



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede inngikk kontrakt med Eli Arnstad om konsulentbistand i forbindelse med energiomleggingspolitikken uten forutgående kunngjøring. I forkant hadde innklagede inngått kontrakt med Institutt for strategisk analyse om bistand i forbindelse med Regjeringens bioenergistrategi. Klagenemnda kom til at kontraktene ikke var en og samme anskaffelse bortsett fra en mindre del av Eli Arnstads bistand. Verdien av begge kontraktene som tilhørte samme anskaffelse oversteg ikke den nasjonale kunngjøringsgrensen, og det var dermed ikke foretatt en ulovlig direkte anskaffelse i strid med regelverket.

Klagenemndas avgjørelse av 29. september 2008 i sak 2008/55

Klager: Torbjørn Hansen og Per-Kristian Foss

Innklaget: Olje- og energidepartementet

Klagenemndas medlemmer: Kai Krüger, Bjørg Ven og Jakob Wahl.

Saken gjelder: Påstand om ulovlig direkte anskaffelse og illeggelse av overtredelsesgebyr.

Bakgrunn:

(1) Den 10. desember 2007 inngikk Olje- og energidepartementet (heretter kalt innklagede) en avtale om konsulentoppdrag med Institutt for strategisk analyse (heretter kalt INSA).

(2) Av avtalens punkt 1.1. vedrørende avtalens innhold fremgikk det følgende:

"Institutt for strategisk analyse har blitt tildelt oppdraget om å bistå i forbindelse med arbeidet med Regjeringens bioenergistrategi. Bioenergistrategien planlegges fremlagt februar 2008."

(3) Om avtalens varighet var det i punkt 1.2 fastsatt følgende:

"Oppdraget begynner så snart som mulig og skal være avsluttet senest 1. juni 2008."

(4) I punkt 8 vedrørende varighet/opsigelse het det videre:

"Avtalen gjelder til oppdraget er fullført, men kan skriftlig sies opp av OPPDRAGSGIVER med 15 dagers varsel. Ved en eventuell oppsigelse før kontraktstidens utløp, godtgjøres OPPDRAGSTAKER forholdsmessig på basis av utførte timer. Kontrakten kan utvides etter avtale mellom partene."

(5) Om pris var det så fastsatt følgende i punkt 2.1:

"Oppdraget skal utføres innenfor en totalramme på kr 400.000 eks mva. Oppdraget avregnes etter faktisk medgått tid."

- (6) I anskaffelsesprotokollen, datert 9. april 2008, var kontraktens innhold angitt som "Arbeid med bioenergi". I tillegg var det gitt følgende nærmere beskrivelse av anskaffelsen:

"Anskaffelse av konsulentbistand i forbindelse med arbeidet med Regjeringens bioenergiestrategi. Bioenergiestrategien planlegges fremlagt i februar. Konsulentbistanden er en oppfølging av grunnlagsutredning gjennomført av Østlandsforskning, Institutt for strategisk analyse og Norsk institutt for skog og landskap. I grunnlagsutredningen er det samlet en betydelig informasjonsmengde som skal være et grunnlag for selve strategiarbeidet som vi innhenter bistand til ved denne anskaffelsen."

- (7) Anskaffelsens verdi var anslått til kr 400 000 eks mva.

- (8) Under "Eventuelle merknader" på siste side i protokollen fremgikk det følgende om avtalens varighet og totalkostnad:

"Oppdraget ble slutført 14. februar 2008. Totalkostnad ble 258 000 kr eks mva."

- (9) Den 27. desember 2007 inngikk innklagede en avtale om konsulentoppdrag med Eli Arnstad.

- (10) Om avtalens innhold fremgikk det følgende i punkt 1.1:

"Eli Arnstad har blitt tildelt et oppdrag om å bistå Olje- og energidepartementet i forbindelse med arbeid med ulike problemstillinger knyttet til energiomleggingspolitikken. Eli Arnstad skal i denne forbindelse stille ressurser til disposisjon for departementet tilsvarende 1 dagsverk pr uke i hele 2008 (med unntak av vinterferie, påskeferie, sommerferie og juleferie)."

- (11) Vedrørende avtalens varighet het det følgende i punkt 1.2:

"Oppdraget begynner så snart som mulig og skal være avsluttet 1. januar 2009."

- (12) Videre het det følgende i punkt 8 om varighet/oppsigelse:

"Avtalen gjelder til oppdraget er fullført, men kan skriftlig sies opp av både OPPDRAGSGIVER og OPPDRAGSTAKER med 15 dagers varsel. Ved en eventuell oppsigelse før kontraktstidens utløp, godtgjøres OPPDRAGSTAKER forholdsmessig på basis av utførte timer. Kontrakten kan utvides etter avtale mellom partene."

- (13) I punkt 2.1 var det avtalt følgende vedrørende pris:

"Oppdraget skal utføres innenfor en totalramme på kr 450 000 eks mva. Oppdraget avregnes etter faktisk medgått tid."

- (14) I anskaffelsesprotokollen, datert 9. april 2008, var kontrakten med Arnstad betegnet som "Konsulentbistand knyttet til energiomlegging." Videre var det gitt følgende nærmere beskrivelse av anskaffelsen:

"Anskaffelsen er en rammeavtale hvor leverandøren skal bistå i enkeltoppgaver knyttet til energiomlegging. De konkrete oppgavene defineres løpende av departementet. Leveransene er hovedsaklig av strategisk karakter og omfatter rådgivning og bistand ved presentasjon av ulike deler av energiomleggingspolitikken. I første omgang er oppdraget knyttet til departementets bioenergi strategi og gjennomføring av bygningsdirektivet.

Det er satt en timepris på [...] kr pr time eks mva og det faktureres etter faktisk medgått arbeidstid. Kontraktsverdien er begrenset oppad til 450 000 kroner eks mva.

Oppdraget begynner 1.1. 2008 og avsluttes 31.12. 2008."

- (15) I tillegg til å vise til forskriftens § 2-1 (2) var det under punktet "Begrunnelse for valg av anskaffelsesprosedyre" uttalt følgende:

"Oppdraget/kontrakten er av begrenset omfang, dvs at den i tilfelle ville få en totalramme som var lavere enn grensen på kr 500 000. Det innebærer at en åpen anbudsrunde ikke er nødvendig og at bare del I av forskrift om offentlige anskaffelser var å anse som relevant.

Kun én leverandør var å anse som aktuell for dette oppdraget. Bakgrunnen for avtalen med Eli Arnstad var den mulighet som forelå til å utnytte hennes kompetanse i arbeidet med energiomlegging etter at hun fratrådte sin stilling i Enova."

- (16) Under punktet "Innstilling" var det uttalt følgende:

"Bakgrunnen for avtalen med Eli Arnstad var den mulighet som forelå til å utnytte hennes kompetanse i arbeidet med energiomlegging etter at hun fratrådte sin stilling i Enova. Hun hadde da gjennom en årrekke vært departementets fremste rådgiver på problemstillingene knyttet til energiomleggingspolitikken og har en kompetanse som på flere måter er unik i forhold til departementets behov. Dette var i første rekke knyttet til strategisk rådgivning på området. Arnstad har også mulighet for rask leveranse.

Fra departementets side var det også klart at Arnstad ikke skulle arbeide med oppgaver knyttet til Enova."

- (17) Saken ble brakt inn for klagenemnda i brev av 8. april 2008.

- (18) I e-post av 15. september 2008 ba sekretariatet innklagede om å redegjøre nærmere for følgende forhold tilknyttet kontraktsinngåelsene med INSA og Arnstad:

"Klagenemnda har nå startet behandlingen av saken. I den forbindelse ber vi om en nærmere redegjørelse for hva departementet mener er forskjellen på det arbeidet INSA skulle utføre ("bistå i forbindelse med arbeidet med Regjeringens bioenergi strategi") og det arbeidet Arnstad skulle utføre ("bistå Olje- og energidepartementet i forbindelse med arbeid med ulike problemstillinger knyttet til energiomleggingspolitikken".) Vi ber

spesielt om en orientering om hvilke arbeider departementet trengte bistand til fra Arnstad i tilknytning til "energiomleggingspolitikken", utover det arbeid som var tilknyttet arbeidet med utforming av Regjeringens bioenergistrategi. (Hvilke konkrete arbeider var tilknyttet "energiomleggingspolitikken" utover arbeidet med Regjeringens bioenergistrategi.) Vi ber også om at departementet kommenterer om man mener at Arnstads arbeid i alle fall delvis må anses for å tilhøre arbeidet med Regjeringens bioenergistrategi, og i så tilfelle hvor stor andel av Arnstads totale arbeid som skulle være tilknyttet dette (bes angitt både i prosentmessig- og kronemessig verdi av Arnstads totale arbeid etter kontrakten)."

(19) Innklagede besvarte henvendelsen på følgende måte i brev av 19. september 2008:

"Det vises til e-post av 15.09.08 fra KIagenemnda for offentlige anskaffelser (KOFA). Olje- og energidepartementet har følgende utfyllende kommentarer til de forhold KOFA etterspør i nevnte e-post.

1. "Hva departementet mener er forskjellen på det arbeidet INSA skulle utføre ("bistå i forbindelse med arbeidet med Regjeringens bioenergistrategi") og det arbeidet Arnstad skulle utføre ("bistå Olje- og energidepartementet i forbindelse med arbeid med ulike problemstillinger knyttet til energiomleggingspolitikken".) "

INSA ble leid inn for å få en rask framdrift i arbeidet med bioenergistrategien. Arbeidet skulle omfatte bearbeiding, analyse og supplering av faktagrunnlag som lå til grunn for bioenergistrategien, og tildels skriving av førsteutkast til konkrete tekster som skulle inngå i strategidokumentet. Arbeidet skulle ha en faglig karakter. INSAs arbeid ble avsluttet da det forelå et grovutkast til strategidokument.

Arnstads arbeid skulle være bredere og omfattet rådgivning og vurderinger vedrørende flere ulike problemstillinger av strategisk karakter knyttet til energiomleggingspolitikken. Disse problemstillingene var avhengig av hva som var OEDs behov ut ifra den løpende energipolitiske dagsorden. Arnstads oppgaver omfattet rådgivning og arbeid med profilering av politikkområdet.

2. "Hvilke arbeider departementet trengte bistand til fra Arnstad i tilknytning til "energiomleggingspolitikken", utover det arbeid som var tilknyttet arbeidet med utforming av Regjeringens bioenergistrategi. (Hvilke konkrete arbeider var tilknyttet "energiomleggingspolitikken" utover arbeidet med Regjeringens bioenergistrategi.) "

Energiomleggingspolitikken er omfattende og retter seg mot satsing på alle fornybare energiresurser. Infrastrukturutvikling for fornybar varme og satsing på fornybar elektrisitetsproduksjon er sentralt. Arbeid med energieffektivisering er et annet hovedområde. Oppmerksomheten om disse områdene er stor. Det pågår langsiktig arbeid på området og erfaringsmessig kommer det stadig opp nye problemstillinger hvor det ville være hensiktsmessig å knytte til seg Arnstads kompetanse som rådgiver og samtalepartner. Departementets avtale med Arnstad var lagt opp slik at hun kunne yte bistand på hele feltet innen energiomleggingspolitikken. I første kvartal 2008 benyttet departementet Eli Arnstads kompetanse til å gi innspill til implementering og gjennomføring av EU-direktivet om bygningers energieffektivitet. Hun ble også trukket inn på et avgrenset område i arbeidet med bioenergistrategi, som var særlig aktuelt i første kvartal 2008. Departementet la til grunn at flere andre oppgaver ville kunne bli

aktuelle i lepet av året, eksempelvis i forbindelse med implementering av EU-direktiver og nye fremlegg for Stortinget. Arnstads arbeidsoppgaver i 1. kvartal besto i hovedsak av gjennomgang og vurdering av høringsuttalelser, oppsummeringer og presentasjon av regjeringens politikk, utarbeidelse av politikk- og problemnotater og strategisk samtalepartner.

3. "Vi ber også om at departementet kommenterer om man mener at Arnstads arbeid i alle fall delvis må anses for å tilhøre arbeidet med Regjeringens bioenergistrategi, og i så tilfelle hvor stor andel av Arnstads totale arbeid som skulle være tilknyttet dette (bes angitt både i prosentmessig- og kronemessig verdi av Arnstads totale arbeid etter kontrakten). "

Det var ikke planlagt at Arnstad skulle bistå i arbeidet med bioenergistrategien spesielt, men det var heller ikke utelukket at hun kunne bistå noe her. Arnstads arbeid med bioenergistrategien var i hovedsak å bistå når det gjaldt formuleringene og presentasjon av de politiske mål. Dersom avtalen ikke hadde blitt avsluttet, ville dette arbeidet anslagsvis ha utgjort 1/8 del av oppgavene, forutsatt jevn belastning gjennom hele perioden.

Øvre kontraktsramme for Arnstads kontrakt var kr 450.000 eks. mva. Totale utgifter i 1. kvartal var kr 58.000 eks. mva. Av dette beløpet utgjør kr 33.000 arbeid i forbindelse med bioenergistrategien. Beregnet ut i fra øvre kontraktsramme, utgjorde arbeidet med bioenergistrategien i overkant av 7 prosent."

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (20) Kontraktene som er inngått med INSA og Eli Arnstad må anses som én anskaffelse. Dette innebærer at verdien av anskaffelsen overstiger kunngjøringsgrensen. Når innklagede ikke kunngjorde en konkurranse om anskaffelsen, må kontraktsinngåelsene anses for å utgjøre en ulovlig direkte anskaffelse.
- (21) Dersom klagenemnda skulle komme til at det i dette tilfellet er tale om to separate anskaffelser, er regelverkets krav til konkurranse i lovens § 5 og forskriftens § 3-1 likevel brutt. Dette fordi innklagede ved inngåelsen av kontrakten med INSA kun ba om tilbud fra to leverandører, og innklagede ved inngåelsen av kontrakt med Eli Arnstad ikke ba om tilbud fra andre leverandører enn Arnstad selv. Likeledes er også de grunnleggende kravene til god forretningsskikk og høy forretningsetisk standard, samt prinsippene om likebehandling og forholdsmessighet, brutt.
- (22) Tilslutt ønskes det belyst om en kontrakts størrelse har betydning for vurderingen av hvordan en oppdragsgiver skal forholde seg til reglene i forskriftens del I.

Innklagedes anførsler:

- (23) Kontraktene som er inngått med INSA og Eli Arnstad kan ikke anses som én anskaffelse. Oppdragene hadde ulikt innhold, ulike tidsrammer og ulike leveransefrister.
- (24) Når det gjelder kontrakten inngått med INSA, var denne begrenset til å gjelde bistand i forbindelse med utarbeidelsen av departementets bioenergistrategi. Oppdraget bygde direkte på en tidligere grunnlagsutredning, og besto i å arbeide videre med det

materialet som lå til grunn for analyser og tekst i bioenergistrategien. Oppdraget var av rent faglig karakter, og omfattet kun denne ene problemstillingen. Kontrakten ble tildelt INSA da selskapet var ett av flere som hadde deltatt i grunnlagsutredningen. Kontraktsinngåelsen skjedde 10. desember 2007, og kontrakten skulle maksimalt løpe til 1. juli 2008. Oppdraget ble imidlertid avsluttet allerede i februar 2008, og de totale utgiftene beløp seg til ca kr 258 000.

- (25) Når det gjelder kontrakten med Eli Arnstad, innebar denne diverse bistand tilknyttet departementets oppgaver med å gjennomføre regjeringens målsetting om å legge om energiproduksjonen fra fossile energikilder til mer miljøvennlige/ og eller fornybare energikilder, samt energieffektivisering. Oppdraget var organisert som en rammeavtale, og de konkrete oppgavene ble definert forløpende av departementet. Arnstad skulle bistå innklagede med råd og skriving av tekster av strategisk karakter, og til bruk ved presentasjon av ulike deler av energipolitikken. Arbeidet kunne omfatte ulike problemstillinger, avhengig av hvilke områder på den energipolitiske dagsorden departementet ønsket bistand til. I første kvartal 2008 var Arnstads hovedarbeidsoppgaver å levere tekst og problemnotater tilknyttet departementets arbeid med regjeringens bioenergistrategi og gjennomføringen av EU-direktivet om bygningers energieffektivitet. Kontrakten med Arnstad ble inngått 27. desember 2007, og skulle maksimalt vare til 1. september 2008. Kostnadsrammen var på kr 450 000 eks mva. Da Arnstad ble styremedlem i Vattenfall AB i april 2008, ble avtalen imidlertid brakt til opphør av Arnstad selv den 29. april 2008. Totale utgifter ble på kr 58 000 eks mva.
- (26) Når det gjelder tildelingen av kontrakten til Arnstad, var det kun henne som var aktuell for dette oppdraget. Direkteanskaffelsen har dermed nødvendig rettslig grunnlag i forskriftens § 2-1 (2) bokstav a. Arnstad hadde som tidligere administrerende direktør i Enova arbeidet med vidtrekkende spørsmål knyttet til utforming og gjennomføring av energiomleggingspolitikk, og hadde videre bred kompetanse og dyp innsikt i problemstillinger som er relevante i forhold til departementets løpende arbeid. Ansettelsesforholdet i Enova har også gitt Arnstad stor oversikt og innblikk i saksområdet og relevante kunnskapsmiljøer, både nasjonalt og internasjonalt. Hun trengte heller ikke inngående innføring i relevante problemstillinger før det operative arbeidet kunne starte.

Klagenemndas vurdering:

- (27) Klager anfører prinsipalt at kontraktsinngåelsene med INSA og Arnstad må anses som en ulovlig direkte anskaffelse. Subsidiært er det anført at kravet til konkurranse i lovens § 5 og forskriftens § 3-1 er brutt, samt at kontraktsinngåelsene har skjedd i strid med prinsippene om god forretningsskikk, høy forretningsetisk standard, likebehandling og forholdsmessighet. I tillegg er det bedt om en generell uttalelse om hvorvidt en kontrakts størrelse har betydning for hvordan en oppdragsgiver skal forholde seg til reglene i forskriftens del I.
- (28) Når det gjelder klagers subsidiære anførsler er disse omfattet av det ordinære kravet til saklig klageinteresse, jf Forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Politikere har ikke slik klageinteresse med mindre de også er potensielle leverandører til anskaffelsen. Det er ikke tilfellet i denne saken. Klagenemnda behandler derfor ikke disse anførselene, men bemerker at kravet til konkurranse i lovens § 5 og forskriftens § 3-1 innebærer at det i anskaffelser under nasjonal terskelverdi må

kontaktes mer enn én leverandør. Når det gjelder anmodningen om en generell uttalelse om hvorvidt en kontrakts størrelse har betydning for hvordan en oppdragsgiver skal forholde seg til reglene i forskriftens del I, gir ikke klagenemnda slike generelle uttalelser. Dette innebærer at klagenemndas behandling av denne saken vil begrense seg til avgjørelse av klagers prinsipale anførsel, at det er begått en ulovlig direkte anskaffelse. For påstander om ulovlig direkte anskaffelse, følger det av klagenemndsforordningen § 13 a at det ordinære kravet til saklig klageinteresse ikke gjelder. Klagen er rettidig.

Hvorvidt det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse

- (29) Anskaffelser over terskelverdien på 500 000 kroner (nasjonal terskelverdi), skal kunngjøres i tråd med reglene i forskriftens § 2-1 (2), jf. § 9-1/18-1. Hvorvidt innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse vil i denne saken bero på om kontraktene med Arnstad og INSA må anses for å utgjøre samme anskaffelse.
- (30) Av forskriftens § 2-3 (1) fremgår det at oppdragsgiver skal beregne den totale anskaffelsens anslåtte verdi på grunnlag av oppdragsgivers anslag av det samlede beløp han kan komme til å betale eksklusiv mva for samtlige av de kontrakter som utgjør anskaffelsen. Det fremgår videre av forskriftens § 2-3 (4) at en planlagt anskaffelse av en bestemt ytelse ikke skal deles opp i den hensikt å unngå at bestemmelser i forskriften kommer til anvendelse. Dersom klagenemnda kommer til at kontraktene med Arnstad og INSA må anses som del av den samme anskaffelsen, innebærer dette at anskaffelsens verdi overstiger den nasjonale kunngjøringsgrensen, og at anskaffelsen dermed skulle vært kunngjort i samsvar med reglene i forskriftens del II, jf forskriftens § 2-1 (2).
- (31) Regelverket for offentlige anskaffelser gir ikke nærmere retningslinjer i den foreliggende sak for når kontrakter kan anses for å tilhøre den samme anskaffelsen.
- (32) Klagenemndas har tidligere behandlet saker som omhandler spørsmålet om hva som må anses for å utgjøre samme anskaffelse, jf spesielt sakene 2003/8 og 2005/118 (premiss 52). I sak 2003/8 kom klagenemnda til at de ulike delarbeidene utgjorde en og samme anskaffelse, og la vekt på at ingen av arbeidene ville utgjøre en teknisk eller økonomisk funksjon isolert sett, og at kontraktene var inngått på noenlunde samme tid. I tillegg ble det vektlagt at det var en og samme oppdragsgiver for alle arbeidene. I sak 2005/118 ble det avgjørende for vurderingen om det var én og samme anskaffelse at det dreide seg om én type arbeider som skulle leveres til én oppdragsgiver
- (33) I EF domstolspraksis er det særlig domstolens avgjørelse i sak C-16/98 (Sydev) som behandler problemstillingen. I dommen uttales det at det må tas utgangspunkt i om de kontraktene det gjelder må anses for å dekke det samme tekniske eller økonomiske behov, hvilket i denne saken var tilfellet for de kontraktene som gjaldt elektrisitetsforsyning, men ikke de som gjaldt veibelysning (Saken gjaldt begge deler). I vurderingen av om elektrisitetsforsyningskontraktene måtte anses for å tilhøre den samme anskaffelsen, ble det i tillegg lagt vekt på at kontraktene måtte anses for å være sterkt avhengige av hverandre, at kontraktene var inngått omtrent samtidig, med den samme oppdragsgiveren, at kontraktsytelsene var ensartet, samt at arbeidene skulle utføres innenfor et felles geografisk område.

- (34) Av Veileder FAD side 45 til 49 fremgår det følgende om vurderingen av om flere kontrakter må anses for å tilhøre den samme anskaffelsen:

”Eit naturleg utgangspunkt i vurderingen av kva som utgjer éi anskaffing, er om den planlagte anskaffinga samla har til formål å dekkje eit bestemt behov.

[...]

Moment som kan vere relevante for å vurdere om delarbeid skal sjåast i samanheng ved berekninga av terskelverdiar er:

*om dei ulike ytingane er sterkt avhengige av kvarandre – om dei ikkje aleine kan oppfylle ein teknisk eller økonomisk funksjon
om det er behov for sterk koordinering mellom arbeida
om det er éin oppdragsgivar som gjennomfører konkurransen for alle ytingane; i så fall er det eit indisium for at det er ”eit arbeid”, men ikke avgjerande
om ytingane er likearta
om arbeida skal inn i eit felles prosjekt”*

- (35) Det må legges til grunn at kontraktene med Arnstad og INSA ble inngått på omtrent samme tidspunkt. Videre er kontraktene inngått med samme oppdragsgiver. Dette er således momenter som kan tale for at kontraktene tilhører den samme anskaffelsen. Det avgjørende må imidlertid etter klagenemndas oppfatning være om kontraktene kan sies å utgjøre en naturlig enhet. Det vil si om de kan anses for å dekke det samme behov, eller om de kan anses for å tilhøre det samme prosjekt.
- (36) Av kontrakten som ble inngått med Arnstad fremgår det at denne gjelder *”arbeid med ulike problemstillinger knyttet til energiomleggingspolitikken”*, jf kontraktens punkt 1.1. Videre følger det av anskaffelsesprotokollen at Arnstad skulle bistå departementet *” i enkeltoppgaver knyttet til energiomlegging”*, og at: *”De konkrete oppgavene defineres løpende av departementet. Leveransene er hovedsaklig av strategisk karakter og omfatter rådgivning og bistand ved presentasjon av ulike deler av energiomleggingspolitikken. I første omgang er oppdraget knyttet til departementets bioenergi strategi og gjennomføring av bygningsdirektivet.”*
- (37) Departementet har etter forespørsel fra klagenemnda kommet med en mer utførlig redegjørelse for forskjellen mellom kontrakten med Arnstad og INSA, jf departementets brev av 19. september 2008. Av redegjørelsen fremgår det at kontrakten med Arnstad skulle dekke et langt bredere spekter av problemstillinger innenfor energiomleggingsområdet enn kontrakten med INSA, som utelukkende gjaldt arbeidet tilknyttet Regjeringens bioenergi strategi, jf kontrakten med INSA punkt 1.1. I utgangspunktet synes det derfor som om kontrakten med Arnstad kunne omfatte alle relevante problemstillinger innenfor energiomleggingspolitikken. For å konkretisere dette nærmere har departementet kommet med en rekke helt konkrete eksempler på hva dette typisk kunne omfatte. Dette var for eksempel problemstillinger knyttet til infrastrukturutvikling for fornybar varme, problemstillinger knyttet til satsing på fornybar elektrisitetsproduksjon, arbeid med energieffektivisering, implementering og gjennomføring av EU direktivet om bygningers energieffektivitet, samt eventuelle andre problemstillinger knyttet til

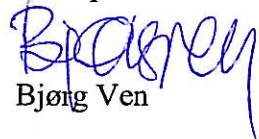
løpende fremlegg for Stortinget. Dette er ifølge departementet problemstillinger som ikke var relevante i forhold til arbeidet med Regjeringens bioenergiestrategi.

- (38) Klagenemnda har etter dette funnet det dokumentert at arbeidene som Arnstad og INSA skulle utføre ikke kan anses for å dekke det samme behov.
- (39) Ytelsene etter de to kontraktene kan, ut fra den fremlagte dokumentasjon, heller ikke anses for å være ensartete. Den tjenesten som INSA skulle levere gjaldt i følge innklagede utarbeidelse av departementets strategi for bioenergi basert på en allerede foreliggende grunnlagsutredning og var dermed tematisk begrenset til spørsmål knyttet til bioenergi. Oppdraget til Eli Arnstad hadde en annen karakter og var knyttet til mer overordnede spørsmål om langsiktige strategier for utnyttelse og effektivisering av alternative fornybare energikilder. Arnstads tjenester skulle leveres fortløpende innenfor en rammeavtale med enkeltoppdrag ut fra departementets dagsorden over tid. Oppdraget hadde dermed mer preg av konsulentbistand på høyt faglig nivå. Dette innebærer også at det kunne være forskjell på hvilke tjenesteleverandører som kunne utføre hver av ytelsene, hvilket var et moment som ble tillagt betydning i det danske Klagenævnet for Utbud sin kjennelse av 17. juni 2005. Den danske saken gjaldt anskaffelse av teknisk rådgivning og bistand som totalrådgivning i tilknytning til renovasjonsarbeider som skulle gjennomføres i 5 etapper. Klagenævnet kom til at arbeidene som inngikk i etappene 2-5 måtte anses for å tilhøre den samme anskaffelsen, og la i vurderingen da blant annet vekt på at samtlige av arbeidene kunne utføres av de samme leverandørene. Etter klagenemndas vurdering ligger vår sak annerledes an i så måte. Klagenemnda viser til innklagedes anførsler referert ovenfor under (26) og godtar at Arnstads oppdrag i innhold og innretning vanskelig kunne tenkes utført av andre, gitt hennes helt spesielle faglige bakgrunn fra tiden som leder i Enova.
- (40) Endelig kan klagenemnda heller ikke se at kontraktene med Arnstad og INSA kan anses for å være avhengige av hverandre, og det synes heller ikke som om det var behov for å koordinere disse.
- (41) Basert på ovennevnte har klagenemnda derfor kommet til at hoveddelen av Arnstads bistand ikke kan anses for å tilhøre den samme anskaffelsen som kontrakten med INSA
- (42) Bistanden som utelukkende gjelder bioenergiestrategien overlapper imidlertid, etter klagenemndas oppfatning, anskaffelsen av bistand fra INSA. Dette fordi begge konsulentene på dette punkt ga råd i tilknytning til det samme prosjektet, departementets arbeid med Regjeringens bioenergiestrategi. Ytelsene på dette punktet anses derfor for å tilhøre den samme anskaffelsen. Klagenemnda legger imidlertid til grunn som dokumentert at dette gjelder en mindre del av den totale anskaffelsen fra Arnstad, ca 1/8. Av den anslåtte kontraktsverdien på kr 450 000, ville dette derfor maksimalt utgjøre kr 56 250,-. Legges dette sammen med den anslåtte verdien av kontrakten med INSA, kr 400 000,-, vil den samlede verdien av dette beløpe seg til kr 456 250, dvs under den nasjonale terskelverdien.
- (43) Anskaffelsen var derfor ikke kunngjøringspliktig, og innklagede har dermed heller ikke foretatt noen ulovlig direkte anskaffelse ved å tildele kontraktene uten forutgående kunngjøring i Doffin databasen.

Konklusjon:

Olje- og energidepartementet har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For klagenemnda,
29. september 2008


Bjørg Ven