



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Ulovlig direkte anskaffelse

Innklagede foretok kjøp av badeartikler for videresalg uten å gjennomføre en konkurranse. Gjeldende rammeavtale var utløpt. Klager anførte at innklagede ved dette hadde foretatt en ulovlig direkte anskaffelse. Kjøpene var imidlertid under terskelverdi for kunngjøringsplikt. Klagers anførsel førte dermed ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 17. januar 2022 i sak 2021/889

Klager: Aquagroup AS

Innklaget: Oslo kommune ved Bymiljøetaten

Klagenemndas

medlemmer: Karin Fløistad, Arnt Skjefstad og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) Oslo kommune ved Bymiljøetaten (heretter *innklagede*) kunngjorde i februar 2015 en åpen anbudskonkurranse etter forskriften del III for inngåelse av rammeavtale for badeartikler til videresalg i svømmehaller. Rammeavtalen hadde en estimert verdi på 800 000 kroner ekskl. mva. per år.
- (2) Kontrakt ble inngått med Klubben AS, med en varighet på to år med opsjon på forlengelse i ytterligere ett + ett år. Innklagede har opplyst at begge opsjonsårene ble benyttet.
- (3) Kontrakten er ikke fremlagt for klagenemnda. Basert på e-post korrespondanse med Klubben AS, har innklagede forklart at det antas at kontraktoppstart var i løpet av juli 2015.
- (4) Den 9. februar 2021 tok Aquagroup AS (heretter *klager*) kontakt med innklagede for å avklart om «*det [er] planlagt en ny anbudsrunde snart, evt. når går eksisterende anbud ut på dato?*». Innklagede besvarte e-posten 11. februar 2021:

«[D]et er per nå ikke planlagt ny anbudsrunde på badeartikler til svømmehallene. Evt. anbudsrunde lyses ut iht. anskaffelsesregelverket så anbefaler dere å følge med på evt. konkurranser som lyses ut».

- (5) Etter forespørsel fra klager om informasjon om eksisterende avtale opplyste innklagede i e-post henholdsvis 15. februar 2021 og 6. mai 2021:

«Vi har en gjeldende rammeavtale med Klubben AS som gjelder innkjøp av bade-/svømmeartikler til videresalg til publikum. Alle svømmehaller hos oss må benytte seg av denne rammeavtalen, og kjøper svømmeartikler ut i fra behov iht. til denne gjeldene avtalen.

Postadresse
Postboks 511
Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no
www.klagenemndssekretariatet.no

Ved innkjøp av utstyr som banetau, klokker, oppbevaringsmøbler etc. må vi forholde oss til gjeldene rammeavtaler som Oslo kommune har. Er det slik at det ikke finnes en rammeavtale må vi innhente tilbud iht. anskaffelsesregelverket. Vi noterer oss at dere er en potensiell leverandør av utstyr til badene.»

- (6) Innklagede har forklart at de etter dette tidspunktet ble klar over at kontrakten med Klubben AS hadde utløpt i juli 2019. Dette ble videreformidlet til klager i en e-post 14. mai 2021.
- (7) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 8. juli 2021.
- (8) Klagenemnda har fått fremlagt en oversikt over beløpene betalt til Klubben AS. For perioden juli 2015 til juli 2019 har innklagede gjort avrop på totalt 3 188 034,26 kroner ekskl. mva. Fra juli 2019 til mai 2021 har innklagede betalt Klubben AS totalt 481 932,45 kroner ekskl. mva.
- (9) Nemndsmøte i saken ble avholdt 13. desember 2021.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (10) Innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ved å bestille badeartikler for videresalg direkte fra Klubben AS etter juli 2019.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (11) Det bestrides at den direkte anskaffelsen var ulovlig. Verdien av de foretatte kjøpene er under terskelverdi, og er dermed ikke kunngjøringspliktig.

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. Fristavbrytende brev ble sendt til innklagede 18. juni 2021. Klagen er rettidig for alle kjøpene gjennomført etter 18. juni 2019, jf. klagenemndsforordningen §13a andre ledd.

Hvorvidt det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse

- (13) Klagenemnda skal vurdere om innklagedes kjøp av badeartikler for videresalg fra Klubben AS utgjør en ulovlig direkte anskaffelse.
- (14) 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).
- (15) Utgangspunktet er at oppdragsgiver har plikt til å kunngjøre i Doffin alle anskaffelser som overstiger 1,3 millioner kroner ekskl. mva., jf. forordningen §§ 5-1 andre ledd og 8-17. Anskaffelser som overstiger EØS-terskelverdien i forordningen § 5-3, skal i tillegg kunngjøres i TED-databasen.
- (16) Innklagede hadde en rammeavtale med Klubben AS basert på en kunngjort konkurranse, om kjøp av badeartikler til videresalg i svømmehaller. Etter det opplyste var avtalen

utløpt juli 2019. For å kunne fortsette å kjøpe badeartikler under avtalen, måtte avtalen forlenges.

- (17) Klagenemnda har ved flere anledninger ansett forlengelse av en avtale uten hjemmel til det, som en ny kontraktinngåelse som skal tildeles etter regelverket, jf. blant annet klagenemndas avgjørelser i sak 2010/165, avsnitt 22, sak 2011/8, avsnitt 26 til 28 og sak 2011/220, avsnitt 36 til 38.
- (18) I «*The Law of Public and Utilities Procurement*», 2005, side 292-293, uttaler Sue Arrowsmith følgende om partenes adgang til å forlenge en kontrakt:
- «The most straightforward case is where the possibility of extension was not referred to in the notice. As a general rule, this probably involves a new «contract» under the regulations, so that the regulations must be followed if the extension exceeds the threshold (as will often be the case under the aggregation rules). This will apply regardless of whether the original contract was subject to the regulations, since the value and status of the new contract alone is relevant.»*
- (19) I foreliggende sak har innklagede forklart at de fortsatte å kjøpe badeartikler etter avtalens utløp og frem til mai 2021 i den tro om at det fortsatt forelå en gyldig rammeavtale. Foranlediget av en henvendelse fra klager oppdaget innklagede at rammeavtalen var utløpt og stanset kjøpene. Slik nemnda ser det, innebærer videre kjøp av badeartikler etter avtalens utløp dermed en ny anskaffelse som skal tildeles i tråd med regelverket.
- (20) I perioden juli 2019 til mai 2021 har innklagede kjøpt badeartikler fra Klubben AS for totalt 481 932, 45 kroner ekskl. mva. Denne summen er under terskelverdi, jf. forskriften §§ 5-1 andre ledd.
- (21) Klagenemnda vurderer det som sterkt klanderverdig at innklagede ikke har kontroll på når rammeavtalene de har inngått utløper. Det må forventes at oppdragsgivere har oversikt over hvilke avtale de forvalter. Ettersom verdien av anskaffelsen ikke overstiger kunngjøringsgrensen, finner nemnda likevel at innklagede ikke har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.
- (22) Kjøp av badeartikler for videresalg fra Klubben AS utgjør dermed ikke en ulovlig direkte anskaffelse.

Konklusjon:

Oslo kommune ved Bymiljøetaten har ikke foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Karin Fløistad

Dokumentet er godkjent elektronisk