



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

*Fire lisensgrupper i Nordsjøen traff vedtak om å benytte to borerigger som operatøren i lisensgruppene tidligere hadde anskaffet, i en pool-ordning. Klager var deltaker i lisensgruppene og anførte at det var tale om en anskaffelse av borerigger, og at regelverket for offentlige anskaffelser ikke var fulgt. Klagenemnda kom frem til at klager som mindretallsdeltaker på oppdragsgiversiden ikke kunne gis klageinteresse i saken.*

**Klagenemndas avgjørelse av 5 februar 2004 i sak 2003/151.**

**Klager: Idemitsu Petroleum Norge AS**

**Innklagede 1:** Lisensgruppene Snorre Unit, PL 089, Statfjord Øst Unit og Sygna Unit  
v/Statoil ASA

**Innklagede 2:** Statoil ASA

**Klagenemndas medlemmer:** Per Christiansen, Inger Marie Dons Jensen, Inger Roll-Matthiesen

**Saken gjelder:** Anskaffelser etter forsyningsforskriften. Saklig klageinteresse.

### **Bakgrunn:**

Idemitsu Petroleum Norge AS (heretter kalt ”klager”) er lisensdeltaker i fire lisenser for utvinning av olje og gass i Nordsjøen: 1) Snorre Unit med 9,6 %, 2) PL 089 med 9,6 %, 3) Statfjord Øst Unit med 4,8 % og 4) Sygna Unit med 4,32 %. Deltakerantallet i hver av lisensene varierer mellom 7 og 10 selskaper, og Statoil er utnevnt operatør for alle fire lisensgruppene.

**Postadresse**  
Postboks 439 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**  
Olav Kyrresgate 8  
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00  
Faks: 55 59 75 99

E-post:  
postmottak@kofa.no  
Nettside: www.kofa.no

En lisensgruppe er ikke en juridisk person, men et interessefellesskap (joint venture). Rettighetene og pliktene til deltakerne er blant annet regulert i partenes samarbeidsavtale. Inngåelse av en slik avtale er vilkår for tildeling av utvinningstillatelse, jf. petroleumsloven § 3-3 fjerde ledd. Samarbeidsavtalen danner grunnlag for organiseringen og driften av interessefellesskapet.

Styringen av interessefellesskapet skjer gjennom en styringskomité der samtlige deltakere er representert. Styringskomiteen er interessefellesskapets øverste organ og skal i følge samarbeidsavtalen blant annet oppstille retningslinjer og føre kontroll med operatøren. Grunnlaget for styringskomiteens beslutninger er den enkelte avtales stemmereglar.

Operatørrollen er definert i samarbeidsavtalen. Av denne følger det at operatørens rolle er å administrere den daglige ledelse av interessefellesskapets virksomhet. Som operatør er Statoil derfor lisensgruppens utførende enhet, og er bundet av samarbeidsavtalen og beslutningene truffet av styringskomiteen. Operatøren skal i henhold til avtalen opptre på vegne av partene i interessefellesskapet. Dette inkluderer retten til å innhente nødvendige tillatelser og konsesjoner, og til å inngå avtaler på vegne av partene i interessefellesskapet mv. Operatøren kan imidlertid bare pådra interessefellesskapet kostnader og finansielle forpliktelser innenfor de grenser styringskomiteen setter. Operatøren skal verken ha profitt eller tap gjennom sitt arbeide som operatør.

I 1996 var tilbudet av flyttbare rigger lavere enn etterspørselen, og det var forventninger om økt bore- og brønnaktivitet. Ratenivået lå høyere enn de tidligere 10 år, og man forventet ytterligere økning av ratene. Statoil kontraherte på dette tidspunktet fire flyttbare rigger for de neste ti årene for virksomhet i Nordsjøen. Statoil vurderte at dersom riggene ikke ble kontrahert på dette tidspunktet, var det stor sannsynlighet for at det ikke ville være tilgjengelige rigger for å dekke fremtidige behov innenfor en pris som ville være regningssvarende. Samtidig forlangte riggeierne langvarige kontraktsperioder for å sikre investeringene knyttet til bygging av flyttbare rigger.

Ved kontrahering av borerigger er også den bore- og brønnaktivitet som riggen, dens ledelse og mannskap skal utføre, viktig og får betydning for sikkerhet og effektivitet. Et spotmarked for rigger kan gi økt risiko, herunder risiko for mangel på tilgjengelige rigger.

Fra 1980 tallet var det vanlig med inngåelse av langvarige kontrakter, og det utviklet seg en praksis for at operatørene inngikk slike kontrakter etter anbuds konkurranse. Riggene som ble kontrahert på langvarige kontrakter, ble brukt av operatørene i de lisensene de deltok i.

Operatører som inngår langvarige riggkontrakter, har ikke noen fortjeneste på dette. Den avtalte rate løper imidlertid uten hensyn til om riggen er sysselsatt eller ikke, og operatørene vil i mange tilfeller alene ta risikoen for fremtidig utvikling i riggmarkedet. Langvarige kontrakter har som følge av dette blitt mindre vanlig i de senere år, fordi operatørene ikke ønsker å ta kostnadsrisikoen alene.

## **Nærmere om den aktuelle rigganskaffelsen**

Statoil kontraherte riggene Borgland Dolphin og Stena Don i hhv. 1997 og 1998. Borgland Dolphin var opprinnelig en boligplattform, bygget om til flyttbar borerigg. Ombyggingen ble forsinket, slik at riggen først ble levert og tatt i bruk fra 1.1.2000. Stena Don ble kontrahert som nybygg, og riggens virksomhet har vært av utstrakt ambulerende karakter.

Begge riggene ble kontrahert etter forutgående anbudskonkurranser, og det er kontraktene inngått på dette tidspunktet som regulerer forholdet mellom Statoil og riggeierne.

Tampen området består av en rekke lisenser. Gjenværende reserver i undervannsfeltene til disse lisensene er små og ligger spredt. For den enkelte lisens vil det derfor ikke være regningssvarende å inngå individuelle riggkontrakter. Riggbehovet for den enkelte lisens vil også endres fortløpende.

Etter Statoils oppfatning var hele Tampen området derfor tjent med å benytte riggene Borgland Dolphin og Stena Don i en pool ordning. Disse riggene var allerede kontrahert av Statoil inklusive mannskap, og Statoil vurderte flere alternative løsninger, herunder bruk av eventuelle andre rigger som var tilgjengelige i markedet.

En konkurranseutsetting av en slik løsning ble videre vurdert som lite hensiktsmessig, siden Statoil som operatør for flere tilgrensende lisensområder var den eneste som hadde oversikt over det samlede behov for rigger, og også den eneste som kunne koordinere bruken av riggene for lisensområdene samlet. Lisenshaverne ble informert om mulige andre alternativer, herunder hvilke rigger som kunne være tilgjengelige, og hvilke rater man i så fall måtte forvente. Det var imidlertid Statoils oppfatning at ingen leverandører ville kunne tilby en optimal pooløsning for lisensene tilsvarende Statoils alternativ.

Som operatør legger Statoil frem forslag til bruk av rigg for lisensgruppene. Beslutningen fattes imidlertid ikke av operatøren, men i flertallsvedtak i styringskomiteene.

Statoil la frem forslag 8.7.2003 om bruk av de allerede anskaffede riggene i en pool for lisensene i Tampen området. Statoil foreslo at riggene skulle brukes i henhold til eksisterende kontrakt, og at lisensene måtte være med på å dekke deler av Statoils kostnader i forbindelse med riggene. Det vil si at Statoil betaler ratene for riggene de dagene disse ikke er i bruk for lisensene i Tampen området, mens lisensene er med på å dekke deler av Statoils kostnader for den bruk som finner sted i Tampen området.

Det var Statoils oppfatning at etableringen av den foreslåtte poolordningen ville være den beste løsningen for lisensene pga. fleksibiliteten den ga. Deltakerne i lisensgruppene besluttet 18.8.2003 ved flertallsvedtak å godta Statoils forslag.

Det trer ikke inn nye parter i kontrakten mellom Statoil og riggeierne, og det opprettes ingen kontrakt mellom riggeierne og lisenshaverne. Forholdet mellom Statoil og riggeierne reguleres fortsatt av de opprinnelige kontraktene fra 1997 og 1998. Vedtaket innebærer imidlertid at de innkontraherte riggene kan brukes, og at lisensene må dekke deler av Statoils kostnader ved bruken. Vedtaket vil bli formalisert skriftlig i et dokument.

**Partenes anførsler er omfattende og relaterer seg både til prosessuelle og materielle spørsmål. Som følge av at klagen avvises, gjengis bare anførsler som berører dette spørsmålet.**

#### **Klagers anførsler:**

Klager gjør gjeldende at selskapet har rettslig klageinteresse.

Beslutningen om å tildele Statoil riggoppdragene er en anskaffelse og innebærer derfor brudd på kravene til konkurranse og god forretningsskikk i regelverket for offentlige anskaffelser. I denne saken er forholdet at interessefellesskapene, i tråd med operatøren Statoils vurdering og innstilling, i stedet for å gjennomføre en konkurranse aksepterer tilbudet fra Statoil om å gjøre seg nytte av rigger Statoil allerede har inngått kontrakt om.

En slik praksis innebærer stor risiko for misbruk. Praksisen er utbredt, og andre store aktører med tilsvarende operatøroppgaver følger gjerne den samme praksis der de finner det opportunt. Flere av deltakerne i interessefellesskapene befinner seg følgelig i samme situasjon som Statoil. De store aktørene har regelmessig ikke sammenfallende interesser med de mindre

aktørene. Følgelig er det ikke slik at en majoritet bestående av store aktører nødvendigvis utgjør en garanti mot misbruk.

### **Innklagedes anførsler:**

Innklagede har anført at klager ikke har rettslig klageinteresse.

Idemitsu er deltaker i de lisensgruppene som er innklaget. En deltaker i et interessefellesskap har ikke klagerett overfor interessefellesskapet. Idemitsus reelle interesse ligger i at selskapet mener bruken av de allerede innkontraherte riggene ikke er kommersielt gunstig – i motsetning til flertallet av deltakerne i lisensene. En kommersiell uenighet mellom parter i et interessefellesskap faller utenfor KOFA-forskriftens virkeområde.

Som et utgangspunkt beskytter anskaffelsesloven og forskriftene leverandørsiden. I denne sak er klager deltaker i gruppen av oppdragsgivere. Spørsmålet er derfor om regelverket er ment å beskytte oppdragsgivere i den forstand at deltakere eller deleiere kan klage inn en ordning flertallet av deltakerne eller deleierne går inn for. Realiteten er at man retter en klage mot seg selv eller mot det interessefellesskap man tilhører.

Det vil skape vanskelige situasjoner dersom oppdragsgiversiden i ulike former kan innklage seg selv. Til dette kommer at samarbeidsavtalen oppstiller egne konfliktløsningsmekanismer, derunder voldgiftsklausuler. En konflikt mellom deltakerne, som den man står ovenfor her, synes således bedre egnet til løsning innenfor slike mekanismer.

### **Klagenemndas vurdering:**

Forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6 annet ledd lyder:

*”Klage kan fremsettes av enhver som har saklig interesse i å få vurdert lovmessigheten av en slik unnløstelse, handling eller beslutning.”*

Klagenemnda har tatt stilling til spørsmålet om klageinteresse i sak 2003/2. I denne saken var det tale om en klage fra en intern etat, der klagenemnda fant at den interne etaten falt utenfor den krets som er beskyttet av regelverket, og dermed også falt utenfor regelverkets virkeområde. I avgjørelsen ble det uttalt at:

*”Det vil i dette tilfellet uansett ikke kunne finne sted noen ”tildeling” av en tjenestekontrakt mellom klager og innklagede i den forstand som er omhandlet i § 1-3 i forskrift 15. juni 2001 om offentlige anskaffelser. Klageren må dermed etter klagenemndas oppfatning anses å falle utenfor kretsen av rettighetshavere som beskyttes av forskriften, og dermed utenfor dens virkeområde”*

I forarbeidene til forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser er det forutsatt at kjerneområdet for klageretten vil være leverandører (både de som faktisk har deltatt i konkurransen, og potensielle leverandører), deres organisasjoner og eventuelt tilsynsmyndigheter. For øvrig er innholdet i kravet til saklig klageinteresse overlatt til klagenemndas praksis.

Klagenemnda finner at det kan knytte seg vesentlige betenkeligheter til at et mindretall i et interessefellesskap på oppdragsgiversiden skal kunne klage på flertallets vedtak i henhold til regelverket for offentlige anskaffelser. I den foreliggende sak er det gitt regler i samarbeidsavtalen om avstemning og om behandling av uenighet. Basert på formålet med regelverket for offentlige anskaffelser, kan klagenemnda ikke se at det er en naturlig oppgave for nemnda å ta stilling til meningsforskjeller mellom et mindretall og et flertall i et interessefellesskap.

Klagenemnda finner etter dette at Idemitsu Petroleum Norge AS ikke har klagerett i den foreliggende sak, og saken blir derfor å avvise.

#### **Konklusjon:**

Klagen avvises.