



**Klagenemnda  
for offentlige anskaffelser**

**Saken gjelder:** Ulovlig direkte anskaffelse.

*Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for kjøp av 3D-printer. Klagenemnda fant at konkurransen skulle ha vært kunngjort i TED-databasen etter reglene i forskriften del III, og at innklagedes kontraktsinngåelse dermed var en ulovlig direkte anskaffelse.*

**Klagenemndas avgjørelse 7. mars 2017 i sak 2016/134**

**Klager:** ProNor AS

**Innklaget:** Norges Teknisk-Naturvitenskapelige Universitet (NTNU)

**Klagenemndas medlemmer:** Finn Arnesen, Marianne Dragsten og Georg Fredrik Rieber-Mohn

**Bakgrunn:**

- (1) Norges Teknisk-Naturvitenskapelige Universitet (heretter innklagede) kunngjorde 1. juni 2016 en åpen anbudskonkurranse for kjøp av 3D-printer. Konkurransen ble kunngjort i Doffin-databasen, men ikke i TED-databasen.
- (2) Anskaffelsens verdi ble i kunngjøringen punkt II.2.1) anslått til 1 100 000 kroner ekskl. mva. I konkurransegrunnlaget ble det på tilsvarende vis angitt at den anslåtte verdien var "*ca. 1,1 MNOK ekskl. mva.*".
- (3) Kunngjøringen punkt IV.3.4) satte tilbudsfristen til 27. juni 2016.
- (4) Kontrakt ville ifølge konkurransegrunnlaget punkt 7.1 bli tildelt det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på "*Teknisk og funksjonell løsning*" (70 %) og "*Totale kostnader*" (30 %).
- (5) Innklagede mottok tre tilbud innen utløpet av tilbudsfristen, herunder fra ProNor AS (heretter klager) og Canon Norge AS (heretter valgte leverandør).
- (6) Ved brev datert 9. august 2016 informerte innklagede om at man hadde til hensikt å inngå kontrakt med valgte leverandør. Det ble opplyst at alle tilbyderne hadde levert tilbud på en ProJet 3600 MAX, og at det dermed ikke var noen forskjeller i kvaliteten på de tilbudte produktene. Valgte leverandør hadde imidlertid tilbudt den beste responstiden, og de beste vilkårene for feilretting. Alle tilbudene ble angitt å være konkurransedyktige på pris.
- (7) Kontrakt med valgte leverandør ble signert 1. september 2016.
- (8) Saken ble brakt inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev datert 6. september 2016.
- (9) Nemndsmøte i saken ble avholdt 6. mars 2017.

**Postadresse**

Postboks 439 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**

Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00

Faks: 55 59 75 99

E-post: [post@kofa.no](mailto:post@kofa.no)

Nettside: [www.kofa.no](http://www.kofa.no)

## **Anførsler:**

### ***Klager har i det vesentlige anført:***

- (10) Innklagedes kjøp av 3D-printer hadde en anslått verdi på 1,1 millioner kroner ekskl. mva. Innklagede er en statlig myndighet, og anskaffelsen skulle derfor ha vært kunngjort i TED-databasen etter reglene i forskriften del III, jf. forskriften § 2-2 (1) andre punktum. Innklagedes kontraktsinngåelse med valgte leverandør, utgjør derfor en ulovlig direkte anskaffelse.

### ***Innklagede har i det vesentlige anført:***

- (11) Innklagede er ikke en statlig myndighet i anskaffelsesregelverkets forstand. Universitetene og høyskolene er i langvarig praksis ansett som offentligrettslige organer. Innklagede har således ikke plikt til å kunngjøre anskaffelser med en verdi på under 1,75 millioner kroner ekskl. mva. i TED-databasen. I foreliggende sak kommer dette uansett ikke på spissen, fordi de innkomne tilbudene var i størrelsesorden 800 000 til 900 000 kroner.

## **Klagenemndas vurdering:**

- (12) Saken gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse. Etter forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 13a gjelder det ikke noe krav om saklig klageinteresse i slike saker. Klagen er rettidig. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402. Spørsmålet i saken er hvilken del av forskriften som kommer til anvendelse.

### ***Hvorvidt innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse***

- (13) Klager anfører at innklagedes kjøp av 3D-printer utgjør en ulovlig direkte anskaffelse, fordi konkurransen bare ble kunngjort i Doffin-databasen, og ikke i TED-databasen.
- (14) En ulovlig direkte anskaffelse er ifølge forskriften § 4-1 bokstav q en anskaffelse "*hvor oppdragsgiver i strid med reglene i denne forskrift ikke har kunngjort konkurransen, eller en anskaffelse hvor oppdragsgiver bare har kunngjort i Doffin når det etter denne forskriften foreligger en plikt til å kunngjøre i TED-databasen*".
- (15) Det følger av forskriften § 9-1 jf. § 2-1 (2) at oppdragsgiver har plikt til å kunngjøre alle kontrakter hvor den anslåtte verdien overstiger 500 000 kroner ekskl. mva. i Doffin-databasen. Vare- og tjenestekontrakter med en anslått verdi på over 1,75 millioner kroner ekskl. mva., skal i tillegg kunngjøres i TED-databasen etter reglene i forskriften del III, jf. §§ 18-1 og 2-2 (1).
- (16) For "*statlige myndigheter*" gjelder forskriften del III for vare- og tjenestekontrakter "*der den anslåtte verdi overstiger 1,1 million kroner ekskl. mva.*", jf. § 2-2 (1) andre punktum. Bakgrunnen for bestemmelsen er WTO-avtalen om offentlige innkjøp (Government Procurement Agreement – GPA).
- (17) Etter WTO-avtalen artikkel II nr. 2 bokstav c gjelder avtalen for anskaffelser hvor verdien "*equals or exceeds the relevant threshold*" (uthevet her). Forskriften § 2-2 (1) andre punktum må forstås i lys av dette, jf. til sammenligning klagenemndas sak 2009/129 premiss 26-27, som gjaldt tolkningen av forskriften § 2-2 (1) første punktum. For statlige

myndigheter skal dermed anskaffelser med en anslått verdi lik eller mer enn 1,1 millioner kroner ekskl. mva. kunngjøres i TED-databasen.

- (18) Innklagede har anført at man ikke er en statlig myndighet i anskaffelsesregelverkets forstand. Ifølge innklagede er det lang praksis for å anse universitetene og høyskolene som offentligrettslige organer.
- (19) Etter forskriften § 1-2 er et begrepskjennetegn ved et offentligrettslig organ at det er et selvstendig rettssubjekt. Innklagede er ikke et selvstendig rettssubjekt, derfor heller ikke et offentligrettslig organ i henhold til forskriften § 1-2.
- (20) I den opprinnelige forskriften om offentlige anskaffelser av 15. juni 2001 nr. 616 § 2-2 (2), gikk det frem at den lavere terskelverdien gjaldt for "*statlige oppdragsgivere som omfattes av WTO-avtalen om offentlige innkjøp [...]*" (uthevet her). Universiteter og høyskoler var på dette tidspunktet ikke omfattet av WTO-avtalen, og falt av denne grunn utenfor virkeområdet for forskriften § 2-2 (2).
- (21) Dagens forskrift, fra 2006, inneholder ingen henvisning til WTO-avtalen, men gjelder generelt for alle statlige myndigheter, noe som tilsier at de statlige universitetene allerede fra forskriftens ikrafttredelse – 1. januar 2007 – har vært omfattet av den lavere terskelverdien. Denne forståelsen av bestemmelsen er også lagt til grunn i daværende Administrasjons- og kirkedepartementets tolkningsuttalelse av 12. april 2011, etter en henvendelse fra Norges forskningsråd.
- (22) I den reviderte WTO-avtalen av mars 2012, som trådte i kraft april 2014, går det nå frem av den veiledende listen i Annex 1 punkt 12.15 at "*Statlige universiteter og høyskoler (Universities and University Colleges)*" er regnet som "*central government entities*", det vil si statlige myndigheter. Den reviderte WTO-avtalen medførte ingen endringer i forskriften § 2-2 (1). Lovgivers forutsetning synes å ha vært at bestemmelsen allerede omfattet statlige universiteter og høyskoler. Under enhver omstendighet medfører den reviderte WTO-avtalen at bestemmelsen etter april 2014 må forstås slik.
- (23) Klagenemnda finner på denne bakgrunn at innklagede må anses som en "*statlig myndighet*", jf. § 2-2 (1) andre punktum. Anskaffelsen skulle dermed ha vært kunngjort i TED-databasen etter reglene i forskriften del III. Innklagede kan ikke høres med at anskaffelsen ikke kan anses som en ulovlig direkte anskaffelse fordi de innkomne tilbudene lå under terskelverdien på 1,1 millioner. Det er oppdragsgivers anslag av anskaffelsens verdi som er avgjørende for hvilke deler av forskriften som kommer til anvendelse, og hvilke kunngjøringsregler som skal benyttes, jf. klagenemndas sak 2016/26 premiss 19.
- (24) Klagenemnda finner på denne bakgrunn at innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ved ikke å kunngjøre anskaffelsen i TED-databasen etter reglene i forskriften del III.

### **Konklusjon:**

Norges Teknisk-Naturvitenskapelige Universitet (NTNU) har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å foreta en ulovlig direkte anskaffelse.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Finn Arnesen

*Dokumentet er godkjent elektronisk*