



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Adresseinformasjon fylles inn ved ekspedering. Se mottakerliste nedenfor.

Deres ref.

Vår ref.
2024/0946-12

Saksbehandler
Olav Hovda Ottesen

Dato
20.08.2024

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 13. juni 2024 på Tingvoll kommunes anskaffelse av drift av ungdomsklubb. 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) Tingvoll kommune (heretter *innklagede*) publiserte 28. mars 2022 en frivillig kunngjøring av konkurranse om drift av ungdomsklubb i kommunen. Kontrakten skulle ha en varighet på tre år, med ettårige opsjoner for til sammen ytterligere to år. Av beskrivelsen i kunngjøringen fremgikk det at estimert årlig verdi på anskaffelsen var mellom 70 000 kroner og 140 000 kroner. Tilbudsfrist var 19. april 2024.
- (2) Av konkurransegrunnlaget fulgte det at kontrakten ville ha en gjensidig oppsigelsestid på seks måneder i avtaleperioden.
- (3) Av kravspesifikasjonen fremgikk det at personalet ved ungdomsklubben skulle ha politiattest uten merknader. Dette gjaldt også vikarer. Det fulgte videre at det til enhver tid skulle være to ansvarlige personer over 20 år til stede i åpningstidene. Den ene kunne være forelder/frivillig.
- (4) Innen tilbudsfrist mottok innklagede ett tilbud, fra Idrett- og skyttarhuset Leite (heretter *valgte leverandør*). Tingvoll ungdomsklubb (heretter *klager*) leverte ikke tilbud.
- (5) I kommunedirektørens saksframlegg for kommunen før kontraktsinngåelse, fremgikk det at det var avtalt gjensidig oppsigelsestid på tre måneder. Av saksframlegget fremgikk det videre at man, etter spørsmål fra valgte leverandør, tolket kravet til politiattest slik at det kun gjaldt «personalet», og at kravet ikke skulle forstås å omfatte foreldre og frivillige som var sporadisk til stede.

Postadresse:
Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

- (6) Kontrakt ble inngått 13. juni 2022, med kontraktsoppstart 1. juli 2022.
- (7) Klager har anført at endringen av oppsigelsestid fra konkurransegrunnlag til kontrakt, samt tolkningen av hvem som trenger politiattest, utgjør en vesentlig endring. Ifølge klager innebærer dette at man i realiteten står overfor en ny kontrakt, og at anskaffelsen utgjør en ulovlig direkteanskaffelse. Det vises til at oppsigelsestiden var sentral for om man ville levere tilbud. Videre anføres det at kravet om politiattest for alle voksne som bidrar på en ungdomsklubb, har vært helt sentralt for om man klarer å drifte en ungdomsklubb i kommunen. Kommunen har tidligere lagt til grunn at alle må ha politiattest, og dette var også forutsetningen i denne konkurransen. Disse forholdene medførte at klager ikke leverte tilbud, og har påvirket leverandørmarkedet.
- (8) Innklagede har anført at anskaffelsen er gjennomført på ordinært vis med utlysning. Videre anfører klager at kravet til politiattest for personalet fremgår av anskaffelsesdokumentene, og at praksisen med at frivillige ikke trenger politiattest ikke utgjør en endring av vilkårene i konkurransen.

Sekretariatets vurdering:

- (9) Klagen gjelder en anførsel om ulovlig direkteanskaffelse. I slike saker gjelder ikke et krav om saklig klageinteresse, jf. klagenemndsforordningen § 13a første ledd. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av drift av ungdomsklubb, som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til omkring 700 000 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, jf. forskriften § 5-1.
- (10) En ulovlig direkteanskaffelse 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). Nasjonal kunngjøringsplikt for en tjenstekontrakt inntreffer der anslått kontraktsverdi er på minst 1,3 millioner kroner ekskl. mva., jf. forskriften § 8-17 (1) jf. § 5-1 (2) (forskriften del II). En kommunes kunngjøringsplikt i EØS for tjenstekontrakter inntreffer ved en estimert kontraktsverdi på 2,3 millioner kroner ekskl. mva., jf. § 21-2 jf. § 5-1 (3) og § 5-3 (1) bokstav b (forskriften del III).
- (11) En ulovlig direkteanskaffelse har dermed som inngangsvilkår at det er foretatt en anskaffelse der verdien av anskaffelsen er over gjeldende terskelverdier. I denne saken er man ikke over terskelverdi.
- (12) Læren om vesentlige endringer, som er hjemlet i forskriften § 11-2 (del II) og § 28-2 (del III), oppstiller et forbud mot å gjøre endringer som gjør at innholdet i kontrakten blir vesentlig forskjellig fra den opprinnelige kontrakten. Dette fordi partene da i realiteten har inngått en ny kontrakt, som igjen vil kreve kunngjøring av en ny konkurranse.
- (13) Skal en vesentlig endring innebære en ulovlig direkte anskaffelse, må imidlertid endringen medføre at man står overfor en ny kunngjøringspliktig kontrakt. I foreliggende sak har anskaffelsen en estimert totalverdi på omkring 700 000 kroner. Dette beløpet er under terskelverdiene for både nasjonal kunngjøring og kunngjøring i EØS. Denne anskaffelsen krever derfor ikke en kunngjort konkurranse. Endringene som klager har påpekt vil ikke ha

som konsekvens at kontrakten øker i verdi, og man vil derfor heller ikke etter en eventuell vesentlig endring stå overfor en kontrakt som utløser kunngjøringsplikt.

- (14) Det er på denne bakgrunn ikke nødvendig å ta stilling til hvordan konkurransegrunnlaget skulle forstås vedrørende krav til politiattest, eller i hvilken grad endringen av oppsigelsestiden påvirket hvilke leverandører som ville levere anbud. Anførselen om en ulovlig direkte anskaffelse vil uansett ikke føre frem.
- (15) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndforskriften § 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.

Med hilsen

Olav Hovda Ottesen
Juridisk seniorrådgiver

Johan Aasheim Hjartnes
Seksjonssjef

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur

Mottakere:
TINGVOLLROCK, Per Snilsberg

Kopi til:
TINGVOLL KOMMUNE, Odd Arild Bugge