



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Advokat Kurt Weltzien
Næringslivets Hovedorganisasjon
Postboks 5250 Majorstuen
0303 OSLO

E-post: kurt.weltzien@nho.no

Deres referanse

Vår referanse
2010/347

Dato
11. mai 2011

KLAGE OVER AVVISNINGSVEDTAK: NORSK INDUSTRI – HAMAR KOMMUNE

Sekretariatet besluttet ved brev av 15.04.2011 å avvise klagen etter § 9 i forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser av 15.11.2002 med den begrunnelse at klagers anførsler i saken må anses avgjort ved klagenemndas behandling av sak 2010/338. Saken var helt parallell, også reist av Norsk Industri, men mot Sykehuset Innlandet HF som er største eier i leverandørselskapet Tekstilvask Innlandet AS. Avgjørelsen i sak 2010/338 falt 11.04.2011.

Klage over avvisningsbeslutninger skal etter samme forskriftsbestemmelse foreligge innen tre virkedager etter at klager ble kjent med avgjørelsen. Felles klage i denne saken og i 6 andre saker som gjelder andre eierkommuner, ble rettidig inngitt den 18.04.2011.

I klagen anføres at klagenemnda i saken mot Sykehuset Innlandet HF ikke har behandlet det andre kriteriet som er avgjørende for om egenregiinntaket kan påberopes, nemlig kontrollkriteriet. I disse sakene, som dreier seg om mulige ulovlige direkteanskaffelser av vaskeritjenester, er det av betydning for skyldkravet i anskaffelsesloven § 7b ”forsettlig eller grovt uaktsomt”, om også kontrollkriteriet er brutt. Det er verre å bryte to rettsregler enn en.

Videre fremholdes at kontrollkriteriet er langt mer utpenslet av EU-domstolen og omtalt i både norsk og utenlandsk juridisk teori, og derfor må være klarere og enklere å forholde seg

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

til. Dette må innebære at et brudd på vilkåret om kontroll må være verre enn brudd på omsetningsvilkåret, og det må være straffeskjerpende. Det synes dessuten som om kommunene har overlatt til Sykehuset Innlandet HF å forestå saksbehandlingen, både i forbindelse med fusjonen mellom Hedmark Vaskeri AS og Oppland Vaskeri AS som resulterte i dagens leverandør Tekstilvask Innlandet AS, og i forbindelse med at saken nå er tatt opp for klagenemnda. Det foreligger ingen opplysninger om at Hamar kommune på selvstendig grunnlag – på noe som helst tidspunkt – har vurdert om vilkårene for egenregi var oppfylt. Dette bør også tillegges betydning i vurderingen av om skyldkravet for å ilegge overtredelsesgebyr er oppfylt.

Etter at klagen over avvisningsbeslutningen innkom, ble saksdokumentene oversendt til klagenemndas leder, som etter klagenemndeforskriften § 9 skal behandle klager over sekretariatets avvisningsvedtak.

Klagenemndas leder har gått gjennom samtlige dokumenter i saken og er kommet til samme resultat som sekretariatet. Det vises for så vidt til sekretariatets begrunnelse som nemndsleder slutter seg til.

Kontrollvilkåret for egenregi ble ikke vurdert i sak 2010/338 da det ble funnet unødvendig fordi man ut fra omsetningsvilkåret alene kunne konstatere at kravene til egenregi ikke var oppfylt. Dermed foreligger ulovlige direkte anskaffelser for samtlige innklagede. Hadde kontrollvilkåret blitt vurdert, er det imidlertid overveiende sannsynlig at konklusjonen ville vært at dette vilkåret var oppfylt. Vi har her å gjøre med et leverandørselskap som i følge sine vedtekter har som formål å utføre tjenester for sine eiere, som alle er offentlige organer. Aksjene kan kun eies av Sykehuset Innlandet HF og kommuner i Hedmark og Oppland. Alle aksjeoverdragelser krever styrets samtykke, og aksjonærene har forkjøpsrett ved enhver form for eierskifte. Aksjonærene gjør sin innflytelse gjeldende gjennom sin stemme på generalforsamlingen, både for så vidt angår vedtektsendringer, styrevalg og andre forhold.

Gjennom praksis i EU-domstolen er det fastslått at den nødvendige kontroll for å oppfylle egenregiunntaket, kan utøves av flere offentlige eiere i fellesskap. Det vises her særlig til sakene C-324/07 (Coditel Brabant) premiss 46 flg. og C-573/07 (Sea srl.) premiss 55 flg. Av sistnevnte saks premisser 60 til 63 fremgår videre at eierne skal identifiseres med hverandre, og dermed betyr ikke størrelsen av den enkeltes eierandel noe. At Hamar kommune bare eier 1,64 % av aksjene i Tekstilvask Innlandet AS, spiller derfor ingen rolle i relasjon til kontrollkriteriet.

Heller ikke de øvrige forhold som er påpekt av klager kan ses å resultere i noen annen vurdering av skyldkravet enn den som ble gjort i sak 2010/338. En selvstendig vurdering av nærværende sak anses derfor som uhensiktsmessig.

På den bakgrunn blir sekretariatets avvisningsbeslutning å opprettholde.

Avgjørelsen sendes klager pr. e-post og i ordinær postgang. Kopi sendes innklagede til orientering.



Bjørg Ven

Klagenemndas leder