



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Fagforbundet avd. 083
Omveien 24
6501 KRISTIANSUND N
Norge
Att.: Viggo Jordahl

Deres referanse

Vår referanse
2014/0099-5

Dato:
14.10.2014

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 22. august 2014 på offentlig anskaffelse av kantinedrift ved Kristiansund videregående skole.

Vi har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagenemnda ikke har myndighet til å behandle saken. Dette fordi den aktuelle avtalen om kantinedrift er en tjenestekonsesjonskontrakt som er unntatt lov og forskrift om offentlige anskaffelser.

Nedenfor gis en oppsummering av bakgrunnen for klagen og sekretariatets vurdering.

Bakgrunn:

- (1) Kristiansund videregående skole (heretter innklagede) kontaktet sommeren 2014 ulike selskap med tanke på å inngå en avtale om drift av skolens kantine.
- (2) Café Stuepikene AS ble tildelt oppdraget og har drevet kantinen siden skolestart i august 2014. Innklagede har imidlertid opplyst at avtalen foreløpig ikke er signert.
- (3) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev fra Fagforbundet avd. 083 (heretter klager) datert 22. august 2014.

Sekretariatets vurdering:

- (4) Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder kantinedrift som er en uprioritert tjeneste med CPV-nummer 55512000 ("*Drift av kantiner*") i tjenestekategori 17.
- (5) Klager anfører at innklagede har gjennomført en ulovlig direkte anskaffelse ved å inngå avtalen om kantinedrift uten forutgående konkurranse. Videre anfører klager at avtalen mellom innklagede og Café Stuepikene er i strid med flere av de grunnleggende kravene i forskriften kapittel 3.
- (6) Når det gjelder de siste av disse anførselene, kan det reises spørsmål ved om klager oppfyller kravet om "*saklig interesse*" i klagenemndsforordningen § 6 andre ledd.

- (7) Ettersom sekretariatet har kommet til at klagers anførsel klart ikke kan føre frem, jf. umiddelbart nedenfor, er det imidlertid ikke nødvendig å ta endelig stilling til om klager har saklig klageinteresse.
- (8) For anførselen om ulovlig direkte anskaffelse er det ikke noe krav til saklig interesse, jf. klagenemndsforordningen § 13a.
- (9) Det følger av anskaffelsesforordningen § 1-3 (2) bokstav j at forordningen ikke får anvendelse på tjenstekonsesjonskontrakter. Klagenemnda har tidligere uttalt at tjenstekonsesjoner heller ikke omfattes av anskaffelsesloven, jf. for eksempel sak 2005/86.
- (10) En tjenstekonsesjonskontrakt er i forordningen § 4-1 bokstav e definert som en tjenstekontrakt, hvor *"vederlaget for tjenesten enten utelukkende består av retten til å utnytte tjenesten eller i en slik rett sammen med betaling"*.
- (11) Avgjørende for om en kontrakt skal karakteriseres som en tjenstekonsesjon, er om leverandøren har overtatt risikoen som er forbundet med driften av tjenesten, jf. EU-domstolens avgjørelse i sak C-383/05 premiss (34) med videre henvisninger, og blant annet klagenemndas sak 2008/221 i premiss (33).
- (12) Avtalen går i det foreliggende tilfellet ut på at innklagede stiller kantinen til rådighet for salg av diverse matvarer. Vederlaget for tjenesten består med andre ord av en rett for Café Stuepikene til å selge matvarer i kantinen på nærmere bestemte vilkår. Innklagede betaler for strøm, renhold av kantine-lokalet og renovasjon mv., men skal være uten utgifter utover dette.
- (13) Inntektene ved kantinedriften sikres utelukkende gjennom betaling fra brukerne av kantinen. Kostnadene ved kjøp av råvarer, renhold på kjøkkenet, lønn til de ansatte mv., bæres utelukkende av Café Stuepikene. Det er altså Café Stuepikene som har den økonomiske risikoen for driften av kantinen.
- (14) Avtalen mellom innklagede og Café Stuepikene AS må på denne bakgrunn anses som en tjenstekonsesjonskontrakt, jf. forordningen § 1-3 (2) bokstav j.
- (15) Klagenemnda har etter dette ikke myndighet til å behandle klagen, jf. klagenemndsforordningen § 6, og klagen avvises derfor som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Klageadgang:

Dere kan klage på avvisningsbeslutningen til klagenemndas leder, som i så fall vil avgjøre om klagen likevel skal behandles av klagenemnda. En slik klage må foreligge senest tre virkedager etter at dere er blitt kjent med vår avvisningsbeslutning. Siden denne fristen er fastsatt i klagenemndsforordningen § 9, har verken sekretariatet eller klagenemndas leder myndighet til å utsette klagefristen. Klagen sendes til sekretariatet, som vil videresende denne til klagenemndas leder for behandling.

Jonn Sannes Ramsvik
gruppeleder/sekretariatets nestleder (e.f.)

Peter Aadland
førstekonsulent

Kopi til:

Møre og Romsdal fylkeskommune

Julsundveien 9 Fylkeshuset

6412 MOLDE

Norge