



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Mottaker
Rettferdig Offentlig Saksbehandling ROS
Bildøybakken 105
5360 KOLLTVEIT
Norge
Øyvind Herland

Deres ref.:

Vår ref.: 2019/0656-19

Saksbehandler: Anders Vardeberg

Dato: 06.11.2020

Avgjørelse - klage over avvisningsvedtak

Foreningen Rettferdig Offentlig saksbehandling ROS (heretter *klager*) innga 16. oktober 2019 klage til Klagenemnda for offentlige anskaffelser på tidligere Fjell, Sund og Øygarden kommuner, nå sammenslått til Øygarden kommune fra 1. januar 2020 (heretter *innklagede*). Klagen gjaldt påstand om ulovlig direkte anskaffelse ved at innklagede den 9. oktober 2019 inngikk kontrakt med Kommunal Landspensjonskasse (heretter *valgte leverandør*) om levering av offentlig tjenstepensjonsordning for ansatte i kommunen.

Sakens bakgrunn

Innklagede publiserte først en intensjonskunngjøring 13. april 2019 hvor det ble meddelt at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med valgte leverandør for levering av slik tjenstepensjonsordning som angitt ovenfor. Verdien var estimert til 40 millioner kroner. I kunngjøringen fremgikk det at kommunen antok at valgte leverandør var det eneste livsforsikringsforetaket som hadde konsesjon til å levere kommunal tjenstepensjon. Det ble samme sted opplyst om hjemmelen for å kunngjøre en intensjonskunngjøring.

Siden Storebrand Livsforsikring AS (heretter *Storebrand*) gjorde gjeldende at det også kunne levere slik tjeneste, ble det den 29. juni 2019 kunngjort en konkurranse med forhandling etter forutgående prekvalifisering for anskaffelse av tjenstepensjonsordning. Både valgte leverandør og Storebrand ble funnet kvalifisert, og de innleverte tilbud innen fastsatt frist 9. oktober 2019.

Valgte leverandør ble tildelt kontrakt 9. oktober 2019. Klager påklaget tildelingen til Klagenemnda for offentlige anskaffelser og anførte at innklagede hadde foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.

Klagenemndssekretariatet avviste klagen 8. oktober 2020 med den begrunnelse at klagen var uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda siden klagen, etter sekretariatets oppfatning, klart ikke kunne føre frem, jf. § 9 i Forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser.

Postadresse:

Postboks 511
Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00

post@knse.no

www.klagenemndssekretariatet.no

Avvisningsvedtaket ble påklaget ved e-post fra klager 9. oktober 2020.

Anførsler vedr. klagen over avvisningsvedtaket

Klager har vist til det som er anført i opprinnelig klage, og i tillegg særlig vist til likebehandlingsprinsippet og at gjennomføringen av anskaffelsen innebar en favorisering av valgte leverandør.

Nemndsleders syn på saken

Avvisningsvedtaket er påklaget i rett tid i samsvar med klagenemndforskriften § 9 første ledd.

Nemndsleder har gått gjennom sakens dokumenter og vurdert klagers anførsler til avvisningsvedtaket, men er kommet til samme resultat som sekretariatet. Den fremstilling sekretariatet har gitt av saken er riktig, og nemndsleder kan tiltre den begrunnelse som er gitt for avvisningen.

Nemndsleder viser særskilt til at et grunnleggende krav for å karakterisere en offentlig anskaffelse som en ulovlig direkte anskaffelse, er at anskaffelsen ikke er kunngjort, jf. premiss 12 i avvisningsvedtaket.

I denne saken er anskaffelsen kunngjort som en konkurranse med forhandling etter en prekvalifisering for anskaffelse av en offentlig tjenstepensjonsordning. Anskaffelsen er gjennomført slik regelverket foreskriver, og det foreligger åpenbart ingen ulovlig direkte anskaffelse slik klager påstår.

Klagen over avvisningsvedtaket tas etter dette ikke til følge, jf. klagenemndforskriften § 9 første ledd.

Konklusjon:

Klagen tas ikke til følge, og avvisningsvedtaket blir å opprettholde.

Dette vedtak sendes klager via e-post. Kopi sendes innklagede til orientering.

Sverre Nyhus
Klagenemndas leder

Dokumentet er godkjent elektronisk

Mottaker

Rettferdig Offentlig Saksbehandling
ROS

Postadresse

Bildøybakken 105

Poststed

5360 KOLLTVEIT
Norge

Kontakt/e-post

Øyvind Herland
oehlerlan@online.no

Kopi til:

Advokatfirmaet Harris DA

Postboks 4115
Sandviken

5835 BERGEN
Norge

Claus Holm Isaksen
chi@harris.no



KLAGENEMNDSSEKRETARIATET

Adresseinformasjon fylles inn ved ekspedering. Se mottakerliste nedenfor.

Deres ref.:

Vår ref.: 2019/0656-17

Saksbehandler: Anders Vardeberg

Dato: 08.10.2020

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 16. oktober 2019 på offentlig anskaffelse av offentlig tjenstepensjonsordning. 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) Kommunene Fjell, Sund og Øygarden (nå sammenslått til Øygarden kommune, heretter omtalt som *innklagede*) publiserte en intensjonskunngjøring 13. april 2019 i Doffin og TED, hvor innklagede meddelte at de hadde til hensikt å inngå kontrakt med Kommunal Landspensjonskasse (KLP) for anskaffelse av offentlig tjenstepensjonsordning. Anskaffelsens verdi var estimert til 40 millioner kroner. Frist for innsigelser var 26. april 2019.
- (2) I intensjonskunngjøringen opplyste innklagede følgende:
«Det er ei oppfatning av situasjonen i leverandørmarkedet for pensjonstenester at Kommunal Landspensjonskasse (KLP) er det einaste livsforsikringsforetaket med konsesjon for å levere tenester knytta til kommunal tenestepensjon. [...] «Nye Øygarden» kommune har til hensikt å inngå kontrakt med KLP om levering av Offentlig tenestepensjon til sine tilsette, jfr. FOA d § 13-4. Intensjonskunngjering jfr. § 21-5.»
- (3) Storebrand Livsforsikring AS (heretter *Storebrand*) sendte innsigelse via Merzell 25. april 2019, hvor de fremholdt at kontrakt ikke kunne inngås uten konkurranse:

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

«Storebrand Livsforsikring AS mener det er riktig å gjennomføre en anbudskonkurranse. Storebrand Livsforsikring AS leverer slike tjenester til Askøy kommune i dag og har nødvendig konsesjon. Det må bero på en misforståelse når det i kunngjøringen legges til grunn at «Kommunal Landspensjonskasse (KLP) er det eneste livsforsikringsforetaket med konsesjon for å levere tenester knytta til kommunal tenestepensjon».».

- (4) Innklagede kunngjorde 27. juni 2019 i Doffin og TED en konkurranse med forhandling etter forutgående prekvalifisering for anskaffelse av tjenestepensjonsordningen. Fristen for å søke om prekvalifisering var 7. august 2019.
- (5) To leverandører søkte om å få delta: Storebrand og Kommunal Landspensjonskasse (heretter *valgte leverandør*). Begge leverandørene ble kvalifisert og leverte tilbud innen fristen 9. september 2019.
- (6) Innklagede meddelte 9. oktober 2019 at kontrakt var tildelt valgte leverandør.
- (7) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 30. desember 2019.
- (8) Organisasjonen Rettferdig Offentlig Saksbehandling (heretter *klager*) brakte saken inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser 16. oktober 2019 med påstand om ulovlig direkte anskaffelse.

Sekretariatets vurdering:

- (9) Saken gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse. Kravet om saklig klageinteresse i klagenemndsforordningen § 6 annet ledd gjelder ikke, jf. forordningen § 13a første ledd. Klagen er rettidig, jf. klagenemndsforordningen § 13a andre ledd.
- (10) Konkurransen gjelder anskaffelse av offentlig tjenestepensjonsordning for ansatte i Øygarden kommune, som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 40 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen etter det opplyste forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Ulovlig direkte anskaffelse

- (11) Klager anfører at innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.
- (12) En ulovlig direkte anskaffelse er «*en anskaffelse som ikke er kunngjort, selv om det foreligger en kunngjøringsplikt*», se blant annet merknadene til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73 (anskaffelsesloven) § 12 i Prop. 51 L (2015-2016).
- (13) Utgangspunktet er at oppdragsgiver har plikt til å kunngjøre i Doffin alle anskaffelser som overstiger 1,3 millioner kroner ekskl. mva., jf. forskriften §§ 5-1 (2) og 8-17. Anskaffelser som overstiger EØS-terskelverdien i forskriften § 5-3, skal i tillegg kunngjøres i TED-databasen, jf. forskriften § 21-2.
- (14) Dersom oppdragsgiver mener å ha hjemmel til å inngå en kontrakt uten kunngjøring etter § 21-2, kan han etter at valget av leverandør er besluttet, kunngjøre at kontrakten vil bli inngått ved å publisere en intensjonskunngjøring, jf. forskriften § 21-5.
- (15) I denne saken mente innklagede å ha hjemmel i forskriften § 13-4 (1) bokstav b nr. 3 til å gå til direkte anskaffelse av tjenestepensjonsordning hos valgte leverandør, fordi det var innklagedes oppfatning at valgte leverandør var den eneste leverandøren i markedet som

hadde konsesjon til å levere offentlige tjenstepensjonsordninger. Innklagede publiserte i tråd med dette en intensjonskunngjøring i Doffin og TED om at man hadde til hensikt å inngå kontrakt med valgte leverandør.

- (16) Som følge av intensjonskunngjøringen fremsatte Storebrand en innsigelse mot å inngå kontrakt uten konkurranse. Det ble opplyst at også Storebrand har konsesjon til levere offentlig tjenstepensjon, og vilkårene for å inngå kontrakt uten kunngjøring var dermed ikke tilstede.
- (17) På denne bakgrunn besluttet innklagede å kunngjøre en konkurranse med forhandling etter prekvalifisering for anskaffelse av tjenstepensjonsordningen. Konkurransen endte med at kontrakt ble inngått med valgte leverandør. Anskaffelsen er dermed kunngjort, og klagers anførsel om ulovlig direkte anskaffelse kan klart ikke føre frem.
- (18) 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.

Tora Holm
Rådgiver

Anders Gaalaas Vardeberg
førstekonsulent

Dokumentet er godkjent elektronisk

Mottaker

Rettferdig Offentlig Saksbehandling
ROS

Postadresse

Bildøybakken 105

Poststed

5360 KOLLTVEIT
Norge

Kontakt/e-post

Øyvind Herland
oehlerlan@online.no

Kopi til:

Advokatfirmaet Harris DA

Postboks 4115
Sandviken

5835 BERGEN
Norge

Claus Holm Isaksen
chi@harris.no