



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Tildelingsevaluering. Ulovlig direkte anskaffelse.

Innklagede innhentet tilbud fra tre leverandører om meglertjenester i forbindelse med salg av en eiendom. Klager anførte at innklagede hadde gjennomført en ulovlig direkte anskaffelse. Ettersom anskaffelsen ikke var kunngjøringspliktig, tok klagenemnda ikke stilling til om innklagede er omfattet av regelverket. Klagers øvrige anførsler ble avvist som for sent fremsatt.

Klagenemndas avgjørelse 19. april 2021 i sak 2022/34

Klager: Kaph Næringsmegling AS

Innklaget: Allservice AS

Klagenemndas

medlemmer: Alf Amund Gulsvik, Kristian Jåtog Trygstad og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) I forbindelse med salg av Midtgårdveien 2, innhentet Allservice AS (heretter *innklagede*) tilbud fra tre leverandører om meglertjenester, deriblant fra Colliers International AS og Kaph Næringsmegling AS (heretter *klager*). Ifølge innklagede hadde megleroppdraget en estimert verdi på 350 000 kroner.
- (2) Kontrakt ble inngått med Colliers International AS 20. februar 2021. Klager ble orientert om tildelingen 26. februar 2021.
- (3) Klager ba om innsyn i saksdokumentene 2. mars 2021 og ba samtidig innklagede om å gi en nærmere begrunnelse for valget av leverandør. Samme dag besvarte innklagede henvendelsen slik: «*Beklager men vi er ikke underlagt lov om offentlig anskaffelse og kan derfor ikke utlevere informasjon om prosessen.*»
- (4) Klager påklaget 29. mars 2021 innklagedes unnlattelse av å gi informasjon til Statsforvalteren i Rogaland. Statsforvalteren tok klagen til følge 26. august 2021, og påla innklagede å behandle klagers innsynskrav i henhold til offentleglova.
- (5) Innklagede klaget vedtaket inn for Sivilombudet 26. august 2021, og ba 24. september 2021 om utsatt iverksettelse av vedtaket i påvente av Sivilombudets avgjørelse. Kravet om utsatt iverksettelse ble tatt til følge 29. september 2021.
- (6) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 2. november 2021. I oversendelsen var det presisert følgende: «*Vi leverer herved inn en klage på [innklagede], men må komme tilbake til våre anførsler, da vi ikke har fått innsyn i saksgangen ved tildelingen av kontrakt.*»
- (7) Klager ga informasjon om hva klagen gjaldt 8. november 2021 og 19. januar 2022.

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

- (8) Det er opplyst at innsynsaken ble avsluttet 24. november 2021, og at klager etter dette har fått delvis innsyn i sakens dokumenter.
- (9) Nemndsmøte i saken ble avholdt 19. april 2022.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (10) Innklagede har gjennomført en ulovlig direkte anskaffelse siden kontrakten ikke er kunngjort.
- (11) Kontrakten er tildelt feil leverandør. Valgte leverandørs pris er betydelig høyere enn de øvrige tilbudsprisene, og tilbudet er også det kvalitativt svakeste.
- (12) Det er også et brudd på regelverket at valgte leverandør fikk inngi tilbud så sent i prosessen.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (13) Allservice AS er ikke et offentligrettslig organ, og regelverket for offentlige anskaffelser kommer derfor ikke til anvendelse.
- (14) Avtalen har under alle omstendigheter for lav verdi til at den skal kunngjøres, slik at det uansett ikke er gjennomført en ulovlig direkte anskaffelse.
- (15) Klagers anførsler om konkurransegjennomføringen er fremsatt for sent, og skal dermed avvises.

Klagenemndas vurdering:

- (16) Klager har deltatt i konkurransen, og har derfor saklig interesse i å få avgjort sine anførsler, jf. klagenemndsforordningen § 6.
- (17) Klagers anførsler knyttet til gjennomføringen av konkurransen er fremsatt mer enn seks måneder etter at kontrakt ble inngått. Denne delen av klagen er dermed fremsatt etter utløp av fristen i klagenemndsforordningen § 6 andre ledd.
- (18) Det følger av forordningen § 9 at «[s]ekretariatet skal avvise klager som ikke er fremsatt innen fristene i § 6 annet ledd og § 13a annet ledd». Klager har bedt om fristforlengelse fordi klager ikke har fått gjøre seg kjent med relevante opplysninger om anskaffelsesprosessen. Da klagefristen utløp 20. august 2021, hadde klager ikke mottatt en begrunnelse for valget av leverandør eller fått innsyn i saksdokumentene.
- (19) Klagenemndsforordningens regler om klagefrist er etter ordlyden ubetinget, og åpner ikke for at det kan foretas en nærmere vurdering av om for sent fremsatte klager skal kunne behandles av klagenemnda. Dette er en forskjell fra eksempelvis forvaltningslovens klagefristregulering, hvor § 31 oppstiller en oppfriskningsregel.
- (20) Klagenemnda har i en tidligere sak åpnet for at en klage som er fremsatt for sent kan tas til behandling etter en konkret vurdering, se klagenemndas avgjørelse i sak 2017/76. Etter klagenemndas oppfatning skal det imidlertid svært mye til for å fravike den klare ordlyden i klagenemndsforordningen, og ta en klage som er for sent fremsatt til behandling. Klagefristen er etter ordlyden absolutt, og det legges ikke opp til en vurdering av årsaken

for fristoverskridelsen. At et spørsmål er foreldet for nemndsbehandling, påvirker for øvrig ikke mulighetene til å få eventuelle regelbrudd håndhevet i domstolene.

- (21) Klagen i denne saken ble fremsatt en god stund etter fristens utløp og en god stund etter at Statsforvalteren besluttet å utsette iverksettelsen av sitt vedtak i påvente av Sivilombudets behandling av saken. Klagenemnda kan heller ikke se at klager har vært forhindret fra å klage innen klagefristens utløp. Anskaffelsesregelverkets system er at leverandørene skal kunne vurdere sin posisjon på bakgrunn av oppdragsgiverens begrunnelse, og ikke ved innsyn i øvrige tilbud. Dette er blant annet understreket av utvalget som vurderte gjennomføringen av håndhevelsesdirektivet i norsk rett, se NOU 2010:2 punkt 13.7.3. Når innklagede nektet å frigi informasjon, kunne klager for eksempel ha påklaget kontraktstildelingen under henvisning til at innklagede ikke hadde vist at kontrakt var tildelt leverandøren med det beste tilbudet. Klagers anførsler om konkurransegjennomføringen avvises etter dette fra behandling fordi de er for sent fremsatt, jf. klagenemndsforordningen § 9.
- (22) Det neste spørsmålet for klagenemnda er om innklagedes kjøp av meglertjenester uten forutgående kunngjøring er en ulovlig direkte anskaffelse. Klagefristen er to år i slike saker, og denne delen av klagen er dermed rettidig.
- (23) Innklagede har vist til at regelverket ikke kommer til anvendelse fordi innklagede ikke er et offentligrettslig organ, og at anskaffelsen på grunn av sin lave verdi uansett ikke er kunngjøringspliktig.
- (24) 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). Regelverkets nedre grense for kunngjøringsplikt er 1,3 millioner kroner ekskl. mva., jf. forordningen §§ 5-1 andre ledd og 8-17. Kontraktens verdi i denne saken er anslått til 350 000 kroner, noe som er godt under denne beløpsgrensen. Det fremstår derfor klart at anskaffelsen ikke var kunngjøringspliktig, og klagers anførsel fører ikke frem. Av denne grunn finner klagenemnda ikke grunn til også å ta stilling til om innklagede er omfattet av regelverket.

Konklusjon:

Allservice AS har ikke foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.

Klagers øvrige anførsler ble avvist fra behandling som for sent fremsatt.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kristian Jåtog Trygstad