



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Mottaker
Malerikonservator Katrine Scharffenberg
Holegutua 49
2760 BRANDBU
Norge

Deres ref.:

Vår ref.: 2017/0045-11

Dato: 24.08.2017

Avgjørelse - klage over avvisningsvedtak

Klagenemndas sekretariat besluttet 9. august 2017 å avvise klage fra Malerikonservator Katrine Scharffenberg og Anne Milnes (heretter klager) over anskaffelse av tjenester for å restaurere og konservere interiøret på Hovin gård (Skrivergården), som eies av Halvor Tangen (den ene innklagede). Finansieringen av arbeidet skulle delvis finne sted etter en øremerket bevilgning Riksantikvaren (den andre innklagede) ga Akershus fylkeskommune. Grunnlaget for avvisningen var at sekretariatet fant klagen uhensiktsmessig for behandling i nemnda, jf. klagenemndforskriften § 9. Bakgrunnen var at klagen klart ikke kan føre frem fordi det er tale om en bevilgning og ikke en gjensidig bebyrdende kontrakt.

Klageren har i rett tid påklaget avvisningsvedtaket til klagenemndas leder, som er klageinstans i dette tilfellet, jf. den samme forskriftsbestemmelsen.

Klager har i korthet anført:

Vesentlige sider av saksforholdet synes ikke å være vurdert av sekretariatet. I tildelingsbrevet fra Riksantikvaren kommer det tydelig frem et krav om at NIKU skal utføre arbeidet ved Hovin gård. Derved er tildelingen styrt direkte til én leverandør, selv om det finnes andre kvalifiserte leverandører.

Planlegging og forarbeid er initiert av Riksantikvaren, som engasjerte NIKU til å gjennomføre forprosjektet. Eierne fikk tildelt penger utover det han hadde søkt om og til tiltak han heller ikke hadde søkt om penger til å gjennomføre. Riksantikvaren skjuler bevisst sin rolle som den egentlige bestiller av tjenestene fra NIKU, slik at anskaffelsesreglene ikke skal komme til anvendelse. Det dreier seg følgelig i realiteten om en ulovlig direkte anskaffelse.

Bemerkninger fra klagenemndas leder:

Nemndas leder, Rieber-Mohn, har gått gjennom sakens dokumenter, herunder den opprinnelige klagen, tilsvaret med senere bemerkninger, avvisningsvedtaket og klagen over dette.

Postadresse:
Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00

post@kofa.no
www.kofa.no

Leder vil innledningsvis peke på at det i Riksantikvarens tildelingsbrev av 9. februar 2017 til Akershus fylkeskommune ikke er stilt vilkår om at en bestemt leverandør skal gjennomføre restaureringen. Det er den innklagede privatperson og eier av Hovin gård som har inngått oppdragskontrakten med NIKU, som også på forhånd hadde kartlagt restaureringsbehovet. Dersom den innklagede eier, av den bevilgende offentlige instans, har fått anbefalt NIKU som spesialister i det aktuelle arbeidet, er det uten betydning for den rettslige bedømmelse av kontrakten. Det dreier seg om en privatrettslig kontrakt, som er blitt til etter at eier etter søknad har fått en offentlig bevilgning til restaurering av interiøret på sin gård. Det er eieren som er rettslig ansvarlig oppdragsgiver for arbeidene.

På denne bakgrunn er leder enig med sekretariatet i at Riksantikvarens bevilgning ikke kan medføre partsstatus for denne i en *"gjensidig bebyrdende kontrakt"*, jf. anskaffelsesforskriften § 4-1 bokstav a, og forutsetningsvis med leverandøren NIKU som den annen part i en slik kontrakt. Leder kan ikke på noen måte se at Riksantikvaren vil ha et økonomisk utbytte av den bevilgning som er gitt til dette restaureringsprosjektet, jf. avsnitt 11 og 12 i avvisningsvedtaket med referanser til EU-retten.

Klagers anførsel om at Riksantikvaren var den egentlige initiativtaker til å engasjere NIKU og til å gi eieren mer enn han egentlig hadde søkt om, finner leder ikke holdepunkter for i den foreliggende dokumentasjon.

Klagen tas etter dette ikke til følge.

Konklusjon:

Klagen tas ikke til følge, og avvisningsvedtaket blir å opprettholde.

Denne avgjørelse sendes klager via e-post. Kopi sendes innklagede til orientering.

Georg Fredrik Rieber-Mohn
Klagenemndas leder

Dokumentet er godkjent elektronisk

<i>Mottaker</i>	<i>Postadresse</i>	<i>Poststed</i>	<i>Kontakt/e-post</i>
Riksantikvaren	POstboks 8196 - Dep	0034 OSLO Norge	postmottak@ra.no
Malerikonservator Katrine Scharffenberg	Holegutua 49	2760 BRANDBU Norge	katrine@malerikonserva tor.no
Halvor Tangen	Hovinv.4a	2067 ELVERUM Norge	hot@pl.no



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Mottaker
Malerikonservator Katrine Scharffenberg
Holegutua 49
2760 BRANDBU
Norge

Deres ref.:

Vår ref.: 2017/0045-8

Saksbehandler: Alette B. Schreiner

Dato: 09.08.2017

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 27. mars 2017 på offentlig anskaffelse av tjenester knyttet til restaurering og konservering av interiør på Hovin gård (Skrivergården). Vi har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre frem fordi det ikke er tale om en gjensidig bebyrdende kontrakt, men en bevilgning.

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

Bakgrunn:

- (1) Halvor Tangen (én av de innklagede) inngikk 17. februar 2017 en avtale med NIKU om restaurering og konservering av interiør på hans eiendom, Hovin Gård (Skrivergården). Anskaffelsens verdi er anslått til kroner 2 700 000.
- (2) Kontraktsinngåelse var foranlediget av en bevilgning fra Riksantikvaren (den andre av de innklagede) til Akershus fylkeskommune, der kroner 3 500 000 ble tildelt som tilskuddsmidler avsatt til *"restaurering og konservering av et interiør på Hovin gård"*. Dette fremgikk av tildelingsbrevet fra Riksantikvaren datert 9. februar 2017. Det ble ikke stilt vilkår om hvem som skulle gjennomføre restaureringen i tildelingsbrevet.
- (3) Halvor Tangen mottok 7. mars 2017 vedtak fra Akershus fylkeskommune der det fremgikk at Akershus fylkeskommune innvilget tilskudd på inntil kroner 3 500 000 fra statsbudsjettet 2017 til salen i hovedbygningen på Hovin østre etter søknad fra Halvor Tangen. I vedtaket sto videre følgende: *"Tilskuddet skal benyttes til å restaurere og konservere interiøret i salen på Hovin østre. Arbeidet består i å avdekke originale overflater i himling, listverk og brystning, samt å restaurere lerretstapetene, i samsvar med beskrivelse i NIKUs oppdragsavtale datert 17. februar 2017 og utførelse godkjent av fylkeskommunen."*

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00

post@kofa.no
www.kofa.no

- (4) Malerikonservator Katrine Scharffenberg og Anne Milnes Malerikonservator (heretter klager) brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev av 27. mars 2017.

Sekretariatets vurdering:

- (5) Klagen er rettidig. Saken gjelder anførsel om ulovlige direkte anskaffelser, hvor det ikke gjelder et krav til saklig klageinteresse for å fremme saken.
- (6) Anskaffelsen gjelder kjøp av tjenester knyttet til restaurering og konservering av interiør på Hovin Gård. Klager anfører at de innklagede har brutt regelverket ved å inngå kontrakt uten forutgående kunngjøring eller konkurranse. De innklagede anfører at regelverket om offentlige anskaffelser ikke kommer til anvendelse da det er tale om tilskuddsmidler til en privatperson som selv står for anskaffelsen.
- (7) Det følger av forskriften § 1-1 at forskriften gjelder *"når oppdragsgivere som nevnt i § 1-2 inngår vare-, tjeneste-, eller bygge- og anleggskontrakter, eller gjennomfører plan- og designkonkurranser, med en anslått verdi som er lik eller overstiger kroner 100 000 ekskl. mva."*
- (8) Av § 1-2 (1) følger det at forskriften gjelder for statlige myndigheter, fylkeskommunale og kommunale myndigheter, offentligrettslige organer og sammenslutninger med en eller flere oppdragsgivere som nevnt. Den ene av de to innklagede, som også er den som har inngått kontrakten med NIKU, er privatpersonen Halvor Tangen. Han er som utgangspunkt ikke omfattet av regelverket. Reglene i forskriften § 1-3 (1), som innebærer at kontrakter som det offentlige yter støtte til i enkelte tilfeller vil være omfattet, er heller ikke aktuelle i dette tilfellet.
- (9) Klager fremholder imidlertid at Riksantikvaren må anses som den reelle oppdragsgiveren ettersom Riksantikvaren har satt som premiss for tildelingen av midler at NIKU skulle utføre arbeidene.
- (10) Dette spørsmålet beror på om Riksantikvarens tilskudd kan anses som en kontrakt i forskriftens forstand. En *"kontrakt"* er i § 4-1 bokstav a definert som en *"gjensidig bebyrdende avtale [...]"*.
- (11) Innholdet i kontraktsbegrepet er utdypet i EU-domstolens avgjørelse i sak C-451/08. EU-domstolen uttalte her:

"48 The pecuniary nature of the contract means that the contracting authority which has concluded a public works contract receives a service pursuant to that contract in return for consideration. That service consists in the realisation of works from which the contracting authority intends to benefit (see Case C-399/98 Ordine degli Architetti and Others [2001] ECR I-5409, paragraph 77, and Case C-220/05 Auroux and Others [2007] ECR I-385, paragraph 45).

49 Such a service, by its nature and in view of the scheme and objectives of Directive 2004/18, must be of direct economic benefit to the contracting authority."

- (12) Rettstilstanden er videreført i direktiv 2014/24, jf. punkt 4 i fortalen:

"The increasingly diverse forms of public action have made it necessary to define more clearly the notion of procurement itself; that clarification should not however broaden the scope of this Directive compared to that of Directive 2004/18/EC. The Union rules

on public procurement are not intended to cover all forms of disbursement of public funds, but only those aimed at the acquisition of works, supplies or services for consideration by means of a public contract. It should be clarified that such acquisitions of works, supplies or services should be subject to this Directive whether they are implemented through purchase, leasing or other contractual forms.

The notion of acquisition should be understood broadly in the sense of obtaining the benefits of the works, supplies or services in question, not necessarily requiring a transfer of ownership to the contracting authorities. Furthermore, the mere financing, in particular through grants, of an activity, which is frequently linked to the obligation to reimburse the amounts received where they are not used for the purposes intended, does not usually fall within the scope of the public procurement rules. Similarly, situations where all operators fulfilling certain conditions are entitled to perform a given task, without any selectivity, such as customer choice and service voucher systems, should not be understood as being procurement but simple authorisation schemes (for instance licences for medicines or medical services)."

- (13) Følgelig er det et vilkår for at en avtalen er omfattet av regelverket at utførelsen er av direkte økonomisk interesse for innklagede. Det er imidlertid ikke tilfellet her. Det er tale om en ren bevilgning, og ikke en gjensidig bebyrdende kontrakt. Klagers anførsel fører derfor klart ikke frem.
- (14) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndforskriften § 9.

Klageadgang:

Dere kan klage på avvisningsvedtaket til klagenemndas leder, som i så fall vil avgjøre om klagen likevel skal behandles av klagenemnda. Klagenemndas leder kan bare ta stilling til de faktiske forholdene som er vurdert i denne avvisningen, og det er ikke anledning til å fremme nye rettslige anførsler/påstander. Det holder derfor at du informerer sekretariatet om at du påklager avvisningsvedtaket.

En slik klage må foreligge senest tre virkedager etter at dere er blitt kjent med vårt avvisningsvedtak. Med virkedager menes her alle dager unntatt lørdager, søndager, offentlige helligdager og offentlige fridager. Klagefristen kan ikke forlenges.

Jonn Sannes Ramsvik
Nestleder i sekretariatet

Dokumentet er godkjent elektronisk

Alette B. Schreiner
førstekonsulent

Mottaker
Riksantikvaren

Malerikonservator Katrine
Scharffenberg

Halvor Tangen

Postadresse
POstboks 8196 - Dep

Holegutua 49

Hovinv. 4a

Poststed
0034 OSLO
Norge
2760 BRANDBU
Norge

2067 ELVERUM
Norge

Kontakt/e-post

postmottak@ra.no

katrine@malerikonserva
tor.no

hot@pl.no