



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

**Saken gjelder:** Ulovlig direkte anskaffelse

*Innklagede inngikk avtale med Nivero AS for utvikling av en applikasjon for turregistrering. Klager anførte at anskaffelsen hadde vært kunngjøringspliktig, og at innklagede hadde foretatt en ulovlig direkte anskaffelse. Klagenemnda fant at innklagede var underlagt anskaffelsesregelverket da avtalen ble inngått, men at anskaffelsens estimerte verdi ikke overskred terskelverdien for kunngjøringsplikt i forskriften. Klagers anførsel om at innklagede hadde foretatt en ulovlig direkte anskaffelse førte derfor ikke frem.*

### **Klagenemndas avgjørelse 20. september 2021 i sak 2021/861**

**Klager:** Anvent AS

**Innklaget:** Friluftsrådet Nordmøre og Romsdal

#### **Klagenemndas**

**medlemmer:** Bjørn Berg, Alf Amund Gulsvik og Kristian Jåtog Trygstad

#### **Bakgrunn:**

- (1) Våren 2020 var det dialog mellom Friluftsrådet Nordmøre og Romsdal (heretter *innklagede*) og Nivero AS om utvikling av en applikasjon for turregistrering. Den 22. september 2020 inngikk innklagede og Nivero AS en rammeavtale om utvikling av applikasjonen «*Stikk UT!*». Rammeavtalen hadde en varighet på to år, med en opsjon om forlengelse i ytterligere ett år av gangen inntil to ganger. Applikasjonen er nå gratis tilgjengelig for alle.
- (2) Som en del av saksforberedelsen for Klagenemnda for offentlige anskaffelser har innklagede opplyst at rammeavtalen har en estimert verdi på 1,5 millioner kroner inkl. mva. Dette er blant annet underbygget med at innklagede har mottatt offentlig tilskudd på 750 000 kroner til rammeavtalen. Innklagede har videre opplyst at det er bestilt tjenester fra Nivero AS for 1 738 380 kroner inkl. mva. under rammeavtalen.
- (3) Da avtalen ble inngått, var innklagede en frivillig organisasjon med organisasjonsformen forening/lag/innretning. Medlemsmassen bestod av 13 kommuner, herunder Aukra, Aure, Averøy, Hustadvika, Gjemnes, Heim, Kristiansund, Molde, Rauma, Smøla, Sunndal, Surnadal og Tingvoll, samt Norges Jeger- og Fiskerforbund Møre og Romsdal. I vedtektene hadde innklagede følgende formål:

*«Friluftsrådet si oppgave er i samband med medlemskommunane, offentlege etatar på ulike nivå og interesserte organisasjonar å arbeide for:*

- *stimulering til friluftaktivitetar for alle – gjennom å oppleve og mestre opphald og utfordringar i naturen på ein bærekraftig måte.*

**Postadresse**  
Postboks 511  
Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**  
Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: [post@knse.no](mailto:post@knse.no)  
[www.klagenemndssekretariatet.no](http://www.klagenemndssekretariatet.no)

• *sikre nye friluftsområde, tilrettelegging og drift av friluftsområde*.

- (4) Videre fremgår det av vedtektene § 2 («Medlemmer») at innklagede er et samarbeidsorgan for kommuner og organisasjoner som arbeider for friluftsliv. Medlemmene betaler en årlig medlemskontingent, som sammen med ulike offentlige tilskudd utgjorde hoveddelen av innklagedes inntekter i 2020.
- (5) Årsmøtet er det øverste styringsorganet. Det følger av § 4 («Årsmøte») at hver medlemskommune har anledning til å sende to representanter med stemmerett. Norges Jeger- og Fiskerforbund Møre og Romsdal har anledning til å utpeke inntil 1/3 av de kommunale representantene med stemmerett. Årsmøtet skal blant annet godkjenne årsregnskap, vedta budsjett og forslag til arbeidsprogram, samt velge et styre. Styremedlemmene har også stemmerett på årsmøtet. Vedtak på årsmøtet fattes med alminnelig flertall. Unntaket er vedtektsendringer, som krever to tredjedels flertall.
- (6) Styret er sammensatt med ett medlem med personlig vara fra hver medlemskommune. Styret har ledelsesansvaret i organisasjonen mellom årsmøtene, og oppgavene består blant annet av å fremme innklagedes oppgaver i samsvar med vedtekter og årsmøtevedtak, samt forplikte organisasjonen økonomisk og juridisk gjennom underskriften til medlemmene i arbeidsutvalget. Arbeidsutvalget kan ikke gjøre bindende vedtak i andre saker enn de styret på forhånd har gitt utvalget fullmakt til. Styret foreslår også budsjett og justeringer av medlemskontingenten som fremlegges på årsmøtet. Styrevedtak fattes med alminnelig flertall.
- (7) På årsmøtet i 2020 vedtok organisasjonen å endre sine vedtekter og opprette et kommunalt oppgavefellesskap. Overfor klagenemnda har innklagede opplyst at omdanningen realiseres når samtlige deltakerkommuner har tilsluttet seg den nye samarbeidsavtalen. Dette arbeidet er pågående.
- (8) Klagen ble brakt inn for klagenemnda 20. mai 2021.
- (9) Nemndsmøte i saken ble avholdt 13. september 2021.

#### **Anførsler:**

##### ***Klager har i det vesentlige anført:***

- (10) Innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse. Innklagede inngikk en rammeavtale med Nivero AS om utvikling av en applikasjon for registrering av fjellturer uten en forutgående kunngjøring. Det var flere andre alternative løsninger i markedet, inkludert klagers.

##### ***Innklagede har i det vesentlige anført:***

- (11) Innklagede er ikke underlagt anskaffelsesregelverket, og den inngåtte avtalen er ikke en kunngjøringspliktig kontrakt. Avtaleinngåelsen utgjør dermed ikke en ulovlig direkte anskaffelse.

#### **Klagenemndas vurdering:**

- (12) 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.

- (13) 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).
- (14) Det første spørsmålet er om innklagede var underlagt anskaffelsesregelverket da avtalen med Nivero AS ble inngått.
- (15) Det følger av loven § 2 og anskaffelsesforskriften § 1-2 (1) at regelverket gjelder for statlige, kommunale og fylkeskommunale myndigheter, samt for «offentligrettslige organer».
- (16) Et offentligrettslig organ er i forskriften § 1-2 (2) definert på følgende måte:
- «Et offentligrettslig organ er et organ som:
- a) er opprettet for å tjene allmennhetens behov og ikke er av industriell eller forretningsmessig karakter,
  - b) er et selvstendig rettssubjekt og
  - c) har tilknytning til det offentlige ved at
1. organet hovedsakelig er finansiert av offentlige myndigheter eller andre offentligrettslige organer,
  2. organets forvaltning er underlagt slike myndigheters eller organers ledelsesmessige kontroll eller
  3. organet har et administrasjons-, ledelses- eller kontrollorgan der over halvparten av medlemmene er oppnevnt av slike myndigheter eller organer.»
- (17) Innklagede oppfyller vilkåret om å være et selvstendig rettssubjekt. Videre er over halvparten av de stemmeberettigete på årsmøtet, samt styremedlemmene, representanter fra kommunal myndighet. Vilkåret om tilstrekkelig tilknytning til det offentlige er dermed også oppfylt.
- (18) Det avgjørende for om innklagede er et «offentligrettslig organ» er dermed om innklagede er opprettet for å tjene allmennhetens behov. I denne vurderingen er innklagedes organisering som en frivillig organisasjon uten betydning. EU-domstolen har slått fast at organisering og valg av selskapsform er uten betydning i vurderingen av om en virksomhet er et offentligrettslig organ. Dette er slått fast i sak C-369/96 *BFI Holding*, og det er blant annet fulgt opp i de forente sakene C-155/19 og C-156/19 *FIGC*. I den sistnevnte avgjørelsen konstaterte EU-domstolen at det italienske fotballforbundet var et offentligrettslig organ selv om det var organisert som en privatrettslig forening.
- (19) Praksis fra EU-domstolen viser også at det ikke skal særlig mye til før et organ anses opprettet for det bestemte formål å tjene allmennhetenes behov, jf. for eksempel de forente sakene C-223/99 og C-260/99 *Agorà/Excelsior* og sak C-18/01 *Korhonen*. I *Agorà/Excelsior* fant domstolen at organisering av messer, utstillinger og kongresser kunne anses for å være i allmennhetens interesse, fordi aktiviteten stimulerer handel (avsnitt 33 og 34). I avsnitt 37 uttaler domstolen at offentligrettslige organer i

alminnelighet ivaretar behov «som staten [...] af hensyn til almenvellet vælger selv at imødekomme, eller med hensyn til hvilke den ønsker at bevare en afgørende indflydelse».

- (20) I vår sak er innklagedes formål å stimulere til friluftaktiviteter for alle, å sikre nye friluftsområder og å tilrettelegge og drifte friluftsområdene i kommunene. Klagenemnda legger til grunn at dette arbeidet må sees i sammenheng med kommunenes lovpålagte plikt til å fremme allmennhetens friluftinteresser, jf. frilftsloven § 22. Nemnda har derfor kommet til at innklagede må anses opprettet for å tjene allmennhetens behov, og at dette behovet ikke er av industriell eller forretningsmessig karakter.
- (21) Vilkårene i forskriften § 1-2 (2) er dermed oppfylt, og innklagede var et «*offentligrettslig organ*» da rammeavtalen ble inngått. Dermed var innklagede underlagt anskaffelsesregelverket jf. loven § 2 og forskriften § 1-2 (1) bokstav c.
- (22) Klager har anført at innklagede ikke kunne inngå rammeavtalen direkte med Nivero AS, men at innklagede skulle ha undersøkt andre muligheter, inkludert klagers løsning. Anskaffelsesregelverket hindrer ikke innklagede i selv å avgjøre om det var ønskelig å utvikle et eget system eller kjøpe (en tilpasset) tilgang til et eksisterende system.
- (23) Klager har videre anført at innklagede skulle ha inngått avtalen etter en kunngjort konkurranse. Det følger av forskriften §§ 5-1 (2) og 8-17 at en anskaffelse med en anslått verdi som overstiger nasjonal terskelverdi skal kunngjøres i Doffin-basen. På det tidspunktet anskaffelsen ble iverksatt, var denne terskelverdien 1,3 millioner kroner ekskl. mva. Anskaffelser som overstiger EØS-terskelverdien i forskriften § 5-3, skal i tillegg kunngjøres i TED-databasen.
- (24) Innklagede har anslått rammeavtalens verdi til å være 1,5 millioner kroner, inkl. mva. Med fratrukk for merverdiavgift gir dette en kontraktsverdi på omtrent 1 200 000 kroner, hvilket er under den kunngjøringspliktige terskelverdien angitt i forskriften. Klager har ikke anført at dette anslaget er uforsvarlig, jf. forskriften § 5-4 (2). Klagenemnda mener at både størrelsen på det offentlige tilskuddet og faktisk fakturert beløp under rammeavtalen er forenlig med at anskaffelsens verdi var forsvarlig estimert.
- (25) Det er ikke kunngjøringsplikt for anskaffelser som foretas i medhold av forskriften del I. Klagers anførsel om at innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse kan derfor ikke føre frem.

### **Konklusjon:**

Friluftsrådet Nordmøre og Romsdal har ikke foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kristian Jåtog Trygstad

*Dokumentet er godkjent elektronisk*