



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Norsk Oljevernforening for Operatørselskap (NOFO) gjennomførte en konkurranse etter tilbudsforespørsel for anskaffelse av oljevern fartøy. Klagenemnda kom til at forsyningsforskriften ikke gjaldt for NOFO, og at anskaffelsen heller ikke kunne anses å være gjort på vegne av NOFOs medlemmer Statoil og Eni Norge. Klagers anførsler vedrørende gjennomføringen av konkurransen ble derfor ikke behandlet av klagenemnda.

Klagenemndas avgjørelse 22. september 2014 i sak 2012/251

Klager: Seaworks AS

Innklaget: Norsk Oljevernforening for Operatørselskap, Statoil Petroleum AS
og Eni Norge AS

Klagenemndas medlemmer: Tone Kleven, Kai Krüger og Andreas Wahl

Saken gjelder: Forsyningsforskriftens anvendelsesområde

Bakgrunn:

- (1) Norsk Oljevernforening for Operatørselskap (heretter NOFO) sendte 6. januar 2012 ut en tilbudsforespørsel for anskaffelse av minimum to oljevern fartøy/støttefartøy til kystnær oljevernberedskap. Seaworks AS (heretter klager) har i denne forbindelse klaget inn NOFO, i tillegg til Statoil Petroleum AS og Eni Norge AS, som på tidspunktet for anskaffelsen var 2 av 29 medlemmer i NOFO.
- (2) Av tilbudsforespørselen fremgikk følgende "*Presentasjon av oppdragsgiveren*":

"NOFO utvikler og ivaretar oljevernberedskap på norsk sokkel for å bekjempe oljeforurensing på vegne av 29 operatørselskaper.

Operatørselskapet har det overordnede ansvaret for å bekjempe akutt forurensing fra oljeinstallasjoner på havbunnen eller på havoverflaten, herunder strategisk ledelse, mens NOFO er ansvarlig for taktisk og operasjonell ledelse av beredskapsressursene som blir tatt i bruk. Dette omfatter beredskap både i åpent farvann og i kystnære områder og strandsonen."
- (3) Det var i "*Regler og prosedyre for konkurransen*" opplyst at konkurransen fulgte NOFOs interne anskaffelsesregler.
- (4) Klager deltok i konkurransen, men ble ikke tildelt kontrakt. Kontrakt mellom NOFO og valgte leverandør Arctic Seaworks AS ble inngått 28. august 2012.
- (5) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev av 20. desember 2012.
- (6) Nemndsmøte i saken ble avholdt 22. september 2014.

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00

Faks: 55 59 75 99

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

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (7) Innklagede har gjort en ulovlig endring av tildelingskriteriene i konkurransen etter at tilbudsfristen gikk ut. Innklagede skulle også ha avvist valgte leverandørs tilbud fra konkurransen. Innklagede har brutt kravene til gjennomsiktighet og etterprøvbarehet ved å nekte innsyn i anbudsprotokollen, og ved å gi en utilstrekkelig begrunnelse. Det forhold at konkurransen ikke er kunngjort påklages ikke.
- (8) Selskapene som er medlemmer i NOFO har eneretter eller særretter gjennom sine lisenser på norsk sokkel. I praksis vil det være Goliat-feltet som blir betjent av fartøyene som skulle anskaffes i foreliggende konkurranse. Dette er bakgrunnen for avgrensningen til NOFO og rettighetshaverne på Goliat-feltet.
- (9) Når medlemmenes anskaffelser er omfattet av anskaffelsesloven og forsyningsforskriften, må også anskaffelser NOFO gjør på vegne av sine medlemmer være omfattet. Hvis ikke vil det være en omgåelse av anskaffelsesregelverket. Den aktuelle anskaffelsen skjer på vegne av medlemmene. NOFO må vurderes som et innkjøpssamarbeid, likt de som flere kommuner inngår i. Brudd på regelverket i NOFO sin regi vil også være et brudd begått av det enkelte medlem. Derfor er rettighetshaverne i Goliat-feltet også innklaget.
- (10) Dersom NOFO ikke gjør innkjøp på vegne av selskapene, er det for øvrig grunn til å stille spørsmål ved om ikke selskapenes kjøp av tjenester fra NOFO er en ulovlig direkteanskaffelse.

Innklagedes anførsler:

- (11) Det bestrides at NOFO har plikt til å gjennomføre sine innkjøp etter reglene om offentlige anskaffelser.
- (12) NOFO er ikke en oppdragsgiver som har til formål å utnytte et geografisk område til *"leting etter, eller utvinning av, olje, gass, kull eller andre typer fast brensel"*, jf. forskriften § 1-3 bokstav b. Ut fra ordlyden i forskriften er det således helt klart at NOFOs virksomhet faller utenfor virkeområdet for bestemmelsen. NOFO har som formål å levere oljevernberedskap for både sine medlemmer og andre som kan benytte seg av foreningens tjenester.
- (13) Hovedaktiviteten i NOFO er å drive kompetanseoppbygging, overvåking og vedlikehold av oljevernutstyr og systemer. Størstedelen av NOFO *"sin flåte"* er operatørenes fartøy, eller fartøy som går i tjeneste for operatørene. NOFO sin rolle i forhold til disse er å drive øvelser samt koordinering og støtte ved eventuelle aksjoner.
- (14) Formålet med de aktuelle bestemmelsene i forsyningsforskriften antas å ha vært at den som har fått en tillatelse fra det offentlige som setter vedkommende i en særstilling når det gjelder å kunne skaffe seg inntekter fra det som i utgangspunktet oppfattes som fellesgoder, må gjøre sine innkjøp ut fra visse prinsipper om likebehandling og konkurranse. I NOFOs tilfelle mangler imidlertid denne tilknytningen til offentlige fellesgoder. Derfor er det ikke grunnlag for noen utvidende eller analogisk fortolkning ut fra formåls- eller motivbetraktninger.

- (15) NOFO kan heller ikke på annen måte identifiseres med operatørselskapene. Det er ikke større grunn til å identifisere en forening med sine medlemmer enn det ville vært å identifisere et aksjeselskap med sine aksjonærer. Det er for øvrig flere aktører innenfor olje- og gasssektoren som ikke er omfattet av de offentlige innkjøpsreglene, herunder for eksempel Norsk Olje & Gass som er en interesse og arbeidsgiverorganisasjon for oljeindustrien, og OFFB, operatørenes forening for beredskap.

Klagenemndas vurdering:

- (16) Konkurransen gjelder anskaffelse av minimum to oljevern fartøy/støttefartøy til kystnær oljevernberedskap, som er en vareanskaffelse. For at Klagenemnda for offentlige anskaffelser skal kunne behandle klagen, må anskaffelsen omfattes av lov av 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser, eller forskrifter gitt med hjemmel i denne. Etter loven § 2 gjelder den for *"statlige, kommunale og fylkeskommunale myndigheter og offentligrettslige organer"* og for *"rettssubjekter som driver virksomhet innenfor forsyningssektorene, i den utstrekning dette følger av internasjonale forpliktelser og forskrifter gitt i medhold av loven"*. Første spørsmål er om forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene (vann- og energiforsyning, transport og posttjenester) av 7. april 2006 nr. 403 (heretter forsyningsforskriften) kommer til anvendelse for anskaffelsen.
- (17) NOFO har gjennomført den aktuelle anskaffelsen av oljevern fartøyene. Klagen begrunnes med at NOFO har forestått anskaffelsen for, eller på vegne av, sine medlemmer, og at et regelbrudd under konkurransegjennomføringen i NOFOs regi også vil være et brudd begått av det enkelte medlem. Det anføres at NOFOs medlemmer, heriblant Statoil og Eni Norge, er omfattet av forsyningsforskriften, jf. §§ 1-2 (1) bokstav b og 1-3 bokstav b nr. 1, og at denne derfor får anvendelse for den konkrete anskaffelsen.
- (18) NOFO er en privat organisasjon som ivaretar oljevernberedskap på norsk sokkel på vegne av 31 operatørselskaper. Organisasjonen ble opprettet i 1978 med hovedoppgave å oppfylle medlemmenes behov for oljevernberedskap, og utgjør en del av den nasjonale beredskapsmodellen som kombinerer offentlige og private oljevernressurser. NOFO er et selvstendig rettssubjekt, og virksomheten er ifølge årsrapporten finansiert med innskudd og garantier fra medlemmene.
- (19) Forsyningsforskriften § 1-2 regulerer hvilke oppdragsgivere forskriften kommer til anvendelse for. Det er klart at NOFO ikke utøver en av forsyningsforskriftens omfattede aktiviteter på grunnlag av en enerett eller særrett gitt av myndighetene, jf. § 1-2 (1) bokstav b. Med slike særretter eller eneretter menes *"rettigheter som følger av tillatelser gitt av kompetent myndighet ved lov forskrift eller vedtak, når dette medfører at utøvelsen av en aktivitet definert i § 1-3 begrenses til en eller flere virksomheter, og dermed i vesentlig grad påvirker muligheten for andre foretak til å utøve slik aktivitet"*. NOFO er heller ikke et *"offentligrettslig organ eller offentlig foretak"*, jf. § 1-2 (1) a og § 4-1 bokstav b og c. Forsyningsforskriften omfatter ikke sammenslutninger av oppdragsgivere, sml. § 4-1 bokstav a, b og c. Det vil si at selv om Statoil og Eni Norge var omfattet av forsyningsforskriften på tidspunktet for anskaffelsen, jf. § 1-2 (1) bokstav b ovenfor, vil ikke NOFO som sammenslutning av disse være omfattet av regelverket.
- (20) Spørsmålet er om NOFO har gjennomført anskaffelsen av beredskapsbåter på vegne av medlemmene, i den forstand at de egentlige kontraktsparter for anskaffelsen er medlemmene i NOFO, heriblant Statoil Petroleum AS og Eni Norge AS.

- (21) NOFO er formelt kontraktspart for anskaffelsen. Klager hevder at de egentlige kontraktspartene likevel er medlemsbedriftene som er rettighetshavere på Goliat-feltet, fordi NOFO ikke driver for egen regning og risiko, og kostnader etter aksjoner og øvelser viderefaktureres til medlemmene. Det er ikke fremholdt at anskaffelsen direkte blir finansiert av operatørselskapene. I NOFOs årsrapport er det opplyst at virksomheten er finansiert med innskudd og garantier fra medlemmene. Det forhold at kostnader etter aksjoner, og eventuelt også etter øvelser, allokeres til involverte operatører innebærer ikke at kontrakten inngås på vegne av andre enn NOFO selv.
- (22) Som det fremgår av tilbudsinvitasjonen har operatørselskaper overordnet ansvar for å bekjempe akutt forurensing, mens NOFO er ansvarlig for taktisk og operasjonell ledelse av beredskapsressursene som blir tatt i bruk. Dette samsvarer med NOFOs opplysninger om at hovedaktiviteten er å drive kompetanseoppbygging, overvåking og vedlikehold av oljevernutstyr og systemer, og at størstedelen av NOFO "*sin flåte*" er operatørenes fartøy, eller fartøy som går i tjeneste for operatørene. NOFOs rolle i forhold til disse er å gjennomføre øvelser, og drive koordinering og støtte ved aksjoner. Fartøyene som ble anskaffet i nærværende sak, skulle inngå i NOFOs flåte. Dette viser at NOFO har en selvstendig rolle med bestemte funksjoner, og ikke fungerer som en innkjøper for operatørene hva gjelder oljevernberedskap. På dette grunnlag er det heller ikke grunnlag for å identifisere medlemmene, i egenskap av å ha eierinteresser i NOFO og ansvar for forebygging og iverksetting av tiltak vedrørende oljevern, med de konkrete kontraktene inngått av NOFO.
- (23) Klager har vist til at det vil innebære en omgåelse av regelverket dersom anskaffelsen ikke omfattes. Det er imidlertid ikke anført at NOFOs medlemmer, gjennom organiseringen av visse beredskapsfunksjoner i NOFO, foretar ulovlige direkte anskaffelser av de tjenestene NOFO utfører. Klagen gir heller ikke på annen måte grunnlag for, eller foranledning til å ta nærmere stilling til dette.
- (24) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre fram, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Konklusjon:

Regelverket om offentlige anskaffelser kommer ikke til anvendelse for Norsk Oljevernforening for Operatørselskaps anskaffelse av oljevern fartøy.

Klagers øvrige anførsler ble derfor ikke behandlet.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kai Krüger