



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

*Innklagede inngikk i 1992 avtale om innhenting og behandling av septikslam med Herdla gård v/Leif Bjørnstad. Klagenemnda fant at avtalen i ettertid ikke var overdratt til ny kontraktspart, og at det derfor ikke forelå en vesentlig endring av avtalen. Klagenemnda fant videre at avtalen var et bestående rettsforhold, og at innklagede da ikke hadde plikt til å si opp avtalen og konkurranseutsette den på nytt.*

### Klagenemndas avgjørelse 7. juni 2010 i sak 2010/4

**Klager:** Demokratene Askøy

**Innklaget:** Askøy kommune

**Klagenemndas medlemmer:** Tone Kleven, Kai Krüger og Siri Teigum

**Saken gjelder:** Ulovlig direkte anskaffelse. Vesentlig endring. Manglende oppsigelse av avtale.

### Bakgrunn:

- (1) Askøy kommunes (heretter kalt innklagede) ansvar for utbygging og drift av vann og avløp, inngår som en del av den ordinære driften av kommune, og er i dag underlagt Avdeling for kommunalteknikk. Innhenting og behandling av slam og kommunale septik- og slamtanker, er en del av vann- og avløpsdriften.
- (2) Innklagede inngikk 30. desember 1992 avtale (heretter kalt avtalen) med Herdla gård ved Leif Bjørnstad om innhenting og behandling av septikslam i kommunen. Fra avtalen hitsettes:

*”Mellom Askøy kommune (AK) og Herdla gård ved Leif Bjørnstad er det inngått slik avtale:*

*I forbindelse med innføring av tvungen tømning av septikslam i Askøy kommune, påtar Herdla gård seg ansvaret for innhenting og behandling av slammet.*

#### A. TRANSPORT

*A 1. HG anskaffer og bekoster bil med nødvendig utstyr for oppsuging og avvanning av septikslam. I tillegg holder HG traktor med vogn for oppsuging og transport av slam fra eiendommer der tilkomstveg ikke er tilpasset slambil.*

*A 2. HG gir melding til eierne av slamavskillerne om tidspunkt for tømning. HG gir AK forløpende informasjon/oversikt over framdrift/fremdriftsplan.*

*A 3. AK vil gjennom forskrift pålegge abonnenten å sørge for nødvendig vedlikehold og rydding – herunder snørydding – av privat vei, slik at veien kan trafikkeres med slambil på en forsvarlig måte.*

A 4. HG har ansvaret for at samtlige slamavskillere i Askøy kommune som omfattes av ordningen med tvungen slamtømming, tømmes for slam i samsvar med den til enhver tid gjeldende driftsinstruks og kommunale forskrift for slamtømming.

#### B. SLAMBEHANDLING

B 1. HG får disponere vederlagsfritt AKs eksisterende anlegg for slambehandling i Vestafjæra beliggende på HGs eiendom.

B 2. HG bekoster oppføring av mottakshall for slam. Anlegget skal tilfredsstillе konsesjonsvilkårene og krav m.h.t. standard, vedlikehold og drift slik det fremgår av den til enhver tid gjeldende driftsinstruks.

[...]

#### D. ØKONOMISK OPPGJØR

D 1. Virksomheten fakturerer AK to ganger pr. måned i henhold til den aktuelle fremdrift. Dette gjelder tømming etter ordinær driftsplan. Tømming ut over ordinær driftsplan faktureres oppdragsgiver, jfr. den til enhver tid gjeldende driftsinstruks. Betalingsfrist er 30 dager.

[...]

D 5. Prisene justeres etterskuddsvis halvårlig og skal da justeres i henhold til kostnadsindeks for lastebiltransport utarbeidet av Transportøkonomisk Institutt for nærtransport med totalvekt > 10 t. Denne justering forutsettes å omfatte fullstendig justering for alle forhold i overensstemmelse med indeksens forutsetninger.

Første justering foretas 1.7.1994. Indeks ved kontraktsstart er som oppgitt for siste kvartal 1993.

[...]

#### E. [...]

E 1. Avtalen gjelder i 20 år fra 1. januar 1993, med mulighet til forlengelse med nye 20 år.

E 2. Ved oppsigelse settes fristen for avvikling for begge parter til 3 år.

E 3. Dersom forhold skulle inntre slik at HG går over på annen hånd, skal slamvirksomheten opprettholdes i henhold til kontrakten. Dersom ny eier ikke ønsker å overta denne virksomheten, skal AK kunne overta driften av anlegget inkl. alt driftsutstyr til avskrevet verdi i henhold til pkt. E4. Dette forhold tinglyses som hefte på gnr. 42, bnr. 1.

E 4. Dersom virksomheten p.g.a. pålegg fra statlig eller fylkeskommunale myndigheter, eller etter vedtak i AK, avvikles før avtaletidens utløp, skal HG tilkjennes full kompensasjon for avskrevet restverdi i stasjonært anlegg redusert for evt. salgsverdi av bygningsdeler, og for evt. tap i forhold til avskrevet verdi, basert på 10 års lineær avskrivning, ved salg av slambil og slamvogn.

Dersom AK sier opp avtalen før 1. januar 2003, skal HG i tillegg tilkjennes kompensasjon for ekstrainsats ved igangsetting og innarbeiding av ordningen.

[...]"

- (3) "HERDLA GÅRD Leif Bjørnstad" er et enkeltpersonforetak med organisasjonsnummer 970 525 807, registrert i enhetsregisteret 20. februar 1995.
- (4) Driften av Herdla gård er overdratt til Leif Bjørnstads sønn, Morten Bjørnstad, som driver gården under enkeltpersonforetaket "MORTEN BJØRNSTAD", med organisasjonsnummer 989 387 553.

- (5) Askøy Miljørens AS, organisasjonsnummer 981 694 465, ble stiftet 11. januar 2000. Askøy Miljørens AS er eiet av Leif Bjørnstad med 66,5 prosent; Morten Bjørnstad med 16,5 prosent; Nina Bjørnstad med 8,5 prosent og Hege Bjørnstad med 8,5 prosent.
- (6) Utformingen av de fakturaene innklagede har mottatt i henhold til avtalen er i perioden 2001 til 2004 flere ganger endret hva gjelder fakturautsteders navn og organisasjonsnummer. Innklagede har fremlagt kopi av fire fakturaer fra denne perioden, som illustrerer endringene.
- (7) På faktura datert 3. januar 2001 brukes både navnet ”Herdla Gård” og ”Askøy Miljørens”, og organisasjonsnummer til enkeltpersonforetaket ”HERDLA GÅRD Leif Bjørnstad” (970 525 807) og Leif Bjørnstads tidligere enkeltpersonforetak.
- (8) På faktura datert 14. desember 2001 brukes både navnet ”Herdla Gård” og ”Askøy Miljørens”. Organisasjonsnumrene til Leif Bjørnstads to enkeltpersonforetak er strøket over og organisasjonsnummeret til Askøy Miljørens AS (981 694 465) er påført med penn.
- (9) På faktura datert 31. desember 2004 brukes både navnet ”Herdla Gård” og ”Askøy Miljørens”, men kun organisasjonsnummeret til Askøy Miljørens AS (981 694 465).
- (10) På faktura datert 12. januar 2004 brukes bare navnet og organisasjonsnummeret til Askøy Miljørens AS (981 694 465), men adressen er Herdla gård.
- (11) I brev 15. desember 2009 fra innklagede til Herdla gård sies avtalen opp fra 31. desember 2009, med virkning fra 1. januar 2012.
- (12) Klage med påstand om ulovlig direkte anskaffelse ble 13. januar 2010 bragt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser.

#### **Anførsler:**

##### ***Klagers anførsler:***

- (13) Klager anfører at kontrakten inngått 30. desember 1992 mellom innklagede og Herdla gård ved Leif Bjørnstad er overført fra sistnevnte til Askøy Miljørens AS, og at dette representerer en ulovlig direkte anskaffelse.
- (14) Klager viser til at det er Askøy Miljørens AS som fakturerer innklagede, og som mottar det innklagede betaler i henhold til avtalen. Klager viser videre til at det er Askøy Miljørens AS som utfører arbeidet/oppgavene i henhold til avtalen.
- (15) Klager anfører at selv om Askøy Miljørens AS delvis er eiet av de samme personer som eier og har eiet Herdla gård, er det tale om et annet, selvstendig juridisk subjekt.
- (16) Klager anfører at innklagede har vært kjent med og dermed akseptert at avtalen i realiteten er overdratt til Askøy Miljørens AS. Utover at Askøy Miljørens AS har overtatt som fakturautsteder, viser klager til at kommunen i sine regnskaper skiller mellom Herdla gård og Askøy Miljørens AS, og at disse har forskjellig reskontroer i kommunens regnskap.
- (17) Klager viser videre til utskrifter fra innklagedes nettside, der det om slamtømming blant annet står: ”Askøy kommune har inngått avtale med Askøy Miljørens AS om tømming av slamavskillere. Askøy Miljørens AS gir melding til eierne av slamavskillere om tidspunkt for tømming. [...]Regning sendes fra Askøy Miljørens AS [...] Pris: Se eget gebyrregulativ for vann og avløp. Askøy Miljørens AS har egne priser for ekstra tømming [...]Samarbeidspartnere: Askøy Miljørens AS, telefon: 56 14 67 18”

- (18) Klager anfører at overføringen av avtalen fra Herdla gård til Askøy Miljørens AS er en vesentlig endring av avtalen, og dermed utgjør en ny avtale. Ved ikke å kunngjøre denne nye avtalen, foreligger det en ulovlig direkte anskaffelse.

***Innklagedes anførsler:***

*Om det foreligger endring av kontraktspart*

- (19) Innklagede bestrider at avtalen er overført til Askøy Miljørens AS, og at det derfor er foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.
- (20) Innklagede anfører at når Askøy Miljørens AS utfører visse oppgaver som påligger Herdla gård etter avtalen, er dette som underleverandør til Herdla gård.
- (21) Det anføres at det etter avtalen er anledning til å benytte underleverandører. Det vises til at avtalen inneholder forpliktelser som det er naturlig å sette ut til andre, og at avtalens formuleringer som at Herdla gård har ”ansvaret for”, tyder på at man har tenkt seg at andre enn Herdla gård selv kan utføre arbeidet.
- (22) Det er verken inngått skriftlig eller muntlig avtale der innklagede har akseptert Askøy Miljørens AS som avtalepart til erstatning for Herdla gård. Den eneste avtalen som foreligger, er avtalen av 30. desember 1992.
- (23) Det foreligger heller ikke omstendigheter som tilsier at innklagede, ved passivitet eller konkludent adferd, har akseptert Askøy Miljørens AS som avtalemotpart. Det arbeidet Askøy Miljørens AS utfører for Herdla gård, herunder fakturering og å gi meldinger i forbindelse med slamtømming, er fullt ut forenelig med at Askøy Miljørens AS er en underleverandør.
- (24) At innklagede på sine internettsider har oppgitt at det er inngått avtale med Askøy Miljørens AS, eller at denne står som kontakt, beror på en feil, og er ikke avgjørende. Det oppstår ingen avtale ved å skrive noe feil på en hjemmeside.
- (25) Innklagede anfører at de har forholdt seg aktivt til Herdla gård som avtalepart. Ved telefonhenvendelser er det stort sett Morten Bjørnstad innklagede har kontakt med. Innklagede anfører at når det har vært gjennomført prisjusteringer etter avtalens punkt D5, har de snakket med Morten Bjørnstad, og da oppfattet ham som representant for Herdla gård.
- (26) Innklagede anfører at dersom Askøy Miljørens AS hadde overtatt som avtalemotpart, ville det vært flere sider ved avtalen det hadde vært nødvendig å reforhandle, og at det fremstår som usannsynlig at innklagede ville akseptert en endring av avtalemotpart uten å gjennomgå disse punkter nøye. Det vises blant annet til avtalens punkt B1 om eierforholdet til grunnen, samt punkt E3 om muligheten for innklagede til å overta driften av anlegget.
- (27) Innklagede opplyser at Askøy Miljørens AS eier to spesialutstyrte biler for tømming av septiktanker m.v., samt mottakshallen for slam som benyttes i virksomheten. Det er Herdla gård som eier eiendommene, deriblant grunnen ved det eksisterende anlegget for slambehandling som er nevnt i avtalens punkt B1.

*Om manglende oppsigelse av avtalen innebærer en ulovlig direkte anskaffelse*

- (28) Innklagede anfører at det ikke har foreligget plikt til å si opp avtalen, herunder at manglende oppsigelse ikke kan sidestilles med en ulovlig direkte anskaffelse.

- (29) Innklagede anfører at saksforholdet i denne sak er annerledes enn i klagenemndas sak 2009/144. Innklagede anfører at poenget i sak 2009/144 ikke er hvorvidt avtalen er oppsigelig, men hvorvidt en oppsigelse utløser økonomiske forpliktelser for oppdragsgiver. Hovedregelen vil således være at langsiktige avtaler kan sies opp i den forstand at den ene parten i avtalen ikke kan tvinge den andre parten til å motta en ytelse han ikke lenger ønsker. Langsiktigheten i avtalen vil i slike tilfeller vise seg ved at den avtaleparten som ønsker å terminere avtalen, må betale motpartens positive kontraktsinteresse, altså den økonomiske gevinst motparten ville oppnådd ved fullføring av avtalen.
- (30) Innklagede viser til at etter avtalen er Herdla gård forpliktet til å gjøre betydelige investeringer i anlegg og transportmidler, særlig gjennom avtalens pkt. A 1 og B 2. Avtalens tidmessige forpliktelse på 20 år er en økonomisk rasjonell motytelse fra kommunens side for å sikre at Herdla gård har en inntjeningsperiode som gjør at investeringene blir økonomisk forsvarlige. Dette underbygges også av avtalens oppsigelsesklausul, som fremgår av pkt E 2 og E 4. Kommunen får her en rett til å avvikle avtalen med tre års avviklingstid. I pkt E 4 er det imidlertid gitt regler om beregning av økonomisk kompensasjon til Herdla gård i et slikt tilfelle. Bestemmelsen forutsetter at innklagede, ved en slik avvikling, bryter sine grunnleggende forpliktelser etter avtalen, og må betale en økonomisk kompensasjon for dette.
- (31) Innklagede anfører at sak 2009/144 ikke kan forstås slik at det offentlige er forpliktet til å si opp langsiktige avtaler der dette medfører et økonomisk etteroppgjør som tar utgangspunkt i at det offentlige urettmessig har avbrutt en løpende avtaleforpliktelse. Det anføres at en slik oppfatning vil være i strid med ”Tøgel”-saken.

#### **Klagenemndas vurdering:**

- (32) Saken gjelder spørsmål om ulovlig direkte anskaffelse. Etter forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 13a er det ikke krav om saklig klageinteresse i saker som gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse.
- (33) I lov om offentlige anskaffelser § 7b første ledd er en ulovlig direkte anskaffelse definert som *”en anskaffelse som ikke er kunngjort i henhold til reglene om kunngjøring i forskrifter gitt i medhold av loven.”*
- (34) EF-direktiv 92/50 om offentlige tjenestekjøp ble inkorporert i norsk rett ved lov 27. november 1992 nr. 116 om offentlige anskaffelser, som trådte i kraft 1. januar 1994. Den avtalen saken gjelder ble inngått 30. desember 1992, altså før ikrafttredelsen av regelverket for offentlige anskaffelser. Det følger av avtalens punkt E1 at den har en varighet på 20 år, regnet fra 1. januar 1993, og av punkt E2 at det er en gjensidig oppsigelsestid på tre år.
- (35) Spørsmålet om en kontrakt, inngått før EU-reglene om offentlige anskaffelser, må bringes til opphør, forelå for EF-domstolen i sak C-76/97 (Tögel). I den saken hadde østerrikske myndigheter i 1984 inngått en tidsbegrenset avtale med en leverandør om utførelse av ambulansetjenester. Domstolen fant at det nye EU-regelverket om offentlige anskaffelser ikke kunne få anvendelse på et bestående rettsforhold. Utgangspunktet er således at avtalen inngått 30. desember 1992 er lovlig, også etter innføring av anskaffelsesregelverket i Norge.

*Om det foreligger en endring av kontrakt motpart*

- (36) Klager anfører at avtalen er overdratt fra den opprinnelige avtalepart til Askøy Miljørens AS, og at dette utgjør en vesentlig endring av avtalen, slik at det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse.
- (37) EU-domstolen har i flere saker lagt til grunn at endring av kontraktspart kan innebære en vesentlig endring av kontrakten. Dette er av EU-domstolen formulert slik i sak C-454/06 (Presstext) premiss 40:
- ”40. I almindelighed skal udskiftningen med en ny medkontrahent af den, som den ordregivende myndighed oprindeligt havde tildelt kontrakten, betragtes som en ændring i de væsentlige bestemmelser i den pågældende offentlige kontrakt, medmindre der var truffet bestemmelse herom i de oprindelige kontraktbestemmelser, f.eks. som en underentreprise.”*
- (38) EF-domstolen uttalte i samme avgjørelse at en slik vesentlig endring av kontrakten i dens løpetid, må anses som inngåelse av en ny avtale.
- (39) Det samme er lagt til grunn av klagenemnda i flere saker, blant annet 2008/205 og 2008/37 med videre henvisninger.
- (40) Avtalen ble inngått mellom innklagede og Herdla gård ved Leif Bjørnstad. Driften av Herdla gård er siden overtatt av hans sønn, Morten Bjørnstad. Det er ikke opplyst å ha skjedd noen endringer av avtalen siden den ble inngått og frem til i dag.
- (41) Det er således ikke skjedd noen formell endring av hvem som er avtalens parter. Spørsmålet i denne sak er om avtalen likevel i realiteten er overdratt til Askøy Miljørens AS.
- (42) Dagens driver og tidligere driver av Herdla gård, Morten Bjørnstad og Leif Bjørnstad, er de to største aksjonærene i Askøy Miljørens AS. Askøy Miljørens AS er en selvstendig juridisk person, og dersom avtalen er overdratt til Askøy Miljørens AS innebærer dette en endring av kontraktspart.
- (43) Ut fra sakens opplysninger ser det ut som om de oppgaver Herdla gård skal utføre i henhold til avtalen, for en stor del besørges av Askøy Miljørens AS. Dette er også anført av klager, uten at innklagede har bestridt det. Innklagede har også opplyst at Askøy Miljørens AS eier to spesialutstyrte biler for tømning av septiktanker, og mottakshallen for slambehandling som benyttes i virksomheten. Det synes videre klart at det er Askøy Miljørens AS som står for fakturautstedelse, og som er betalingsmottaker. Klagenemnda legger etter dette til grunn at Askøy Miljørens AS utfører en stor del av de oppgaver som påligger Herdla gård etter avtalen.
- (44) Disse forhold er imidlertid ikke avgjørende ved vurderingen av om avtalen er overdratt til Askøy Miljørens AS. Det avgjørende er hvem som er innklagedes kontraktspart, og som innklagede skal forholde seg til for eksempel ved kontraktsmislighold. Avtalen er inngått mellom innklagede og Herdla gård, og det er intet i sakens faktum som tilsier at innklagede har noen kontraktsforpliktelser med Askøy Miljørens AS hva gjelder slam/septik-behandling.
- (45) Det vises til at av sakens fremlagte dokumenter gjelder kun ett dokument regulering av selve avtalen, og det er oppsigelsen av avtaleforholdet ved brev 15. desember 2009. Dette brevet er stilet til Herdla gård, og ikke til Askøy Miljørens AS.
- (46) Det kan heller ikke få avgjørende betydning at innklagede skal ha forholdt seg direkte til Askøy Miljørens AS hva gjelder gjennomføring av slam/septik-tømningen. Heller

ikke at innklagede på sine nettsider har oppgitt Askøy Miljørens AS som avtalepart endrer dette forhold.

- (47) Innklagede anfører at når Askøy Miljørens AS utfører store deler av oppgavene som påligger Herdla gård i henhold til avtalen, herunder betalingshåndtering, er dette som underleverandør til Herdla gård.
- (48) Avtalen inneholder ikke noe forbud mot bruk av underleverandører. Bruk av underleverandører er også tillatt etter anskaffelsesregelverket. Dette er av EU-domstolen i sak C-305/08 (conisma) formulert slik i premiss 41:
- ”Endelig kræver fællesskabsbestemmelserne ligeledes i henhold til Domstolens praksis ikke, at den person, der indgår en kontrakt med en ordregivende myndighed, skal være i stand til direkte at gennemføre den aftalte ydelse med sine egne midler, for at kunne kvalificeres som entreprenør, dvs. økonomisk aktør. Det er tilstrækkeligt, at personen er i stand til at få udført den ydelse, der er tale om, ved at stille de garantier, der er nødvendige med hensyn hertil (jf. i denne retning dom af 12.7.2001, sag C-399/98, Ordine degli Architetti m.fl., Sml. I, s. 5409, præmis 90).”*
- (49) Det bemerkes at forholdet mellom leverandøren (Herdla gård) og underleverandøren (Askøy Miljørens AS) er et rent privatrettslig anliggende, og reguleres ikke av anskaffelsesregelverket. Det kreves således ingen skriftlig avtale mellom disse, eller annen avklaring av de nærmere grenser for hvilke oppgaver leverandøren vil utføre selv, og hvilke de overlater til underleverandøren.
- (50) Det er etter dette klart at avtalen ikke er overdratt til Askøy Miljørens AS, verken formelt eller reelt. Askøy Miljørens AS opererer kun som en underleverandør for Herdla gård og utfører deler av de oppgaver som påligger Herdla gård under avtalen, herunder også fakturautstedelse. Oppfyllelsesansvaret etter avtalen påligger Herdla gård, selv om det er Askøy Miljørens AS som leverer tjenestene.
- (51) Da det ikke er skjedd noen overdragelse av avtalen, foreligger det, i denne relasjon, ingen ulovlig direkte anskaffelse.

*Om manglende oppsigelse av avtalen innebærer en ulovlig direkte anskaffelse*

- (52) Det må videre vurderes om innklagede hadde plikt til å si opp avtalen og konkurranseutsette den, og om unnlattelse av dette innebærer en ulovlig direkte anskaffelse.
- (53) Klagenemnda behandlet et tilsvarende spørsmål i sak 2009/144 der det i premiss (35) og (37) ble uttalt:

*”(35) I motsetning til den kontrakten som « Tögel »-saken omhandler, har kontrakten i denne sak (opprinnelig inngått 26. juni 1991) en 12 måneders oppsigelsesfrist, jf. kontraktens punkt 18. Kontrakten kan derfor ikke anses som et bestående rettsforhold fra før EØS-avtalen, og forholdet er derfor ikke sammenlignbart med situasjonen i «Tögel»-saken. Lovens krav om konkurranse for alle offentlige innkjøp tilsier at oppdraget med Oslo Taxi AS skulle vært sagt opp, og kontrakten om TT-drosjetransport skulle følgelig vært konkurranseutsatt etter hvert som det kom flere leverandører av tjenesten i markedet, da flere selskaper kunne ha konkurrert om disse oppdragene. Oslo Taxi AS kunne ikke motsatt seg dette.*

[...]

*(37) Klagenemnda legger etter dette til grunn at innklagede har brutt regelverket ved fortløpende å forsømme oppsigelse av transportoppdragene, med den virkning at tjenestene ble unndratt konkurranse, jf. loven § 5. Alle bestillinger av drosjeturer under TT-ordningen, gjort etter plikten til å si opp avtalen, utgjør således suksessive ulovlige direkte anskaffelser.”*

- (54) I sak 2009/144 var det tale om en tidsbegrenset avtale med oppsigelsesadgang. I denne saken følger det av avtalens punkt E1 at den løper i 20 år fra 1. januar 1993, altså frem til 31. desember 2012. Avtalen inneholder også en opsjon på forlengelse i ytterligere 20 år. Det følger videre av punkt E2 at det er en gjensidig oppsigelsesfrist på tre år.
- (55) Etter nemndas mening kan det ikke få avgjørende betydning at det i denne sak er tale om en tidsbegrenset avtale. En avtale med varighet på 20 år, med mulighet for forlengelse i ytterligere 20 år, strekker seg over et så vidt langt tidsrom at de samme hensyn gjør seg gjeldende som om det var tale om en tidsbegrenset avtale.
- (56) I motsetning til sak 2009/144, vil en oppsigelse av avtalen fra innklagedes side i foreliggende sak innebære økonomiske konsekvenser for innklagede. Det vises særlig til avtalens punkt E4 som lyder:

*”Dersom virksomheten p.g.a. pålegg fra statlig eller fylkeskommunale myndigheter, eller etter vedtak i AK, avvikles før avtaletidens utløp, skal HG tilkjennes full kompensasjon for avskrevet restverdi i stasjonært anlegg redusert for evt. salgsverdi av bygningsdeler, og for evt. tap i forhold til avskrevet verdi, basert på 10 års lineær avskrivning, ved salg av slambil og slamvogn.*

*Dersom AK sier opp avtalen før 1. januar 2003, skal HG i tillegg tilkjennes kompensasjon for ekstrainsats ved igangsetting og innarbeiding av ordningen.”*

- (57) Dette innebærer at oppsigelse av avtalen, også etter 1. januar 2003, ville pådratt innklagede utgifter for å erstatte Herdla gårds investeringer. Nettopp disse investeringer synes å være bakgrunnen for at avtalen ble inngått for et så vidt langt tidsrom som 20 år.
- (58) Etter nemndas syn må denne erstatningsplikten på innklagedes hånd innebære at avtalen med Herdla gård er et ”bestående rettsforhold”, jf. for EF-domstolen i sak C-76/97 (Tögel). Innklagede har da ikke hatt plikt til å bringe avtalen til opphør for å konkurranseutsette den. Dette gjelder selv om innklagede frivillig fant det formålstjenelig å si opp avtalen ett år før den utløp, jf. innklagedes oppsigelsesbrev 15. desember 2009 til Herdla gård.
- (59) Situasjonen i denne sak er således annerledes enn i sak 2009/144, og innklagede har ikke hatt en plikt til å si opp avtalen for å konkurranseutsette den på nytt. Det foreligger da ikke en ulovlig direkte anskaffelse på grunn av manglende oppsigelse av avtalen.

### **Konklusjon:**

Askøy kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser

For klagenemnda for offentlige anskaffelser  
7. juni 2010

Siri Teigum