



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Klagenemnda konstaterte at innklagede hadde foretatt en ulovlig direkte anskaffelse, men manglet grunnlag for å ta stilling til om vilkårene for erstatning for den positive kontraktsinteresse var oppfylt.

Klagenemndas avgjørelse 20. november 2006 i sak 2005/295

Klager: Spenst Bodø AS

Innklaget: Nordland fylkeskommune

Klagenemndas medlemmer: Per Christiansen, Svein Dahl og Andreas Wahl.

Saken gjelder: Direkte anskaffelse, herunder beregning av anskaffelsens pris. Erstatning.

Bakgrunn:

- (1) Som følge av at Nordland fylkeskommune (heretter kalt innklagede) ønsket å videreføre et allerede igangsatt treningstiltak for de fylkeskommunalt ansatte i Bodø, ble det den 7. juli 2005 avholdt et møte mellom fylkeskommunen og den daværende eksisterende leverandør av treningstilbudet, treningssenteret Friskhuset, for å diskutere en mulig forlenging av avtalen.
- (2) Etter møtet innga Friskhuset 11. juli 2005 et tilbud på fortsatt trening for de ansatte ved senteret. Av tilbudet fremkom det følgende:

”Pristilbud på trening:

Årskontrakter enkeltmedlemmer til kr. 300/mnd, ordinær pris er kr. 449/mnd. En avdragsfri måned i juni eller juli, etter nærmere avtale med det enkelte medlem. Realprisen vil være kr. 275/mnd, og innvilget rabatt er på hele 40 %.”

- (3) I tillegg var det gitt et særskilt tilbud på produktet ”*trening gir mening*” til kr. 30 000 per år på treningssentrene på Leknes, Svolvær, Fauske, Mørkved, Stokmarknes og Spektrum, og til kr. 35 000 per år på City nord og Rana.
- (4) Etter dette utarbeidet innklagede følgende prisberegning for tilbudet:

”Årskontrakt:

*Kr. 300 per måned
220 deltakere*

*Deltakeren betaler selv kr. 175 per måned i 11 måneder
(ikke betaling i feriemåneden)*

Nordland fylkeskommune betaler kr. 125 per måned

= kr. 423 500

= kr. 302 500

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00
Faks: 55 59 75 99

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

Trening gir mening:

Friskhuset Mørkved kr. 30 000

Friskhuset City nord kr. 35 000

Årskostnad: kr. 65 000

Total årskostnad for Nordland fylkeskommune = 302 500 + 65 000 = kr. 367 500.”

- (5) Tilbudet ble akseptert av innklagede i brev av 8. august 2005. Det er ikke inngått skriftlig kontrakt mellom partene.
- (6) Forholdet er påklaget av Spenst Bodø AS, som ønsket å inngi tilbud.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (7) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (8) Innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse, idet prisen på kontrakten som er inngått med Friskhuset, overstiger den nasjonale terskelverdi. Kontraktens pris utgjør summen av det den private part betaler og det fylkeskommunen betaler.
- (9) Klagenemnda bes om å ta stilling til om vilkårene for erstatning for den positive kontraktsinteresse er oppfylt. Innklagede har ikke kunnet dokumentere at kvaliteten på klagers treningstilbud er dårligere enn kvaliteten på valgte leverandørs treningstilbud i de konkurransene innklagede har referert til.

Innklagedes anførsler:

- (10) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (11) Verdien av kontrakten som ble inngått med Friskhuset i oktober 2005 overstiger ikke kr 500 000. Dermed foreligger det hjemmel for direkte anskaffelse i forskriftens § 11-2 (1) bokstav a. Ved prisfastsettelsen av kontrakten er det kun det offentliges andel av prisen som skal regnes med. Det er dette som utgjør den offentlige anskaffelse, og som dermed er regulert av regelverket for offentlige anskaffelser.
- (12) Innklagede erkjenner å ha brutt kravet til konkurranse i lovens § 5, ved ikke å innhente tilbud fra andre treningssentre før kontrakten med Friskhuset ble inngått. Dette skyldes manglende kjennskap til regelverket.
- (13) Det foreligger ikke grunnlag for erstatning for den positive kontraktsinteresse. Selv om det utvilsomt foreligger et vesentlig brudd på regelverket, foreligger det ikke klar sannsynlighetsovervekt for at klager ville fått kontrakten om anskaffelsen hadde vært kunngjort. I de tre foregående år, hvor klager har konkurrert med Friskhuset, har klagers tilbud vært dårligere både på pris og kvalitet. Det samme gjelder i konkurransen gjennomført i Mo i Rana, og i en nylig avholdt konkurranse for 2006, hvor både klager og Friskhuset deltok.

Klagenemndas vurdering:

- (14) Klager ønsket å inngi tilbud på treningsavtalen og har dermed saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig.

Anskaffelsen følger etter sin art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser del I og III, jf forskriftens §§ 2-1 og 2-2, jf § 11-2 (1) bokstav a.

Gjennomføringen av anskaffelsen uten forutgående kunngjøring

- (15) Treningstilbudet for de fylkeskommunalt ansatte i Bodø reguleres av to forskjellige kontrakter. En mellom fylkeskommunen og Friskhuset og én mellom den enkelte ansatte og Friskhuset. Selv om de to kontraktene har nær innbyrdes sammenheng, refererer den offentlige anskaffelsen seg kun til kontrakten mellom fylkeskommunen og treningssenteret. Dette innebærer at det er prisen på denne kontrakten som må legges til grunn i vurderingen av om oppdragsgiver lovlig kunne foreta anskaffelsen uten forutgående kunngjøring, jf forskriftens § 11-2 (1) bokstav a.
- (16) Inntil 9. september 2005 var den nasjonale terskelverdi kr. 200 000. Det vil si at dersom prisen på anskaffelsen oversteg kr. 200 000 kunne oppdragsgiver ikke lovlig inngå kontrakten uten forutgående kunngjøring i Doffin databasen, med mindre ett av de øvrige vilkårene i § 11-2 var oppfylt. Det er ikke tilfelle i denne saken. Beløpsgrensen ble økt til 500 000 ved forskrift 9. september 2005 om endring i forskrift 15. juni 2001 nr. 616 om offentlige anskaffelser og forskrift 5. desember 2003 nr. 1424 om innkjøpsregler for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon (forsyningssektorene). Endringen trådte i kraft samme dag.
- (17) Av innsendt dokumentasjon fremgår det at avtale mellom innklagede og Friskhuset ble inngått 8. august 2005 ved innklagedes aksept av Friskhusets tilbud, se Nordland fylkeskommunes brev av 8. august 2005 til Friskhuset.. Prisen på anskaffelsen er av innklagede beregnet til kr. 367 500.
- (18) Dette innebærer at innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse i strid med forskriftens § 11-2.

Erstatning

- (19) Klagenemnda har i denne saken ikke grunnlag for å uttale seg om vilkårene for erstatning for den positive kontraktsinteresse er oppfylt, jf klagenemndsforordningens § 12.

Konklusjon:

Nordland fylkeskommune har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse, idet vilkårene for anskaffelse uten forutgående konkurranseutlysning i forskriftens § 11-2 ikke er oppfylt.

For klagenemnda,

20. november 2006


Per Christiansen