



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Saken gjelder: Ulovlig direkte anskaffelse

Innklagede hadde etterspurt tilbud på teknisk totalleveranse (lys, lyd, tekniker, scener og rådgivning) til Festspillene i Nord-Norge, gjennom å sende ut tilbudsinnbydelser til seks leverandører. Konkurransen var ikke kunngjort, og innklagede hadde dermed foretatt en ulovlig direkte anskaffelse. Klagenemnda kom til at klager ikke hadde saklig klageinteresse i å få avgjort anførselene som gjaldt gjennomføringen av konkurransen.

Klagenemndas avgjørelse 24. mars 2015 i sak 2014/91

Klager: Audionor AS

Innklaget: Festspillene i Nord-Norge

**Klagenemndas
medlemmer:** Arve Rosvold Alver, Siri Teigum og Andreas Wahl

Bakgrunn:

- (1) Festspillene i Nord-Norge (heretter innklagede) etterspurte tilbud på teknisk totalleveranse (lys, lyd, tekniker, scener og rådgivning) gjennom å sende ut tilbudsinnbydelser til seks leverandører.
- (2) Klager leverte tilbud i konkurransen.
- (3) Kontraktens varighet var ifølge tilbudsinnbydelsen to år. Valgte leverandørs tilbud utgjorde 1 337 300 kroner per år, mens klagers tilbud utgjorde 1 051 992 kroner per år.
- (4) Kontrakt mellom innklagede og valgte leverandør ble inngått 3. april 2014.
- (5) Saken ble brakt inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev datert 14. august 2014.
- (6) Nemndsmøte i saken ble avholdt 23. mars 2015.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (7) Innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ved å bryte kunngjøringsplikten, jf. forskriften § 4-1 litra q.
- (8) Innklagede har brutt forskriften § 17-3 (3) og kravet til likebehandling i loven § 5 ved å gi en mangelfull teknisk spesifisering i konkurransegrunnlaget. I tildelingsevalueringen har ikke innklagede tatt tilstrekkelig hensyn til prisforskjellen mellom klagers og valgte leverandørs tilbud. Valgte leverandørs tilbud inneholdt et vesentlig forbehold, og skulle vært avvist.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (9) På tidspunktet anskaffelsen ble foretatt var innklagede usikker på om innklagede var omfattet av regelverket om offentlige anskaffelser. For øvrig bestrides klagers anførsler.

Klagenemndas vurdering:

- (10) Det første spørsmålet er om innklagede var omfattet av regelverket om offentlige anskaffelser på det tidspunkt anskaffelsen ble foretatt.
- (11) Innklagede har forklart at man på dette tidspunktet var usikker på hvorvidt Festspillene i Nord-Norge var omfattet av regelverket om offentlige anskaffelser.
- (12) Festspillene i Nord-Norges virksomhet har som formål å styrke det kunstneriske og kulturelle liv i Nord-Norge ved å arrangere festspill. Det å gjøre kunst og kultur tilgjengelig for flest mulig, faller innenfor vilkåret *"tjener allmennhetens behov"*, jf. forskriften § 1-2 bokstav a.
- (13) Videre er det et vilkår at virksomheten ikke skal være av *"industriell eller forretningsmessig karakter"*. Partene har i begrenset grad kommentert dette spørsmålet, men slik saken er opplyst synes det ikke tvilsomt at innklagedes virksomhet ikke er av industriell eller forretningsmessig karakter. Nemnda finner det i denne forbindelse tilstrekkelig å vise til at innklagede mottar et generelt driftstilskudd fra staten for 2014 på kroner 13 295 000 for å finansiere virksomheten. Regnskapstallene for 2013 viser at salgsinntektene var på kroner 5 591 000. Innklagede utøver altså ikke sin aktivitet på normale markedsvilkår, og har ikke til formål å skape inntjening eller være selvfinansiert. Klagenemnda finner på denne bakgrunn at virksomheten ikke er av *"industriell eller forretningsmessig karakter"*.
- (14) Festspillene i Nord-Norge er organisert som en stiftelse, og er et selvstendig rettssubjekt, jf. forskriften § 1-2 bokstav b.
- (15) Innklagedes tilskuddspartnere er ifølge stiftelsens vedtekter Den norske stat ved Kulturdepartementet, Troms fylkeskommune, Finnmark fylkeskommune, Nordland fylkeskommune og Harstad kommune. Styremedlemmene og vararepresentantene oppnevnes av Troms fylkeskommune og Harstad kommune på vegne av de øvrige tilskuddspartnere. Festspillene i Nord-Norge har derfor et administrasjons-, ledelses-, eller kontrollorgan der over halvparten av medlemmene er oppnevnt av statlige, kommunale og fylkeskommunale myndigheter, jf. forskriften § 1-2 (2) bokstav c.
- (16) Festspillene i Nord-Norge er på bakgrunn av det ovenstående å anse som et offentligrettslig organ i henhold til forskriften § 1-2 (2).

Hvorvidt det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse

- (17) Forskriften § 9-1, jf. § 2-1 (2), oppstiller kunngjøringsplikt i Doffin-databasen for alle anskaffelser som overstiger 500 000. En tilbudsinnbydelse direkte til potensielle leverandører tilfredsstiller ikke kunngjøringsplikten i medhold av disse bestemmelsene.
- (18) I foreliggende sak er det tale om en kontrakt for teknisk totalleveranse for gjennomføring av Festspillene i Nord-Norge i årene 2014 og 2015. Ut fra informasjonen som er tilgjengelig for klagenemnda, er dette en uprioritert tjeneste i kategori 26. Klagers tilbudspris var kroner 1 051 992 per år, mens valgte leverandørs

tilbudspris var kroner 1 337 300 per år. Kontraktsverdien overstiger terskelverdien for kunngjøring, og innklagede har heller ikke anført at det foreligger unntak fra kunngjøringsplikten. Innklagede har dermed foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ettersom innklagede *"i strid med reglene i denne forskrift ikke har kunngjort konkurransen"* jf. forskriften § 4-1 bokstav q.

Klagers øvrige anførsler

- (19) Det følger av forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6 (2) at *"[k]lage kan fremsettes av enhver som har saklig interesse i å få vurdert lovmessigheten av en slik unnlattelse, handling eller beslutning"*. For å avgjøre hvorvidt klager har *"saklig interesse"* etter klagenemndsforordningen § 6 (2), har klagenemnda stilt krav til at interessen i å få avgjort anførselen eller anførslene må være aktuell. I dette ligger det at klager må ha et reelt behov for avklaring av spørsmålet, jf. blant annet klagenemndas sak 2012/59 premiss (7).
- (20) Innklagede hadde ikke adgang til å gjennomføre konkurransen gjennom å invitere seks leverandører til å delta, uten å kunngjøre konkurransen. Dette er en feil som innebærer at innklagede skulle ha avlyst konkurransen. Når nemnda konstaterer at konkurransen skulle vært avlyst, er det fast praksis i nemnda at klageren mangler saklig interesse i å få prøvd lovmessigheten av andre sider ved oppdragsgivers gjennomføring av konkurransen.
- (21) Klager kan på denne bakgrunn ikke anses å ha saklig klageinteresse i å få sine øvrige anførsler behandlet, og klagers anførsler avvises dermed med bakgrunn i klagenemndsforordningen § 6.

Konklusjon:

Festspillene i Nord-Norge har brutt forskriften § 9-1 ved å foreta en ulovlig direkte anskaffelse.

Klagers øvrige anførsler avvises grunnet manglende saklig klageinteresse, jf. klagenemndsforordningen § 6.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Arve Rosvold Alver

Dokumentet er godkjent elektronisk