

Fra: Annemor Korsnes (annemor@ndla.no)
Sendt: 10.04.2014 09:38:36
Til: Marte Hustveit Hauge
Kopi:

Emne: Fwd: NTB og Arkitekst
Vedlegg: image001.png

hei, denne mailen skal vi kanskje arkivere? Den bør merkes med både Arkitekst og NTB. Den gjelder NTBs oppkjøp av Arkitekst som NDLA har avtale med.
mvh
Annemor

Videresendt melding:

Fra: Gisle Hauge <Gisle.Hauge@hfk.no>
Emne: **SV: NTB og Arkitekst**
Dato: 10. april 2014 09:09:43 CEST
Til: "Annemor Korsnes (annemor@ndla.no)" <annemor@ndla.no>
Kopi: Trond Amundsen <Trond.Amundsen@hfk.no>

Hei Annemor

I utgangspunktet er problemstillingen rundt lovligheten av overdragelse av offentlige kontrakter kompleks.

Da regelverket om offentlige anskaffelser i utgangspunktet kun regulerer anskaffelser frem til kontraktsinngåelse, må man søke i EU retten for å finne svar på problemstillingene omkring adgangen til å gjøre endringer i kontrakter som er underlagt regelverket for offentlige anskaffelser. EU-domstolen har utviklet en lære om at vesentlige endringer i en inngått kontrakt anses som inngåelse av en ny kontrakt som er underlagt regelverket for offentlige anskaffelser, jf sak C-454/06 (pressetext) premiss 34 og C-337/87 (Matra) premiss 44.

For å ta stilling til om det foreligger en vesentlig endring må det foretas en konkret helhetsvurdering av avtaleforholdet før og etter endringen, klagenemdas sak 2010/7 (Mesta Drift) premiss 62. Man må i vurderingen se på om endringene er av en slik karakter at den inngåtte kontrakten i realiteten representerer en ny kontrakt som skulle vært kunngjort i samsvar med regelverket. Ved overdragelse av kontrakten til en annen juridisk enhet enn den enheten som opprinnelig ble tildelt kontrakten i den forutgående konkurransen, står vi ovenfor en situasjon hvor den nye leverandøren ikke har blitt prøvet på kriteriene som gjaldt i konkurransen og som de øvrige leverandørene har blitt prøvet på. Dette strider i utgangspunktet mot de grunnleggende prinsippene om likebehandling, konkurranse og gjennomsiktighet i LOA § 5 og det skal derfor gode grunner til for og ikke anse at skifte av kontraktspart medfører vesentlige endringer som nødvendiggjør ny konkurranse.

Utgangspunktet er at endring av kontraktspart vil nødvendiggjøre ny konkurranse. I sak 2008/37 (Raufoss Taxi) og sak 2008/205 (Sykehuset Innlandet) kom KOFA til at en kontrakt i utgangspunktet ikke kan overføres til en underleverandør. Begrunnelsen var at en underleverandør er en juridisk enhet som ikke selv har deltatt i den forutgående konkurransen og overdragelse av kontrakt vil da måtte anses som en ny anskaffelse. Lignende resonnement ble gjort i sak 2003/163 (arkitektlaget). Her hadde leverandøren gått konkurs etter tildeling av kontrakt. Morselskapet overtok de ansatte og det ble senere opprettet et nytt datterselskap. Dette datterselskapet overtok kontrakten og ble oppdragsgivers kontraktspart. Nemda

påpekte i sin begrunnelse på at dette nye datterselskapet var et nytt rettssubjekt og at det derfor måtte gjennomføres en ny konkurranse.

EU-domstolen har i sak C-454/06 (presstext) gjort unntak fra utgangspunktet om at overføring av kontrakt til ny kontraktspart nødvendiggjør ny konkurranse. I denne saken ble kontrakten overdratt internt mellom morselskap og datterselskap. Domstolen så på denne saken som en intern omstrukturering som ikke nødvendiggjorde ny konkurranse. Det ble mellom datterselskapet og morselskapet inngått en avtale om at datterselskapet finansielt, organisatorisk og forretningsmessig skulle utgjøre en del av morselskapet til tross for at datterselskapet var et selvstendig rettssubjekt. Morselskapet ga den offentlige oppdragsgiveren en garanti om at selskapene heftet solidarisk og at den samlede ytelsen ikke skulle endres. EU-domstolen kom til at det ikke var nødvendig med ny konkurranse i dette tilfelle og at det i realiteten dreide seg om en intern omstrukturering. Videre uttalte EU-domstolen at dersom datterselskapet ble solgt, så ville saken stille seg annerledes. Da ville det ikke lenger være en intern omstrukturering og salget ville kunne nødvendiggjøre en ny konkurranse.

Det følger videre av sak C-454/06 (presstext) at det ikke vil være nødvendig med ny konkurranse dersom det er tilstrekkelig identifikasjon mellom ny og gammel kontraktspart. En overdragelse av majoriteten eller samtlige aksjer i et selskap anses derfor ikke å utgjøre vesentlige endringer. EU-domstolen uttalte følgende i «presstext» sak:

«De offentlige kontrakter tildeles i almindelighed juridiske personer. Hvis en juridisk person er stiftet som et børsnoteret aktieselskab, følger det af selve dens natur, at samtlige aktionærer kan ændre sig til enhver tid. En sådan situation skaber i princippet ikke tvivl om gyldigheden af tildelingen af en offentlig aftale til et sådant selskab. Det ville kunne forholde sig anderledes i undtagelsestilfælde, som f.eks. ved adfærd, der tilsigter at omgå fællesskabsbestemmelserne om offentlige kontrakter. De samme betragtninger gør sig gældende inden for rammerne af offentlige aftaler, som tildeles juridiske personer, der som i hovedsagen er stiftet, ikke som et aktieselskab, men et registreret andelsselskab med begrænset hæftelse. Eventuelle ændringer i sammensætningen af kredsen af deltagere i et sådant aktieselskab medfører i princippet ikke nogen væsentlig ændring i den til selskabet tildelte kontrakt.»

Tilsvarende vurderinger ble også lagt til grunn i sak C-91/08 (Wall).

Ved vurderingen av om en endring i eierskap utgjør en vesentlig endring, bør hensynet til omsetningslivet også tas med. Det ville bli nærmest umulig å selge selskaper som har kontrakter av betydning rettet mot det offentlige dersom ethvert skifte i eierstruktur skulle medføre at det foreligger en vesentlig endring av en inngått kontrakt.

Som her fremgår er overdragelse av kontrakter en kompleks affære i anskaffelsesretten. Under de forutsetninger som Joakim Nilsson presenterer om at det kun er tale om overdragelse av aksjer, vil slikt forhold ikke representere en vesentlig endring ref orientering over og særlig premisene fra presstextsaken. Slik jeg også forstår epost fra Nilsson så vil heller ikke avtaleparten endres. Dersom det er andre forhold, eller NTB har andre planer som for eksempel fusjon, må dette vurderes på nytt.

I tillegg må kontrakten kunne anvendes på samme måte som tidligere. Er der for eksempel definert særlige personer i kontrakten, kan ikke NTB uten videre skifte disse ut med NTB personell. Avtalens vilkår må gjelde fullt ut.

Så min konklusjon til deg, under gitte forbehold, er at NTB sitt kjøp av aksjer i Arkitektst ikke

representerer en endring som er vesentlig, og kontrakten kan løpe videre som før.

Vennleg helsing

Gisle Hauge

Hordaland Fylkeskommune
Innkjøpsseksjonen
55 37 80 55
(Seniorkonsulent Inventura AS)

Fra: Annemor Korsnes [<mailto:annemor@ndla.no>]

Sendt: 9. april 2014 14:49

Til: Trond Amundsen

Emne: Fwd: NTB og Arkitekst

hei,
dette ser ut til å være i orden?
mvh
Annemor Korsnes

Videresendt melding:

Fra: <Joakim.Nilsson@ntb.no>

Emne: NTB og Arkitekst

Dato: 9. april 2014 14:08:52 CEST

Til: <annemor@ndla.no>

Hei,

Da har jeg sjekket internt, og får beskjed om at NTB kun har kjøpt aksjene i Arkitekst. De fortsetter som eget selskap (fusjonerer ikke inn i NTB), og beholder org. nr. , ansatte og driftssituasjon som før.

Så da håper jeg at det ikke skal være nødvendig med noen endringer i kontrakten mellom Arkitekst og NDLA.

Mvh

Joakim Nilsson
Leverandøransvarlig/KAM
Dir.tlf: 22003201
Mob: 91770971
E-post: joakim@ntb.no

