



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Omgjøring av klagenemndas gebyrvedtak

Klagenemnda fattet 19. august 2022 vedtak om illeggelse av overtredelsesgebyr til Tysvær kommune. Tysvær kommune begjærte omgjøring 6. september 2022 under henvisning til at vedtaket bygget på feil faktum. Klagenemnda kom til at vedtaket om overtredelsesgebyr var ugyldig, og vedtaket ble opphevet.

Klagenemndas avgjørelse 22. september 2022 i sak 2021/2155

Klager: Odd Hansen Prosjekt AS

Innklaget: Tysvær kommune

Klagenemndas

medlemmer: Marianne Dragsten, Kjersti Holum Karlstrøm og Sverre Nyhus

Bakgrunn:

- (1) Saken gjelder Tysvær kommunes (heretter *innklagede*) anmodning om omgjøring av Klagenemnda for offentlige anskaffelser gebyrvedtak i sak 2021/2155.
- (2) I klagenemndas gebyrvedtak datert 19. august 2022 ble innklagede ilagt et overtredelsesgebyr på 170 000 kroner. Vedtaket var fattet med hjemmel i lov av 17. juni 2016 om offentlige anskaffelser § 12 første ledd.
- (3) Gebyret utgjorde 12 prosent av verdien av innklagedes kjøp av prosjekteringstjenester, som var 1 419 813 kroner inkl. mva. Kunngjøringspliktig terskelverdi var på kjøpstidspunktet 1,3 millioner kroner ekskl. mva.
- (4) Den 6. september 2022 ba innklagede klagenemnda om å omgjøre gebyrvedtaket, fordi verdien av kjøpene ekskludert merverdiavgift var 1 135 850,40 kroner, og dermed under kunngjøringspliktig terskelverdi. Innklagede sendte også inn fire fakturaer hvor pris inklusive og eksklusive merverdiavgift fremgikk.

Klagenemndas vurdering:

- (5) Saken gjelder begjæring om omgjøring av Klagenemndas gebyrvedtak datert 19. august 2022.
- (6) Det følger av anskaffelsesloven § 12 fjerde ledd at «[v]edtaket om å illegge overtredelsesgebyr kan ikke påklages». Dette er likevel ikke avgjørende for spørsmålet om omgjøring på annet grunnlag. Det følger av klagenemndsforordningen § 15 første ledd, at i «saker om overtredelsesgebyr gjelder forvaltningsloven for nemndas virksomhet».

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

- (7) Det følger av forvaltningsloven § 35 første ledd at *«et forvaltningsorgan kan omgjøre sitt eget vedtak uten at det er påklaget»* dersom ett av de alternative vilkårene i bokstav a) til bokstav c) er oppfylt. Av bokstav c) fremgår det at vedtaket kan omgjøres dersom det må anses ugyldig.
- (8) I juridisk teori har det blitt lagt til grunn at ugyldighetsspørsmålet som hovedregel må avgjøres på grunnlag av en vurdering av om vedtaket ville ha blitt ansett som ugyldig om det hadde blitt prøvd for domstolene, jf. Bernt, Norsk Lovkommentar, note 916 til forvaltningsloven § 35. I note 917 og 918 til samme bestemmelser skriver Bernt:
- «Hovedregelen er at vedtak som etter sitt innhold direkte er i strid med lov eller forskrifter gitt i medhold av lov, kan annulleres av vedkommende forvaltningsorgan.»*
- (9) Klagenemnda la i vedtak av 19. august 2022 til grunn at verdien av prosjekteringstjenestene oversteg kunngjøringspliktig terskelverdi, som på kjøpstidspunktet var 1,3 millioner kroner ekskl. mva. Beløpet eksklusiv merverdiavgift var imidlertid 1 135 850,40 kroner, og er dermed lavere enn kunngjøringspliktig terskelverdi.
- (10) Dette har den følge at vedtaket av 19. august 2022 er i strid med forskrift gitt i medhold av lov, noe som medfører at vedtaket er ugyldig. I slike tilfeller er hovedregelen at vedtaket kan annulleres av vedkommende forvaltningsorgan.
- (11) Hva gjelder virkningen av ugyldighet, fremgår det av forvaltningsloven § 41 at vedtaket likevel kan være gyldig dersom *«feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold»*. I dette tilfellet er det imidlertid klart at feilen har fått avgjørende betydning for ileggelse av overtredelsesgebyr, og således utfallet av vedtaket.
- (12) Klagenemnda har på denne bakgrunn kommet til at omgjøringsadgangen etter forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c skal benyttes.

Klagenemnda treffer etter dette følgende vedtak:

- 1. Begjæringen om omgjøring datert 6. september 2022 fra Tysvær kommune tas til følge.**
- 2. Vedtaket om overtredelsesgebyr på 170 000 kroner datert 19. august 2022 oppheves.**

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kjersti Holum Karlstrøm

Dokumentet er godkjent elektronisk