



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Saken gjelder: Ulovlig direkte anskaffelse

Innklagede hadde inngått kontrakt om leasing av traktor med utstyr. Klagenemnda kom til at leasingavtalen, som hadde en minimumsperiode på 60 terminer og en restverdi på 100 000 kroner, fulgte beregningsreglene i forskriften § 2-3 (14) bokstav a. Anskaffelsen fulgte etter sin verdi reglene i forskriften del I og II. Konkurransen var ikke kunngjort, og innklagede hadde dermed foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.

Klagenemndas avgjørelse 5. mai 2015 i sak 2015/1

Klager: Tranøy Folkeliste

Innklaget: Tranøy kommune

**Klagenemndas
medlemmer:** Arve Rosvold Alver, Gro Amdal og Jakob Wahl

Bakgrunn:

- (1) Tranøy kommune (heretter innklagede) sendte 1. august 2013 ut forespørsel til seks leverandører om levering av traktor med utstyr som skulle være gjenstand for en leasingavtale. Innklagede fikk inn ett tilbud, uten "*hydraulisk betjenet spredeluke*", som var ettspurt i kravspesifikasjonen, til en totalpris på 480 000 kroner. Kommunen valgte å legge dette tilbudet til side på grunn av "*budsjettsituasjonen*".
- (2) Det ble på nytt sendt ut forespørsel med samme forutsetninger og spesifikasjoner 5. juni 2014. En av forutsetningene i forespørselen var at kommunen hadde "*et begrenset beløp til leasing slik at finansieringens størrelse ikke bør overstige 500.000 fordelt over 5 år*". Tilbyderne skulle likevel inngi en pris som om traktoren skulle selges ved et ordinært salg. Ved tilbudsfristens utløp mottok innklagede to tilbud, begge tilbudene over 500 000 kroner. Innklagede valgte tilbudet fra Felleskjøpet.
- (3) I samsvar med forutsetningen i tilbudsforespørselen innhentet innklagede deretter tilbud på selve leasingen fra to finansieringsselskap. Innklagede valgte å inngå kontrakt med Sparebanken Finans Nord-Norge AS (heretter valgte leverandør).
- (4) Kontrakten mellom innklagede og valgte leverandør ble inngått 19. august 2014.
- (5) Det fulgte av leasingavtalen at kjøpsprisen ekskludert avgifter var 557 000 kroner, og at leasingavtalens løpetid hadde en minimumsperiode på 60 terminer. Netto leiebeløp i minimumsperioden var 8 791,04 kroner.
- (6) Det fremgikk også av avtalen at leverandøren, Felleskjøpet, forpliktet seg til å kjøpe motorvognen tilbake til en garantert restverdi på 100 000 kroner ved utløpet av minimumsperioden. Det fremgikk også av avtalen at muligheten for å fortsette leieforholdet til 1/12 av opprinnelig leie, ikke gjaldt når avtalen som her opererte med en garantert restverdi. Ved utløp av avtalens løpetid på 60 terminer, kunne leasingtaker

ifølge avtalen enten returnere utstyret til Sparebanken Finans Nord-Norge AS eller leverandør etter nærmere avtale, eller anmode om å få kjøpe utstyret av Sparebanken Finans Nord-Norge.

- (7) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 5. januar 2015. Nemndsmøte i saken ble avholdt 4. mai 2015.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (8) Innklagede har anskaffet en traktor med utstyr til over 500 000 kroner uten kunngjøring, og innklagede har dermed foretatt en ulovlig direkte anskaffelse. Det å sende henvendelser til noen utvalgte leverandører tilfredsstiller ikke kunngjøringsplikten.
- (9) I forbindelse med traktorkjøpet har innklagede foretatt to anskaffelser. Kjøp av traktor med utstyr – over terskelverdien på 500 000 kroner, uten utlysning i DOFFIN, og avtale om leasing av nevnte utstyr.
- (10) Innklagede viser til at verdien skal beregnes ut fra den månedlige raten multiplisert med 48, og at verdien dermed er under terskelverdien. I følge leasingavtalen skal det imidlertid betales 60 terminer og ikke 48 terminer slik innklagede opplyser. Summen for 60 terminer er 527 460 kroner, i tillegg til en avtalt restverdi på 100 000 kroner.
- (11) Det er ikke ført anbudsprotokoll i forbindelse med anskaffelsen.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (12) Reglene om beregning av terskelverdier er fulgt i denne saken. Leasingavtalen kan forlenges ut over perioden som avtalen er tegnet for, og den endelig kostnaden i avtalen er derfor ikke kjent. Derav følger at den månedlige raten på 8 791,04 kroner skal multipliseres med 48 måneder for å finne verdien. Dette gir en sum på 421 969,92 kroner, altså under terskelverdien på 500 000 kroner.
- (13) Det er ført anskaffelsesprotokoll i henhold til regelverk for offentlige anskaffelser.

Klagenemndas vurdering:

- (14) Saken gjelder hvorvidt innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ved ikke å kunngjøre en konkurranse om leasing av traktor med utstyr. Klager har ikke deltatt i konkurransen, og pretenderer heller ikke å være potensiell leverandør. Etter forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 13a er det ikke et krav om saklig klageinteresse i saker som gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse. Den delen av klagen som ikke gjelder dette, men hvorvidt det er ført anskaffelsesprotokoll i forbindelse med anskaffelsen, avvises under henvisning til klagenemndsforskriften § 6, jf. § 9. Klagen er rettidig.

Ulovlig direkte anskaffelse

- (15) Klager anfører at innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ved ikke å kunngjøre en konkurranse om kontrakten om leasing av traktor med utstyr, som ble inngått 19. august 2014.

- (16) Innklagede innhentet tilbud fra ulike leverandører om levering av traktor med utstyr. Innklagede inngikk imidlertid ikke kjøpsavtale med leverandøren av traktoren, men en leasingavtale med Sparebanken Finans Nord-Norge AS, som i henhold til leasingavtalen er eier av traktoren, og spørsmålet er derfor hvorvidt inngåelse av denne kontrakten utgjør en ulovlig direkte anskaffelse.
- (17) Leasing er en finansieringsform som kan ses på som en mellomting mellom leie og lånefinansiering. Utleier har eiendomsretten til leasingobjektet, mens leasingtaker, eller leietaker, har bruksrett. Leasingkontrakten er inngått med Sparebank 1 Finans Nord-Norge AS som eier og utleier av traktoren med utstyr. I relasjon til forskrift om offentlige anskaffelser kategoriseres avtaler om leasing av biler som varekontrakter, jf. forskriften § 4-1 bokstav b.
- (18) Oppdragsgiver har i utgangspunktet plikt til å kunngjøre anskaffelser med en anslått verdi på over 500 000 kroner eksklusiv merverdiavgift, jf. forskriften § 9-1, jf. § 2-1 (2). Spørsmålet klagenemnda må ta stilling til er hva som er anskaffelsens anslåtte verdi.
- (19) Vedrørende verdiberegningen av leasingavtaler er det i forskriften § 2-3 (14) gitt følgende spesialbestemmelse:
- "Ved beregningen av den anslåtte verdien av kontrakter om leasing eller leie, med eller uten forkjøpsrett for varer, er grunnlaget for beregning:*
- a. den samlede verdi for tidsbegrensede kontrakter med varighet 12 måneder eller kortere, eller, for tidsbegrensede kontrakter med varighet over 12 måneder, kontraktens samlede verdi inkludert anslått restverdi,*
- b. den månedlige verdi multiplisert med 48 for tidsubegrensede kontrakter eller hvor løpetiden ikke kan fastsettes nærmere."*
- (20) Innklagede fremholder at anskaffelsens endelige verdi ikke er kjent, fordi leasingavtalen kan forlenges ut over perioden som avtalen er tegnet for. På den bakgrunn anfører innklagede at den månedlige raten på 8791,04 kroner skal multipliseres med 48 måneder for å finne anskaffelsens verdi, jf. forskriften § 2-3 (14) bokstav b. Dette gir en sum på 421 969,92 kroner, under terskelverdien på 500 000 kroner.
- (21) Spørsmålet er om den foreliggende leasingavtalen skal anses som en tidsbegrenset kontrakt med varighet over 12 måneder, jf. § 2-3 (14) bokstav a, eller en kontrakt hvor løpetiden ikke kan fastsettes nærmere, jf. § 2-3 (14) bokstav b.
- (22) Det fremgår av leasingavtalen at minimumsperioden er 60 terminer. Ved utløpet av denne minimumsperioden, har finansieringsselskapet dekket finansieringskostnaden for traktoren, samt omkostninger, renter i leasingperioden og finansieringsselskapets fortjeneste. Det følger også av leasingavtalen at ettersom avtalen opererer med en garantert restverdi, har ikke leasingtaker rett til å fortsette leieforholdet med redusert leie etter utløpet av minimumsperioden. Den garanterte restverdien er ifølge leasingavtalen 100 000 kroner.
- (23) På denne bakgrunn er ikke leasingavtalen en avtale *"hvor løpetiden ikke kan fastsettes nærmere"*. Kontrakten må regnes som en tidsbegrenset kontrakt med varighet over 12 måneder, og følger dermed beregningsregelen i § 2-3 (14) bokstav a. Månedlig leiebeløp multiplisert med 60 terminer pluss restverdi på 100 000 kroner er 627 462,40 kroner.

Anskaffelsen følger dermed etter sin verdi reglene i forskriften del I og del II, jf. §§ 2-1 og 2-2, og skulle som utgangspunkt vært kunngjort i henhold til forskriften § 9-1. Innklagede har heller ikke sannsynliggjort at beregningen av anskaffelsens anslåtte verdi er basert på en *"forsvarlig vurdering av markedet"*, jf. § 2-3 (2).

- (24) For anskaffelser som er omfattet av forskriften del II, er unntak fra kunngjøringsplikten uttømmende regulert i forskriften § 2-1 (2) bokstav a-f. Det er opp til oppdragsgiver å godtgjøre at et unntak kan komme til anvendelse, og unntaksbestemmelser skal uansett tolkes strengt, jf. blant annet klagenemndas sak 2011/220 premiss (52). Nemnda kan ikke se at det i dette tilfellet foreligger forhold som berettiger unntak fra kunngjøringsplikten. Den inngåtte leasingavtalen utgjør etter dette en ulovlig direkte anskaffelse.

Konklusjon:

Tranøy kommune har brutt forskriften § 9-1 ved å foreta en ulovlig direkte anskaffelse.

Klagers øvrige anførsel avvises grunnet manglende saklig klageinteresse, jf. klagenemndeforskriften § 6.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Jakob Wahl

Dokumentet er godkjent elektronisk