



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Klagenemnda kom til at innklagede var et offentligrettslig organ. Innklagede var kontrollert av andre offentligrettslige organer gjennom valg av styre hos innklagede. Innklagedes virksomhet hadde som formål å drive utvikling og drift av allmennyttige vitensenterutstillinger rettet mot barn og unge. Dette falt etter klagenemndas vurdering innenfor vilkåret "tjener allmennhetens behov, og ikke er av industriell eller forretningsmessig karakter" i forskrift om offentlige anskaffelser § 1-2(2)(a).

Klagenemndas avgjørelse 29. august 2005 i sak 2005/184

Klager: Expology AS

Innklaget: Vitensenteret Innlandet AS

Klagenemndas medlemmer: Bjørg Ven, Andreas Wahl, Jens Bugge

Saken gjelder: Offentligrettslig organ.

Bakgrunn:

- (1) Vitensenteret Innlandet AS (heretter kalt innklagede) ble etablert som et prosjekt i Gjøvik Kunnskapspark AS våren 2002. I desember 2003 ble prosjektet etablert som et aksjeselskap 100% eid av Gjøvik Kunnskapspark AS. Dette eierskapet er midlertidig og eierskapet skal føres over til Raufoss Næringspark, Toten sparebank, Oppland Arbeiderblad, Oppland fylkeskommune og Gjøvik kommune. I etableringsfasen har 70-80% av finansieringen kommet fra private bedrifter. I driftsfasen er det forventet at offentlige driftstilskudd vil utgjøre under halvparten av inntektene. Styret hos innklagede velges av generalforsamlingen.
- (2) Innklagedes virksomhet har som formål drive utvikling og drift av allmennyttige vitensenterutstillinger i Gjøvik rettet mot barn og unge. Av avtalen som er inngått/skal inngås mellom innklagede og økonomiske bidragsytere til innklagede fremgår det at innklagede har som intensjon å utvikle en arena for å synliggjøre verdiskapning i samfunnet. Videre fremgår det at mesteparten av de økonomiske bidragene skal øremerkes til oppbygging av utstillinger og aktiviteter rettet mot skoler, og gjøre det mulig å utvikle kvalitativt gode pedagogiske opplegg og installasjoner.
- (3) Gjøvik Kunnskapspark AS som i dag er eier av innklagede, er eid av både offentlige myndigheter, offentligrettslige organer og private selskaper. Det offentlige har i overkant av 60% av aksjene, men det er flest private aksjonærer. Gjøvik Kunnskapspark AS virksomhet er å bidra til vekst og utvikling i eksisterende og ny

Postadresse
Postboks 8132 Dep.
0033 Oslo

Besøksadresse
H. Heyerdahls gate 1
0033 Oslo

Tlf.: 22 33 70 10
Faks: 22 33 70 12

E-post:
postmottak@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

virksomhet gjennom nettverksbygging og krevende prosjekter som involverer bedrifter, kompetansemiljøer, offentlig virksomhet og gründere. Styret i Gjøvik Kunnskapspark AS består av 5 til 9 medlemmer hvorav ett styremedlem kan velges av Selskapet for Industrivekst SF (som er et offentligrettslig organ), ett av Oppland Fylkeskommune og kommunale aksjonærer i fellesskap, ett av Høgskolen i Gjøvik, Gjøvik Tekniske Fagskole og Handelshøgskolen BI Gjøvik i fellesskap. Resten av styremedlemmene velges av generalforsamlingen.

- (4) Innklagede skal gjennomføre prosjektet MedieXperimentet. Prosjektet går ut på å utvikle en læringssimulator/rollespill som både gir de besøkende innblikk i journalistrollen og rollen som forsker. Dette krever et betydelig utviklingsarbeid og er ikke noe som kan kjøpes "over disk". I dag er det flere aktører i Norge som har utviklet rollespill hvor de besøkende er "journalister". Eksperimentdelen (forskerrollen) er imidlertid ikke utviklet før. Science center i Canada har imidlertid gjort noe lignende.
- (5) Prosjektet skal utvikles i samarbeid med Oppland Arbeiderblad. Samlet prosjektkostnad antas å være ca. kr. 4 millioner. Oppland Arbeiderblad vil bidra med mellom kr. 2,1 til 2,7 millioner.
- (6) I forbindelse med prosjektet har innklagede vært i kontakt med klager. Klager leverte blant annet et tilbud som ikke ble akseptert av innklagede.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (7) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser
- (8) Innklagede har ikke fulgt regelverket for offentlige anskaffelser ved valg av leverandør til etablering av MedieXperimentet. Innklagede er et offentligrettslig organ i henhold til forskrift om offentlige anskaffelser § 1-2(2) og anskaffelsen skulle derfor ha vært utlyst i samsvar med regelverket om offentlige anskaffelser.

Innklagedes anførsler:

- (9) Innklagede er ikke et offentligrettslig organ i henhold til forskrift om offentlige anskaffelser § 1-2(2). Innklagede er derfor ikke forpliktet til å følge regelverket for offentlige anskaffelser ved etableringen av MedieXperiment.
- (10) Subsidiært, dersom innklagede er et offentligrettslig organ, anføres det at prosjektet MedieXperiment er unntatt fra regelverket i henhold til forskrift om offentlige anskaffelser § 1-3(2)(g) om FOU-kontrakter om tjenester. Det er et betydelig utviklingsarbeid som skal på plass for at MedieXperiment skal lykkes. Oppland arbeiderblad skal videre bidra økonomisk.
- (11) Atter subsidiært kommer forskrift om offentlige anskaffelser § 4-3(b) om konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring på grunn av at det ikke foreligger egnede tilbud i en forutgående konkurranse. Klagers tilbud var ikke egnet. Forskriften § 4-3(e) om konkurranse med forhandling ved FOU-kontrakter om varer kommer også til anvendelse.

Klagenemndas vurdering:

- (12) Klager anfører at regelverket for offentlige anskaffelser er brutt ved at det ikke ble avholdt konkurranse, og har saklig klageinteresse i forhold til dette spørsmålet, jfr. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig.

Hvorvidt innklagede er et offentligrettslig organ

- (13) Spørsmålet for klagenemnda er om innklagede er et offentligrettslig organ i henhold til regelverket. Forskrift om offentlige anskaffelser § 1-2(2) definerer offentligrettslig organ slik:

”Et offentligrettslig organ er ethvert organ:

- a. som tjener allmennhetens behov, og ikke er av industriell eller forretningsmessig karakter.*
- b. som er et selvstendig rettssubjekt*
- c. som i hovedsak er finansiert av statlige, fylkeskommunale eller kommunale myndigheter eller andre offentligrettslige organer, eller hvis forvaltning er underlagt slike organers kontroll, eller som har et administrasjons-, ledelses-, eller kontrollorgan der over halvparten av medlemmene er oppnevnt av statlige, fylkeskommunale eller kommunale myndigheter eller andre offentligrettslige organer.”*

- (14) Hvorvidt innklagede er et offentligrettslig organ, må avgjøres ut fra forholdene hos innklagede på tidspunktet for de beslutningene eller unnlåttene klagen gjelder. Eventuelle fremtidige endringer i eierstrukturen kan føre til at det må foretas en fornyet vurdering av om innklagede er omfattet av regelverket for offentlige anskaffelser etter endringene.
- (15) Innklagede er i dag eiet av Gjøvik Kunnskapspark AS. For at innklagede skal anses som et offentligrettslig organ, er det i henhold til forskriftens § 1-2(2)(c) et vilkår at innklagede på minst én av tre alternative måter er kontrollert av offentlige myndigheter eller offentligrettslige organer. For å kunne vurdere hvorvidt innklagede er et offentligrettslig organ, må det derfor først vurderes om Gjøvik Kunnskapspark AS er et offentligrettslig organ eller offentlig myndighet.
- (16) Gjøvik Kunnskapspark AS er ikke en offentlig myndighet, men et eget rettssubjekt eiet av både offentlige og private aksjonærer. Det offentlige har i overkant av 60% av aksjene i selskapet. Styret i Gjøvik Kunnskapspark AS kan bestå av 5 til 9 medlemmer. Dagens styre består av 6 medlemmer. Etter vedtektene kan ett styremedlem velges av Selskapet for Industrivekst SF som er et offentligrettslig organ, ett av Oppland Fylkeskommune og kommunale aksjonærer i fellesskap, ett av Høgskolen i Gjøvik, Gjøvik Tekniske Fagskole og Handelshøyskolen BI Gjøvik i fellesskap. Resten av styremedlemmene velges av generalforsamlingen hvor offentlige aksjonærer har flertall. Det offentlige har således kontroll med hvem generalforsamlingen velger som styremedlemmer. Gjøvik Kunnskapspark har derfor *”et administrasjons-, ledelses-, eller kontrollorgan der over halvparten av medlemmene er oppnevnt av [...] andre offentligrettslige organer”*, jfr. forskrift om offentlige anskaffelser § 1-2(2)(c). Gjøvik Kunnskapspark AS er dermed kontrollert av det offentlige.

- (17) For at Gjøvik Kunnskapspark AS skal være et offentligrettslig organ må det tjene allmennhetens behov og ikke være av industriell eller forretningsmessig karakter. I følge EF-domstolen skal vilkåret gis en vid fortolkning. Det vises til EF-domstolens sak C-373/00 (Adolf Truly). Gjøvik Kunnskapspark AS virksomhet er å bidra til vekst og utvikling i eksisterende og ny virksomhet gjennom nettverksbygging og krevende prosjekter som involverer bedrifter, kompetansemiljøer, offentlig virksomhet og gründere. Allmennhetens behov omfatter i følge EF-domstolens forente saker C-223/99 og C-260/99 (Agora og Excelsior) å stimulere handelen på en måte som kommer allmennheten til gode. Tilsvarende må det å stimulere til vekst og utvikling av næringsvirksomhet i en region falle innenfor "allmennhetens behov". Selv om det formelt sett kan utdeles utbytte fra selskapet, har Gjøvik Kunnskapspark AS ikke som formål å gå med overskudd slik at eierne kan få utbytte. Vekst og utvikling av næringsvirksomhet i en region er videre forhold det offentlige generelt ønsker å bevare innflytelse over. På dette grunnlag finner klagenemnda at virksomheten til Gjøvik Kunnskapspark AS oppfyller vilkåret " *tjener allmennhetens behov, og ikke er av industriell eller forretningsmessig karakter*", jfr. forskriftens § 1-2(2)(a).
- (18) Gjøvik Kunnskapspark AS er på bakgrunn av ovenstående å anse som et offentligrettslig organ.
- (19) Når det gjelder spørsmålet om innklagede er omfattet av anskaffelsesforskriften, er det på det rene at innklagede er et selvstendig rettssubjekt.
- (20) Styret hos innklagede velges av generalforsamlingen som pr. i dag er Gjøvik Kunnskapspark AS. Selv om mer enn halvparten av kapitalen hos innklagede er privat, har dermed et offentligrettslig organ kontroll med innklagede gjennom at innklagede " *har et administrasjons-, ledelses-, eller kontrollorgan der over halvparten av medlemmene er oppnevnt av statlige, fylkeskommunale eller kommunale myndigheter eller andre offentligrettslige organer*", jfr. forskrift om offentlige anskaffelser § 1-2(2)(c).
- (21) Innklagedes virksomhet har som formål å drive utvikling og drift av allmenntjenlige vitensenterutstillinger i Gjøvik rettet mot barn og unge. Det skal blant annet lages utstillinger og aktiviteter rettet mot skoler. Virksomheten baseres delvis på driftstilskudd fra det offentlige. Dette er aktiviteter som er av samfunnsmessig betydning og som ofte er lagt til det offentlige. Virksomheten faller derfor etter klagenemndas vurdering innenfor vilkåret " *tjener allmennhetens behov, og ikke er av industriell eller forretningsmessig karakter*", jfr. forskrift om offentlige anskaffelser § 1-2(2)(a).
- (22) Innklagede er dermed et offentligrettslig organ.
- (23) Innklagede har påberopt seg at flere av unntakene i forskrift om offentlige anskaffelser kommer til anvendelse på anskaffelser knyttet til utvikling av MedieXperiment. Hvorvidt unntakene kommer til anvendelse må avgjøres i forhold til hver kontrakt som innklagede inngår. Klagenemnda har ikke tilstrekkelig opplysninger til å vurdere dette.

Konklusjon:

Vitensenteret Innlandet AS er et offentligrettslig organ i henhold til forskrift om offentlige anskaffelser § 1-2 (2).

For klagenemnda
29. august 2005

Andreas Wahl