



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede har inngått en sponsoravtale med Norges Skøyteforbund. Klager anførte at avtalen er en ulovlig direkte anskaffelse, ettersom avtalen må anses som kjøp av reklametjenester. Klagenemnda fant at sponsoravtalen måtte anses unntatt kunngjøringsplikten etter en utvidet fortolkning av bestemmelsen i forsyningsforskriften § 8-2 (3) bokstav c, og at den inngåtte avtalen følgelig ikke representerer en ulovlig direkte anskaffelse.

Klagenemndas avgjørelse 5. september 2011 i sak 2011/85

Klager: Jørgen Blystad Houge

Innklaget: Statnett SF

Klagenemndas medlemmer: Arve Rosvold Alver, Magni Elsheim og Andreas Wahl

Saken gjelder: Påstand om ulovlig direkte anskaffelse.

Bakgrunn:

(1) Statnett SF (heretter kalt innklagede) inngikk 18. mai 2010 en avtale om å være generalsponsor for Norges skøyteforbund (NSF). Avtalen har varighet frem til mars 2013. Det er opplyst at avtalen har en omtrentlig verdi på 5 millioner kroner per sesong, inkludert prestasjonsbonuser, totalt 15 millioner kroner.

(2) Om formålet fremgikk det av avtalen punkt 1:

"Statnett ønsker å utvikle et samarbeid med norsk idrett, og gjennom denne avtale med NSF å profilere Statnett som en aktiv samarbeidspartner for norsk skøytesport.

NSF ønsker å styrke grunnlaget for den fortsatte utviklingen av norsk skøytesport og for NSF's elitesatsing."

(3) Av avtalen fremgikk blant annet følgende om partenes rettigheter og plikter:

2 "STATNETTS RETTIGHETER OG PLIKTER"

"2.1 Samarbeidspartner"

Statnett blir samarbeidspartner for Norges Skøyteforbund med eksklusiv rett til å benytte betegnelsen

- Generalsponsor for Norges Skøyteforbund

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

I tillegg har Statnett bransjeeksklusiv rett på lik linje med NSF's øvrige hovedsponsorer til å benytte betegnelsen

- Offisiell samarbeidspartner til Norges Skøyteforbund

(...)

2.2 Rett til kommersiell utnyttelse av emblem

Statnett har i avtaleperioden rett til å benytte NSF's offisielle emblem i intern og ekstern markedsføring innenfor den avtalte bransje. (...)

Statnetts rett til bruk av emblemene er begrenset til den bransjen som er avtalt i punkt 2.3. Statnett skal, med mindre det foreligger skriftlig samtykke om annet fra NSF i det enkelte tilfelle, knytte bruken av emblemene opp mot en av sponsorbetegnelse, jfr. punkt 2.1.

Statnett er innforstått med at ingen firmanavn, varemerke, varenavn, emblem, logo eller lignende som betegner eller identifiserer eventuell tredjemann eller tredjemanns produkt eller tjeneste skal kunne knyttes til eller være en del av Statnetts bruk av rettigheter iht. dette punkt. Dog kan Statnetts Partnere (hvis aktuelt) innenfor avtalt bransje benytte Statnetts rettigheter etter de retningslinjer som er satt i vedlegg 2.

Enhver utnyttelse av rettigheter etter dette punkt skal forelegges NSF skriftlig til forhåndsgodkjenning.

Alle kostnader ved utnyttelsen av rettighetene i punktene 2.1 og 2.2 bæres av Statnett.

2.3 Bransjeeksklusivitet

Statnett har bransjeeksklusivitet for bransjen nettselskaper (kraftnett) slik denne er definert i vedlegg 3.

Bransjeeksklusiviteten innebærer at Statnetts rettigheter i henhold til punktene 2.1 og 2.2 er eksklusive for Statnett innenfor nevnte bransje, med mindre det fremgår at rettighetene er enerettigheter for Statnett uavhengig av bransje.

Statnett orienteres og får mulighet til å komme med sine kommentarer når NSF er i avsluttende prosess med eventuelle ny(e) hovedsponsor(er).

Bransjeeksklusiviteten gjelder også ved arrangement i regi av NSF sentralt. Dette gjelder likevel ikke dersom det internasjonale særforbund ISU for Statnetts bransje har inngått sponsoravtale eller annen markedsavtale som får anvendelse på særskilte NSF arrangement. For internasjonale arrangementer i Norge, eks. VM og EM hvor NSF kun er teknisk arrangør, vil således ikke NSF disponere over markedsrettighetene/sponsorrettighetene til arrangementet.

2.4 Eksposering på drakter/utstyr

Statnett har rett til følgende eksponering av Statnetts logo på all bekledning, herunder trenings-, overtrekks- og konkurranseutrustning som benyttes av NSF trenerteam, NSF landslagspersonell og NSF landslagsutøvere, når en representerer NSF:

Plassering logo # 1: Lår, høyre side 200 cm²

Plassering logo # 2: Bryst, høyre side 45 cm²

Plassering logo # 3: Hodeplagg, front 30 cm²

(...)

Hodeplagg med Statnett-logo skal alltid benyttes. Går landslagsmedlemmet ikke med lue, skal annet hodeplagg være synlig med logo (...) Alle intervjuer foretas med godkjente hodeplagg. På sportslig arena og pressekonferanser skal hodeplagg pålegges i intervju og under fotoseanser.

(...)

Eksponeringen skal fremheves ved fotografering og filmopptak. Alle kostnader forbudet med merking av tøy bekostes av Statnett.

2.5 Tilgang til arrangement

2.5.1 Norgesmesterskap

Statnett har rett til inntil [...] uten ekstra kostnader for Statnett under alle Norgesmesterskap i regi av NSF. I tillegg vil NSF søke å legge til rette for muligheter til ytterligere kjøp av billetter. Reise- og oppholdskostnader dekkes av Statnett. Statnett skal i god tid si fra om behov/ønske om billetter.

2.5.2 Internasjonale arrangementer i Norge

Statnett har rett til inntil [...] uten ekstra kostnader for Statnett under internasjonale arrangementer, VM, EM, World Cup, som finner sted i Norge hvor NSF er teknisk arrangør. I tillegg vil NSF søke å legge til rette for muligheter til ytterligere kjøp av billetter. Reise- og oppholdskostnader dekkes av Statnett. Statnett skal i god tid si fra om behov/ønske om billetter.

(...)

2.6 Arenareklame

2.6.1 NM

Statnett har i avtaleperioden rett til [...] arenareklame under alle NM-arrangement i A/TV sone.

(...)

2.6.2 TV- sendte NSF arrangement

Under forutsetning av at en landsdekkende TV kanal skal sende fra NSF arrangement i Norge, har Statnett i tillegg til pkt 2.6.1 rett til reklamesegl eller skilt på inntil [...] lengder, hver på inntil [...].

(...)

2.6.3 Kostnader

Alle kostnader vedrørende arenareklame, herunder materialer, montering og annet arbeid etc., skal dekkes av Statnett.

2.7 Bruk av NSF's landslagsutøvere/trenere/personell

(...)

2.7.1 Bruk av utøvere/trenere/personell

Statnett har rett til å bruke utøvere fra NSF's landslag, trenere og personell til markedskampanjer og interne/eksterne arrangement. Bruken av utøvere er i egenskap av landslagsutøvere og trenere/personell i egenskap av ansatte i NSF.

Statnett kan benytte utøvere/trenere/ledere i inntil [...] arrangementer per år. Den enkelte persons deltagelse i det enkelte arrangement kan ha varighet opptil tre dager, enten benyttet sammenhengende eller hver for seg. (...)

2.7.2 Bruk av offisielle lagbilder

Statnett har rett til å bruke offisielt lagbilde av NSF's landslag i sin markedsføring.

(...)

2.8 Profilerings i Håndbok, program på nettsider

2.8.1 Skøyteforbundets Håndbok

NSF vil vederlagsfritt besørge felles annonse i fire farger for profilering av sponsorene (bedriftenes logo) på en side, fortrinnsvis den siste i håndboken. Håndboken utgis hvert annet år, neste utgivelse 2010.

2.8.2 Program NSF arrangement

NSF skal besørge en felles annonse i fire farger for profilering av NSF's sponsorer (bedriftenes logo) i programmer som lages til NSF arrangement. Sponsorene vil ha bransjeeksklusivitet i programmet.

Rettighetene gjelder ikke ved internasjonale arrangementer i Norge hvor NSF kun er teknisk arrangør.

2.8.3 NSF nettsider www.n-s-f.no

NSF skal besørge profilering av Statnetts logo på NSF nettsider www.n-s-f.no med linkmulighet til egen web-side.

(...)

2.10 Godkjennelse kampanjer, reklamemateriell

Alle kampanjer, reklamemateriell og annen markedsføring fra Statnett som utnytter rettigheter i denne avtale skal på forhånd oversendes NSF for godkjennelse. Dersom

Statnett ikke har mottatt svar fra NSF innen åtte dager, anses oversendt materiell som godkjent.

3 NSF's RETTIGHETER OG PLIKTER

3.1 NSF har krav på den godtgjørelse som er fastlagt i punkt 5 nedenfor.

3.2 NSF kan etter nærmere avtale benytte Statnetts ledere i egne arrangementer.

3.3 NSF plikter å arbeide aktivt for at Statnett gis tilfredsstillende muligheter for å utnytte sine rettigheter i henhold til denne avtale.

3.4 NSF skal aktivt jobbe med å kommunisere Statnetts forretningside, verdier og visjon i sin kommunikasjon med partnere, kontakter og omverdenen for øvrig.

4 ORGANISERING AV SAMARBEIDET

(...)

Begge parter forplikter seg til å jobbe aktivt for å finne aktiviteter som både fremmer Statnetts og NSF's interesser. Møtevirksomheten bestemmes av partene i fellesskap.

5 GODTGJØRELSE

5.1 Fast godtgjørelse

For rettighetene i henhold til denne avtale skal Statnett betale en godtgjørelse til NSF på [...]

(...)

5.2 Bekledning

Statnett vil bekoste ekstra utgifter til ny bekledning av NSF's trenerteam, NSF landslagspersonell og NSF landslagsutøvere, som representerer NSF. Prisoverslag skal godkjennes av Statnett før endelig bestilling av bekledningen. (...)

5.3 Bonus

Statnett betaler årlig bonus innen nedenstående kategorier og maksimalbeløp:

5.3.1 Prestasjonsbonus seniornivå

(...)

5.3.2 prestasjonsbonus juniornivå

(...)

6. VARIGHET

Denne avtale gjelder fra 18. mai 2010 til 31. mars 2013.

Statnett har rett til å forlenge avtalen med inntil 3 år på nye vilkår. Forhandlinger om eventuell forlengelse av avtalen må være avsluttet innen 15. desember 2012.”

- (4) Innklagede har forklart at kunngjøring ble vurdert. Dette ble imidlertid ikke funnet nødvendig, og heller ikke praktisk gjennomførbart. En av grunnene var at det ikke var mulig å finne objektive tildelingskriterier foruten pris. Innklagede har videre forklart at prisen anses å være av sekundær betydning ved en avtale av denne karakter. Hovedformålet var å gi støtte til norsk idrett.
- (5) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser i brev av 14. mars 2011.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (6) Klager anfører at avtalen innklagede har inngått med Norges Skøyteforbund (NSF) utgjør en ulovlig direkte anskaffelse, ettersom avtalen må anses som kjøp av reklametjenester, som omfattes av regelverket om offentlige anskaffelser, herunder kunngjøringsplikten.
- (7) Det vises til at reklametjenester av denne typen er spesifikt nevnt som en prioritert tjeneste i forskrift om offentlige anskaffelser vedlegg 5, kategori 13.
- (8) Videre vises det til at det dreier seg om offentlig kjøp av tjenester til betydelige summer. Sett sammen med formålsbestemmelsen i loven § 1 er det lite tvilsomt at avtalen burde vært kunngjort. Avtalen er inngått i strid med de grunnleggende prinsippene i lov om offentlige anskaffelser.

Innklagedes anførsler:

- (9) Den inngåtte avtalen omfattes ikke av regelverket om offentlige anskaffelser. Inngåelsen av avtalen innebærer ikke tildeling av ”*offentlige kontrakter*”, jf forsyningsforskriften § 1-6 (1), ettersom sponsoravtalen ikke er å anse som en ”*gjensidig bebyrdende avtale*”, jf. forsyningsforskriften § 4-1 bokstav e.
- (10) En naturlig språklig forståelse av ordlyden ”*gjensidig bebyrdende*” tilsier at det må foreligge en avtale mellom to selvstendige rettssubjekter hvor begge er pålagt forpliktelser i henhold til avtalen. Disse forpliktelsene må være avhengige av hverandre, jf. blant annet EU-domstolens avgjørelse i sak C-107/98. Også i FADs veileder til reglene om offentlige anskaffelser fremheves gjensidighetselementet. På s. 18 heter det at ”[a]v begrepet *gjensidig bebyrdende* følger det at *ensidig tildeling av støtte fra en oppdragsgiver ikke omfattes av kontraktsbegrepet*”. Gaver og støtte faller utenfor ordlyden.
- (11) Sponsorkontrakter står i en mellomstilling mellom rene gaver og gjensidige kontrakter. Det eksisterer ulike varianter og konstruksjoner, og det er klart at det må differensieres mellom de ulike modellene. På den ene siden finnes sponsoravtaler som medfører en direkte eksponering av varer/tjenester, og på den andre siden sponsoravtaler som er ren støtte, hvor den sponsede ikke gir noen motytelser tilbake. Det er ikke tvil om at innklagede mottar motytelser i henhold til den inngåtte avtalen. Hovedelementet i avtalen er imidlertid støtte.

- (12) Avgjørende må være om avtalen er kvalifisert gjensidig bebyrdende. Det er ikke tilstrekkelig at avtalen har preg av å være gjensidig bebyrdende, jf klagenemndas avgjørelse i sak 2003/228. Den sentrale motytelse innklagede får av NSF, er plassering av logo på diverse klær som bæres av utøverne. Dette må imidlertid anses som den kommunikasjonsformen som er aktuell for NSF, og andre idrettsforbund, for å opplyse om hvem som er deres sponsorer. Avtalen inngått med NSF skiller seg klart fra rene kjøp av reklameplass. I denne forbindelse nevnes at innklagedes virksomhetsområder er monopolistisk og uten konkurranse fra andre, slik at tradisjonell markedsføring rettet mot innklagedes kunder ikke er formålstjenlig. Reklameplassen innklagede får gjennom samarbeidet med NSF gir økt profilering, men det er ønsket om å bidra til idretten som er det sentrale. Innklagede er således av den oppfatning at ytelsene som mottas fra NSF ikke kvalifiserer til at det foreligger en ”*gjensidig bebyrdende*” avtale.
- (13) Subsidiært anføres at unntaket i forsyningsforskriften § 8-2 (3) bokstav c må komme til anvendelse. Kjøp av sponsortjenester – og særlig en samarbeidsavtale av den karakter det her er snakk om, med høy grad av identifikasjon, har svært mange likhetstrekk med kjøp av kunst. Det vises til at valg av slike ytelser som oftest baserer seg på oppdragsgivers subjektive oppfatning, og ikke på hva som er økonomisk mest fordelaktig.
- (14) Innklagede utførte i denne forbindelse en grundig prosess, og brukte mye tid på å analysere hvilke idretter som passet innklagedes virksomhet. Resultatet av denne prosessen var at det kun var aktuelt å inngå avtale med NSF. Det var kun NSF som ble funnet å passe med innklagedes kjerneverdier. Bakgrunnen for dette var sammensatt. Det var for det første et grunnvilkår at samarbeidspartneren drev med idrett på høyeste nivå. For det andre måtte idretten ha en bred appell i den målgruppen innklagede ønsket å nå, herunder var TV-tid ønskelig. For det tredje var framtidsutsiktene viktig, altså potensialet til skøytesporten som sådan. Videre var det ønskelig å være såkalt ”*generalponsor*”, ikke hovedsponsor, eller en av flere mindre sponsorer. Endelig måtte samarbeidspartneren kunne identifiseres med innklagedes tre grunnoppgaver/egenskaper: Balansekunst, kraft og utholdenhet/forsyningssikkerhet. Samarbeidet med NSF kan illustreres gjennom at det er laget en reklamekampanje for hvert grunnprinsipp, der elementer fra skøytesporten illustrerer prinsippene.
- (15) Ved inngåelse av sponsoravtaler har man ikke en tradisjonell motpart, men mer en samarbeidspartner. Dermed blir sponsoren også i langt større grad identifisert med avtaleparten. Det er derfor helt avgjørende at sponsoren finner en avtalemotpart som er ”rett”. Hvem selskapet ønsker å identifisere seg med er ikke mulig å avgjøre med objektive kriterier. Videre vil det som er ”rett” ikke være statisk, men variere med bedriftens strategier, mål og retning – både generelt og sett i et samfunnsmessig perspektiv.

Klagenemndas vurdering:

Klagefrist og saklig interesse

- (16) Aktuelle sak gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse. Etter forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 13 a er det ikke krav om saklig klageinteresse i saker som gjelder spørsmål om ulovlig direkte anskaffelse. Saken kan dermed fremmes.

- (17) Det følger videre av klagenemndsforordningen § 13a andre ledd at en klage på ulovlig direkte anskaffelse *"kan fremsettes inntil et krav om overtredelsesgebyr er foreldet etter lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser § 7b tredje ledd"*. Av loven § 7b tredje ledd følger det at adgangen til å ilegge gebyr *"bortfaller to år etter at kontrakt er inngått"*. Foreliggende klage referer seg til en kontrakt inngått 18. mai 2010. Klagen er således rettidig.

Hvorvidt det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse

- (18) Klager har anført at innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ved ikke å kunngjøre avtalen inngått med NSF. Klager viser til at avtalen må anses som kjøp av en reklametjeneste, og at avtalen således er omfattet av regelverket om offentlige anskaffelser.
- (19) Klagenemnda for offentlige anskaffelser er i lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser § 7b gitt hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr dersom en offentlig oppdragsgiver, eller noen som handler på dennes vegne, forsettlig eller grovt uaktsomt foretar en ulovlig direkte anskaffelse. En ulovlig direkte anskaffelse er i samme paragraf definert som *"en anskaffelse som ikke er kunngjort i henhold til reglene om kunngjøring i forskrifter gitt i medhold av loven"*.
- (20) Etter forskrift 7. april 2006 nr. 403 om innkjøpsregler i forsyningssektorene (vann- og energiforsyning, transport og posttjenester) §§ 8-1, jf. 2-1 (2) og 2-3 (1) bokstav a, skal oppdragsgiver i utgangspunktet kunngjøre vare- og tjenstekontrakter hvis anslåtte verdi overstiger 3,2 millioner kroner.
- (21) Av forsyningsforordningen § 1-6 (1) fremgår det at: *"Denne forskrift får anvendelse på tildeling av offentlige kontrakter om levering av varer, tjenester eller utførelse av bygge- og anleggsarbeid."*
- (22) Forsyningsforordningen § 4-1 inneholder følgende definisjoner av begrepene *"kontrakt"* og *"tjenstekontrakt"*:
- "e. kontrakt: gjensidig bebyrdende avtale som inngås skriftlig mellom en eller flere oppdragsgivere og en eller flere leverandører,*
- (...)*
- h. tjenstekontrakt: kontrakt om tjensteytelser, bortsett fra de kontrakter som er nevnt i bokstav f og g, med ethvert formål som er nevnt i vedlegg 2 og 3. Kontrakter som gjelder tjensteytelser og som i tilknytning til kontraktens hovedgjensstand omfatter aktiviteter definert i vedlegg 1 (liste over forskjellige former for bygge- og anleggsarbeid), skal betraktes som en tjenstekontrakt,"*
- (23) Det følger av sakens opplysninger at innklagede i henhold til avtalen med NSF skal betale en fast godtgjørelse per år i tre år, og at innklagede mottar en rekke motytelser fra NSF. Innklagede har imidlertid anført at selv om innklagede mottar motytelser fra NSF er hovedelementet i avtalen støtte, og avtalen kan derfor ikke anses å være en gjensidig bebyrdende avtale.
- (24) I klagenemndspraksis er det lagt til grunn at ensidig støtte /tilskudd fra oppdragsgiver ikke omfattes av forordningen, da det i slike tilfeller ikke er tale om en gjensidig

bebyrdende avtale, jf. også Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementets veileder til reglene om offentlige anskaffelser s. 17. For at det skal være tale om en gjensidig bebyrdende avtale, må tilskudd og støtteordninger ha preg av å være et kontraktsrettslig vederlag, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2008/221 premiss (29) med videre henvisninger.

- (25) I henhold til avtalen av 18. mai 2010 skal innklagede betale NSF ca. fem millioner kroner årlig i tre år. Som motytelse får innklagede en eksklusiv rett til å benytte betegnelsen *"Generalsponsor for Norges Skøyteforbund"*. Utover dette mottar innklagede i henhold til avtalen også en rekke andre motytelser. Innklagede har etter avtalen blant annet rett til eksponering av logo på all bekledning som benyttes av NSF's trenere, landslagspersonell og landslagsutøvere når NSF representeres. Innklagede har videre rett til arenareklame under alle NM-arrangementer, og profilering i NSF's håndbok. Innklagede har uten ekstra kostnad også krav på et visst antall billetter til mesterskap hvor NSF er arrangør eller teknisk arrangør.
- (26) Det karakteristiske ved sponsoravtaler som den foreliggende er at den sponsede er en organisasjon eller en person, som har en posisjon sponsoren ønsker å assosieres med. Gjennom sponsingen får sponsoren mulighet til å kunne omtales som sponsor for den sponsede – vederlaget fra sponsoren representerer samtidig formålet med avtalen. I dette tilfellet mottar imidlertid innklagede også en rekke andre motytelser utover det å kunne kalle seg sponsor. Klagenemnda nevner særlig retten til bruk av logo på bekledning og arenareklame som medfører utstrakt eksponering for innklagede. Den årlige betalingen fra innklagede bærer derfor i dette tilfellet isolert sett preg av å være et kontraktsrettslig vederlag for de motytelser innklagede mottar. Når dette er sagt må det samtidig kunne sies at de motytelser innklagede mottar synes beskjedne i forhold til det innklagede betaler i sponsormidler. Selv om hovedformålet med aktuelle avtale dermed er sponsingen, må det kunne konstateres at det her foreligger en kontrakt i anskaffelsesregelverkets forstand.
- (27) Et annet vilkår for at forskriften kommer til anvendelse er at avtalen kan klassifiseres som en *"tjenestekontrakt"*, jf. forskriften § 4-1 bokstav h. Et vilkår for å klassifisere en avtale som en *"tjenestekontrakt"* er at formålet med avtalen, eller avtalens gjenstand, er en tjeneste nevnt i forskriften vedlegg 2 eller 3, jf. § 4-1 bokstav h. Klager har i denne forbindelse anført at avtalen må kategoriseres som kjøp av reklametjenester. Reklametjenester er opplistet som en prioritert tjeneste i forskriften vedlegg 2 kategori 13.
- (28) Av de motytelsene innklagede har rett til i henhold til avtalen er det utover retten til å omtale seg som generalsponsor for NSF, retten til bruk av logo på NSF's bekledning og arenareklame som er det mest fremtredende elementet. Et spørsmål er om dette kan klassifiseres som kjøp av reklametjenester. Dette er det i foreliggende sak ikke nødvendig å ta endelig stilling til.
- (29) Dette fordi det uansett følger av forsyningsforskriften § 8-2 (3) bokstav c at:

"Kunngjøring av konkurranse er likevel ikke nødvendig dersom:

(...)

c. arbeidet av tekniske eller kunstneriske grunner, eller for å beskytte en enerett, bare kan utføres av en bestemt leverandør."

- (30) I disse tilfellene er det altså åpnet opp for at en offentlig oppdragsgiver kan foreta et lovlig direkte kjøp. I det første tilfellet, av tekniske grunner, er det på det rene at det objektivt sett kun kan være én aktuell leverandør i det relevante markedet som kan levere det den offentlige oppdragsgiveren etterspør, for at unntaksbestemmelsen skal komme til anvendelse. 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. Når det gjelder unntaket for enerett, må det være på det rene at det kun er én leverandør som har enerett på å levere ytelsen den offentlige oppdragsgiveren etterspør. Dette typisk som følge av immaterielle rettigheter, patent, varemerke, mønstervern eller lignende. Det er ikke tilstrekkelig at én leverandør har enerett i juridisk forstand, det er et krav at det faktisk ikke er andre leverandører som kan tilby ytelsen.
- (31) Utvelgelsen av sponsorobjekt vil bero på en utpreget skjønnsmessig og subjektiv vurdering, akkurat som ved utvelgelsen basert på kunstneriske grunner. Som innklagede har vist til i denne saken ble det ved valg av sponsorobjekt lagt stor vekt på å finne en samarbeidspartner tilpasset innklagedes kjerneverdier og andre kriterier som eksempelvis at samarbeidspartneren driver idrett på toppnivå og har bred appell i ønsket målgruppe. Etter innklagedes vurdering var det kun NSF som passet i forhold til disse kriteriene. Når innklagede etter å ha foretatt denne skjønnsmessige og subjektive vurderingen var kommet til at det kun var NSF som passet, var det da også kun NSF som hadde enerett til å gi innklagede tillatelse til å bli deres sponsor med de rettigheter til å bli assosiert med NSF som dette gir.
- (32) Etter klagenemndas oppfatning tilsier ovennevnte at aktuelle sponsoravtale må anses unntatt kunngjøringsplikten etter en utvidet fortolkning av bestemmelsen i forsyningsforskriften § 8-2 (3) bokstav c. Etter nemndas syn er det akkurat de samme hensyn som har begrunnet unntak for kunstneriske grunner og beskyttelse av enerett, som her begrunner unntak for aktuelle sponsoravtale. Klagers anførsel om at det her er begått en ulovlig direkte anskaffelse fører derfor ikke frem.

Konklusjon:

Statnett SF har ikke brutt regelverket om offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,
Bergen, 5. september 2011

Arve Rosvold Alver