeide om utvikling og drift av området som utgjør Hove camping. Hove camping er lokalisert på deler av eiendommen gnr. 210, bnr. 1 i Arendal kommune. Eiendommen er eid av kommunen, men innklagede har etter det opplyste disposisjonsrett over den aktuelle delen av eiendommen.
- (2) Selskapet ble stiftet av innklagede samme dag. Etter stiftelsen gjennomførte innklagede en rettet emisjon mot Lowcamp AS, som betalte inn en aksjekapital på 66 000 kroner. Lowcamp AS betalte overkurs for aksjene med 3 millioner kroner. Etter emisjonen stod innklagede og Lowcamp AS tilbake med en eierandel på henholdsvis 34 % og 66 % hver i selskapet.
- (3) Den 31. desember 2018 inngikk innklagede en utleieavtale med Canvas Hove AS for området Hove camping. Leieavtalen gir selskapet rett til å utvikle og drifte området Hove camping i samsvar med foreliggende planer for området.
- (4) Klager brakte saken inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser 16. april 2019.

- (5) Den 1. mai 2019 inngikk innklagede en ytterligere utleieavtale med Canvas Hove AS for bygningsmassen som stod på området Hove camping. Avtalen skulle sikre videre drift av campingplassen.

Sekretariatets vurdering:

- (6) Saken gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse. Kravet om saklig klageinteresse i klagenemndsforordningen § 6 andre ledd gjelder ikke, jf. forordningen § 13a første ledd. Klagen er rettidig, jf. forordningen § 13a andre ledd.
- (7) En ulovlig direkte anskaffelse er *«en anskaffelse som ikke er kunngjort, selv om det foreligger en kunngjøringsplikt»*, se blant annet merknadene til anskaffelsesloven § 12 i Prop. 51 L (2015-2016).
- (8) Klager anfører at innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ved inngåelsen av aksjonæravtalen med Lowcamp AS og selskapet Canvas Hove AS. Utleieavtalen mellom innklagede og selskapet har ifølge klager en samlet verdi på over 7 millioner kroner, og skulle dermed ha vært kunngjort.
- (9) Innklagede har anført at selskapet ikke er omfattet av regelverket for offentlige anskaffelser. Innklagede anfører blant annet at selskapet driver forretningsmessig, jf. forordningen § 1-2 (2) bokstav a.
- (10) Ut fra den dokumentasjonen som er fremlagt i saken, vil ikke sekretariatet utelukke at innklagede er underlagt anskaffelsesregelverket. Sekretariatet finner imidlertid ikke grunn til å ta endelig stilling til dette spørsmålet.
- (11) Det følger av anskaffelsesloven § 2 at regelverket gjelder når en oppdragsgiver inngår *«vare-, tjeneste- eller bygge- og anleggskontrakter»*.
- (12) Avtalen mellom innklagede og Lowcamp AS er en aksjonæravtale, hvor hensikten er å regulere rettsforholdet mellom innklagede og Lowcamp AS som aksjonærer i Canvas Hove AS. Slik sekretariatet ser det, er det dermed klart at avtalen ikke gjelder levering av varer, tjenester eller bygge- og anleggsarbeider.
- (13) Hva gjelder de to leieavtalene som senere ble inngått mellom innklagede og Canvas Hove AS, viser sekretariatet til at innklagede i begge disse avtaleforholdene står som utleier – og dermed *tjenesteyter* – mot et vederlag fra Canvas Hove AS.
- (14) På denne bakgrunn finner sekretariatet at klagers anførsel om ulovlig direkte anskaffelse klart ikke kan føre frem.
- (15) 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.

Peter Aadland
Seniorrådgiver

Lisa Margrethe Nes
Førstekonsulent

Dokumentet er godkjent elektronisk

Mottaker

Bevar Hoveodden

Postadresse

c/o Liv Arneberg
Skilsøveien 174B

Poststed

4818 FÆRVIK
Norge

Kontakt/e-post

Bevarhove2018@hotmail.com

Kopi til:

Hove Drifts- og utviklingsselskap AS

Hoveveien 100

4818 FÆRVIK
Norge

Terje Stalleland
terje.stalleland@hoveleirsenter.no