



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Ulovlig direkte anskaffelse

Innklagede har på vegne av Kongeparet gått til anskaffelse av en kongelig sarkofag som skal plasseres i det kongelige gravkapellet på Akershus festning. Klagenemnda kom til at anskaffelsen ikke utgjorde en ulovlig direkte anskaffelse, ettersom anskaffelsen ikke var kunngjøringspliktig.

Klagenemndas avgjørelse 25. februar 2025 i sak 2024/1555

Klager: Norge som republikk

Innklaget: Det kongelige hoff

Klagenemndas

medlemmer: Kjersti Holum Karlstrøm, Sverre Nyhus, og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) Det kongelige hoff (heretter *innklagede*) har på vegne av Hans Majestet Kongen og Hennes Majestet Dronningen fått i oppdrag å anskaffe en sarkofag til Kongeparet som skal plasseres i det kongelige gravkapellet på Akershus festning. Anskaffelsens verdi ble estimert til 25 millioner kroner inkl. mva.
- (2) I overenstemmelse og samarbeid med Kongeparet igangsatte innklagede arbeidet med å anskaffe en sarkofag. Innklagede kunngjorde ikke oppdraget, men valgte Snøhetta ved arkitekt og formgiver Kjetil Thorsen som samarbeidspartner.
- (3) Kjetil Thorsen er en norsk arkitekt og grunnlegger av arkitektkontoret Snøhetta og har vært ansvarlig for byggverk som Operahuset i Oslo, Bibliotheca Alexandria i Egypt og National September 11 Memorial Museum Pavilion i New York.
- (4) Anskaffelsesprotokollen med begrunnelse for prosedyreform og valg av leverandør ble signert 28. august 2024.
- (5) Organisasjonen Norge som republikk brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser den 10. oktober 2024.
- (6) Status for prosjektet er at endelig kontrakt er til forhandling, og utforming av sarkofagen er påbegynt.
- (7) Nemndsmøte i saken ble avholdt 24. februar 2025.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (8) Innklagedes anskaffelse av sarkofag utgjør en ulovlig direkte anskaffelse.

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

- (9) Innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved å ikke publisere intensjonskunngjøring i Doffin.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (10) Det bestrides at anskaffelsen av sarkofag utgjør en ulovlig direkte anskaffelse. Anskaffelsen har blitt gjennomført i henhold til lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser (*anskaffelsesloven*) og forskrift 12. august 2016 nr. 974 om offentlige anskaffelser (*anskaffelsesforskriften*) del I og del III. Kontraktstildelingen er lovlig etter anskaffelsesforskriften § 13-4 første ledd bokstav b nr. 1.
- (11) Som grunnlag vises det til at anskaffelsen for det første er et «*kunstnerisk verk*», ettersom selve formålet med anskaffelsen er å skape en original og kunstnerisk sarkofag med historisk verdi for ettertiden. Det stilles særlige krav til visuell utforming og teknisk utførelse. Kongelige sarkofager har også historisk sett blitt betraktet som kunstverk som gir innsikt i den kulturelle, religiøse og/eller historiske konteksten de ble laget i. Sarkofagen skapes gjennom en lengre kreativ prosess, ved bruk av flere ulike kunst- og håndverkssjangre, og skal resultere i et unikt og originalt design.
- (12) Sarkofagen er også et «*unikt*» kunstnerisk verk etter forskriften § 13-4 første ledd bokstav b nr. 1. Sarkofagen skal ha en rekke uforlignelige utsmykninger og inskripsjoner, og det er forventet at sluttproduktet både skal være enestående og av monumental karakter. Det er også en forutsetning at prosessen gjennomføres med ekstraordinær faglig dyktighet innenfor designfeltet. I tillegg er det nødvendig med inngående materialkunnskap og erfaring innenfor bearbeiding av steinmaterialer til utsmykningsformål. Det var derfor Snøhetta v/ Kjetil Thorsen ble valgt. Thorsens ferdigheter, tekniske dyktighet og presisjon, samt unike stil og visuelle form innen design og arkitektur, skal gjenspeiles i det kunstverket som sarkofagen skal utgjøre.
- (13) Det er innklagedes vurdering at anskaffelsen av sarkofagen er i kjernen av unntaksbestemmelsens formål. Det er tale om en særlig spesiell anskaffelse og et samarbeidsprosjekt mellom formgiver og Kongepar, hvor man vanskelig ville kunne komme til samme ønsket resultat basert på en objektiv vurdering av hva som er økonomisk mest fordelaktig. Valget av Thorsen baserer seg nettopp på hans identitet og et ønske om at hans arkitektoniske og kunstneriske særpreg skal komme til uttrykk i sluttproduktet. Resultatet skal ikke bare formes av hans initielle designskisser, men også gjennom en rekke valg knyttet til håndtering av materialer, teknisk utførelse, og utsmykning underveis i hele prosessen.
- (14) Det forelå ingen plikt til å publisere en intensjonskunngjøring. En intensjonskunngjøring er etter innklagedes syn ikke hensiktsmessig ettersom kontraktstildelingen er foretatt med hjemmel i anskaffelsesforskriften § 13-4 første ledd bokstav b nr. 1.

Klagenemndas vurdering:

- (15) Klagen gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse. I slike saker gjelder det ikke et krav om saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser (*klagenemndforskriften*) § 13 a. Klagen er rettidig.
- (16) 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).

- (17) Innklagede har inngått kontrakt med Snøhetta v/ Kjetil Thorsen uten å ha kunngjort konkurranse om dette. Spørsmålet klagenemnda skal ta stilling til er om anskaffelsen er unntatt kunngjøringsplikt.
- (18) I utgangspunktet gjelder det en plikt for oppdragsgivere å kunngjøre alle anskaffelser over EØS-terskelverdi, jf. forskriften §§ 5-1 tredje ledd, 5-3 og 21-1. Sarkofagens estimerte verdi er over 25 millioner kroner, og er klart over kunngjøringspliktig verdi.
- (19) Etter forskriften § 13-4 første ledd bokstav b nr. 1 kan det gjøres unntak fra kravet om konkurranse og kunngjøring dersom anskaffelsen gjelder ytelse som «*bare en bestemt leverandør kan levere*», fordi formålet er å skape eller anskaffe et «*unikt kunstnerisk verk*». Spørsmålet om det forelå kunngjøringsplikt beror dermed på om hvorvidt anskaffelsen gjelder et «*unikt kunstnerisk verk*».
- (20) Forskriften innehar ingen legaldefinisjon av hva som skal anses for å være et «*kunstnerisk verk*». Ordlyden «*unikt kunstnerisk verk*» tilsier at det stilles krav til både prosessen og resultatet av det som skal anskaffes. På generelt grunnlag defineres kunst som en «*visuell gjenstand eller en annen type sansbart fenomen som er laget ved hjelp av kunnskap, ferdighet og fantasi*». ¹ For at noe skal anses for å være «*kunstnerisk*», må altså verket være et resultat av en bevisst skapende prosess hvor kunstneren har hatt en intensjon om å formidle eller uttrykke en idé. Støtte for denne tolkning finnes i lov 15. juni 2018 nr. 40 om opphavsrett til åndsverk mv. (*åndsverksloven*) § 2 annet ledd bokstav j, hvor det står at et åndsverks skal forstås som bl.a. «*kunstneriske verk, som er uttrykk for original og individuell skapende åndsinnsett*», slik som «*bygningkunst, både tegninger og modeller, og selve byggverket*». På tilsvarende vis heter det i Nærings- og fiskeridepartementets veileder til reglene om offentlige anskaffelser punkt 18.3.3.1 bl.a. følgende om unntaket for kunstverk:
- «Kjøp av kunst kan enten gjelde kjøp av et allerede eksisterende produkt, for eksempel et maleri som er ferdig, eller gjelde et arbeid som en kunstner skal utføre, for eksempel utsmykking av en bygning (...)*»
- (21) Hva som skal anses for å være et «*kunstnerisk verk*», favner dermed svært vidt.
- (22) Innklagede har forklart at formålet ved anskaffelsen av sarkofag til Kongeparet, har vært å skape noe originalt av kunstnerisk og historisk verdi for ettertiden. Kongelige sarkofager har tradisjonelt blitt betraktet som kunstverk og gir innsikt i både den kulturelle, religiøse og/eller historiske konteksten de har blitt laget i. For å sørge for at også Kongeparets sarkofag får en slik status og verdi, er det stilt særlige krav til visuell utforming og teknisk utførelse. Sarkofagen skal skapes gjennom en lengre kreativ prosess hvor arkitekt Kjetil Thorsen skal ta i bruk ulike kunst- og håndverksjangre. Etter nemndas syn gjelder derfor anskaffelsen et «*kunstnerisk verk*».
- (23) Spørsmålet blir så om det kunstneriske verket også skal anses som «*unikt*».
- (24) At sarkofagen må være et «*unikt*» kunstnerisk verk, tilsier at det er ingen andre leverandører som kunne ha levert det konkrete verket. Med andre ord stilles det særlige krav til sarkofagens særegenhet og utforming. I fortalen til anskaffelsesdirektivet

¹ [kunst – Store norske leksikon](#)

(Direktiv 2014/24/EU) avs. 50 er det uttalt at unntaket for unike kunstneriske verk først og fremst tar sikte på tilfeller hvor:

«(...) offentliggjørelse ikke vil udløse mere konkurrence eller give bedre indkøbsresultater, ikke minst fordi der objektivt kun er én økonomisk aktør, der kan udføre kontrakten. Dette gælder for kunstværker, hvor kunstnerens identitet i sig selv bestemmer selve kunstværkets unike karakter og værdi».

(25) Anskaffelsesforskriften tar sikte på å gjennomføre forpliktelsene våre etter direktivet, se eksempelvis Prop. 51 L (2015-2016) s. 6. Som fortalen gir uttrykk for, er det altså avgjørende for kunstverkets unike karakter, at kunstnerens identitet gjenspeiles i kunstverkets utforming.

(26) At kunstnerens identitet må gjenspeile seg i kunstverkets utforming, er gjentatt i Nærings- og fiskeridepartementets veileder til reglene om offentlige anskaffelser punkt 18.3.3.1:

«For kunstverk er det ofte slik at kunstnerens identitet bestemmer kunstverkets karakter og verdi. Bakgrunnen for unntaket er at valg av slike ytelser som oftest vil basere seg mer på oppdragsgiverens subjektive oppfatning enn hva som er økonomisk fordelaktig.

(...) Det må være tale om kunst hvor kunstnerens identitet i seg selv bestemmer kunstverkets unike karakter og verdi.»

(27) Bakgrunnen for kravet om at anskaffelsen skal være unik er omtalt i klagenemndas avgjørelse i sak 2011/85 avs. 30. Nemnda uttalte da følgende om det tilsvarende unntaket etter dagjeldende forskrift 7. april 2006 nr. 403 om innkjøpsregler i forsyningssektorene:

«Når det så gjelder unntaket for kunstneriske grunner, vil det derimot ofte kunne være andre som også kan levere noe tilsvarende som det den offentlige oppdragsgiveren ønsker, rent objektivt sett. Formålet med unntaket er derimot at det ved kunstneriske grunner må foretas så skjønnsmessige og subjektive vurderinger at anskaffelsesregelverkets lovlige tildelingskriterier basert på lavest pris eller det økonomisk mest fordelaktige tilbud, ikke passer.»

(28) Selv om det altså rent objektivt vil kunne være andre kunstnere som *kan* levere en kongelig sarkofag, er det altså ikke avgjørende for om unntaksbestemmelsen kommer til anvendelse. Bakgrunnen er at den offentlige innkjøperens subjektive mening i større grad må få styre hvilket kunstverk, og dermed også hvilket kunstuttrykk som skal anskaffes. I tilfeller hvor anskaffelsen har et særlig personlig preg, som i denne saken, vil det tale for at man ikke vil kunne oppnå et ønsket resultat dersom man avholder en ordinær anbudskonkurranse. Ulike kunstnere har ulik kunstnerisk stilart, og dersom det er nettopp kunstnerens særegne stil som oppdragsgiver ønsker å anskaffe, vil dette tale for at anskaffelsen gjelder et «*unikt*» kunstnerisk.

(29) Slik klagesaken er opplyst, falt valget på Snøhetta v/ Thorsen ettersom det var innklagedes ønske at Thorsens ferdigheter, tekniske dyktighet, presisjon samt unike stil og visuelle form innen design og arkitektur skulle gjenspeiles i sarkofagens utforming. Thorsen er etter det opplyste kjent for å integrere naturlige elementer i sine prosjekter, og designene hans henter ofte inspirasjon fra landskap og naturlige former, og det brukes ofte materialer som harmoniserer med omgivelsene. Det ble også vektlagt at Thorsen er anerkjent for sin kunnskap og erfaring med bearbeiding av steinmaterialer til

utsmykningsformål. Thorsen har således en særlig og spesiell uttrykksmåte som gjenspeiles i hans arbeider, og som er helt unik for han.

- (30) At valget falt på Thorsen, var altså basert på at det var hans formuttrykk og særegne stil som var ønskelig at sarkofagen skulle gjenspeile. Dette taler klart for at unntaksbestemmelsen kommer til anvendelse. Videre er sarkofagens funksjon å fungere som Kongeparets gravkiste. Dette innebærer et særlig behov for innklagede å fatte beslutninger basert på Kongeparets personlige preferanser. Etter klagenemndas syn er anskaffelse av sarkofag i kjernen av bestemmelsens formål og hva denne er ment å dekke. Anskaffelsen gjelder etter dette et «*unikt kunstnerisk verk*», og unntaksbestemmelsen i anskaffelsesforskriften § 13-4 første ledd bokstav b nr. 1 kommer derfor til anvendelse.
- (31) Det forelå derfor ikke kunngjøringsplikt, og innklagede har derfor ikke foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.
- (32) Til anførselen om manglende intensjonskunngjøring, viser klagenemnda til at anskaffelsesforskriften § 21-5 ikke oppstiller en plikt for innklagede til å publisere en intensjonskunngjøring. Innklagedes vurdering var at dette ikke var hensiktsmessig ettersom kontraktstildeling er foretatt med hjemmel i forskriften § 13-4 første ledd bokstav b nr. 1. Nemnda har ingen rettslige innvendinger mot dette.

Konklusjon:

Det kongelige hoff sin anskaffelse av sarkofag til Kongeparet utgjør ingen ulovlig direkte anskaffelse.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kjersti Holum Karlstrøm

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur