



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

---

**Saken gjelder:** Ulovlig direkte anskaffelse

*Saken gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse av konsulenttjenester. Klagenemnda kom til at avropsavtalene kunne hjemles i den kunngjorte rammeavtalen. Klagers anførsel førte derfor ikke frem.*

### **Klagenemndas avgjørelse 14. mai 2019 i sak 2018/185**

**Klager:** Ole Østlid

**Innklaget:** Buskerudbysamarbeidet

#### **Klagenemndas**

**medlemmer:** Finn Arnesen, Tone Kleven og Kristian Jåtog Trygstad

#### **Bakgrunn:**

- (1) På vegne av Buskerudbysamarbeidet (heretter innklagede) kunngjorde Kongsberg kommune 25. mai 2015 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av parallelle rammeavtaler for anskaffelse av konsulenttjenester.
- (2) Rammeavtalene skulle ha en varighet på to år, med en opsjon på forlengelse på 24 måneder. Tilbudsfrist var 18. juni 2015.
- (3) I kunngjøringens beskrivelse av anskaffelsen var det angitt:

*«Buskerudbysamarbeidet har behov for konsulentbistand i forbindelse med det videre arbeid innenfor følgende fagområder:*

*Samferdsel, areal- og transportplanlegging, byutvikling*

*Prosessbistand/prosjektledelse*

*Kommunikasjon»*

- (4) For området samferdsel, areal- og transportplanlegging og byutvikling ble det inngått en rammeavtale med ni leverandører. Dette var leverandørene Analyse og Strategi AS, Asplan Viak AS, C.F. Møller AS, Citiplan AS, Civitas AS, Norconsult AS, Plan Urban AS, Rambøll AS og Rodeo AS. I rammeavtalen var det angitt følgende om innholdet i rammeavtalen:

*«Det er utarbeidet en felles areal- og transportplan for Buskerudbyen 2013-2023. Med bakgrunn i denne og gjennom Buskerudbypakke1/belønningsavtalen og arbeidet med Buskerudbypakke2 vil det være behov for bistand som kan grupperes i følgende hovedgrupper;*

#### **Postadresse**

Postboks 511 Sentrum  
5805 Bergen

#### **Besøksadresse**

Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: [post@knse.no](mailto:post@knse.no)  
Nettside: [www.kofa.no](http://www.kofa.no)

- *Faglig koordinering og prosessbistand mv.*
- *Utredningsarbeider og planarbeid mv.*
- *Mulighetsstudier og kreative prosesser innenfor tema som:*
  - *Overordnet planlegging og detaljplanlegging etter plan – og bygningsloven*
  - *By- og tettstedsutvikling (boligutvikling, handels-/senterutvikling, attraktivitet mv)*
  - *Knutepunktsutvikling, funksjonsfordeling*
  - *Transportplanlegging*
  - *Vei- og gatebruksplaner på et overordnet nivå*
  - *Sykkelplassering og gå-strategier*
  - *Planlegging knyttet til jernbane og stasjonsutvikling*
  - *Parkeringspolitikk og mobilitetsplanlegging*
  - *Planlegging for busstrafikk på et overordnet og detaljnivå*
    - *Planlegging knyttet til jernbanetilbudet, spesielt samordnet buss- og togtrafikk og parkeringsløsninger (innfartsparkering)*
  - *Utbyggingsøkonomi/økonomisk analyse/prosjektregnskap*
  - *Bistå med koordinering av arbeidet med tiltak hos den enkelte partner i Buskerudbysamarbeidet eller i sekretariatet»*

- (5) Det ble inngått rammeavtale med fem leverandører på området prosessbistand/prosjektledelse, og med tre leverandører innen kommunikasjon. Rammeavtalene hadde oppstart 15. september 2015, med en avtaleperiode på to år, med opsjon på forlengelse på 1 + 1 år. Den første opsjonen ble utløst, slik at avtalene hadde en varighet frem til 14. september 2018.
- (6) Innklagede sendte 29. oktober 2015 ut en forespørsel om deltakelse i en minikonkurranse for kjøp av prosjektledertjenester innen samferdselsplanlegging. Forespørselen ble sendt til samtlige konsulenter/leverandører på rammeavtalen innen samferdsel, areal- og transportplanlegging og byutvikling. Det kom inn ett tilbud i konkurransen, fra Citiplan AS. Det ble inngått avtale mellom innklagede og Citiplan AS 31. desember 2015 om engasjement «*Prosjektleder samferdsel*» for perioden 1. januar 2016 til 1. januar 2017 med mulig utvidelse med ytterligere ett år. Opsjon ble utløst 13. desember 2016, da med en varighet frem til 31. desember 2017.
- (7) Avropsavtalen mellom innklagede og Citiplan AS ble 29. juni 2017 utvidet fra en stilling på 80 prosent stilling til en 100 prosent stilling for tidsrommet 1. juli 2017 til 31. desember 2017. Det fulgte av endringsavtalen at i tillegg til utvidelsen av stillingsprosent, omfattet endringene personalansvar for øvrige ansatte i sekretariatet til Buskerudbyen. Det var angitt at konsulenten ville få administrativ og personalfaglig støtte fra Øvre Eiker ved behov. Det ville gis et påslag på 20 prosent på konsulentens timepris for endringen i oppgaver som ble skissert.
- (8) Innklagede sendte 11. desember 2017 ut forespørsel om deltakelse i minikonkurransen «*Daglig leder Buskerudbysamarbeidet*». Forespørselen ble sendt til samtlige leverandører på rammeavtalen for samferdsel, areal- og transportplanlegging og byutvikling. Det var angitt i forespørselen at arbeidet som daglig leder ville bestå av følgende arbeidsoppgaver:
- «1. Personalansvar for øvrige ansatte i Buskerudbyens sekretariat. Daglig leder vil få administrativ og personalfaglig støtte fra Øvre Eiker kommune ved behov.  
2. Leder av fagområdet og ansvar for sekretariatets forberedelse av saksdokumenter til samarbeidets organer og styringsgruppen.*

3. Ansvar for å holde framdrift og sørge for at delmål/milepæler holdes.
4. Koordinere og utføre utredningsarbeid innen samferdsel tilknyttet belønningsordningen/Buskerudbypakke1 og lede tilhørende enkeltprosjekter.
5. Arbeide med Buskerudpakke 2 og byvekstavgift.

(9) I tillegg var det angitt i tilbudsforespørselen:

*«Til arbeidene som er nevnt over søkes en erfaren daglig leder for samarbeidet i 100 % engasjement for 1 år fra 1. januar 2018 med mulig utvidelse med ytterligere ett år.»*

(10) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 14. februar 2018.

(11) Nemndsmøte i saken ble avholdt 13. mai 2019.

#### **Anførsler:**

##### ***Klager har i det vesentlige anført:***

- (12) Innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse. Endringene gjort 29. juni 2017 og endrede forutsetninger for ny kontraktsinngåelse 31. desember 2017 faller utenfor inngått rammeavtale og må anses som en ny kontrakt.
- (13) Ingen av kontraktene inngått med «Buskerudsamarbeidet» er gyldige, da Buskerudsamarbeidet ikke er en virksomhet, og har ikke organisasjonsnummer. Det er uklart for klager hva Buskerudsamarbeidet er formelt sett, herunder hvem av de ni partnerne som tar hvilken risiko for kontraktsbrudd.
- (14) Innklagede har brutt regelverket når valgte leverandør ble valgt til tross for at leverandøren ikke møtte kvalifikasjonskravet om at det til «arbeidene som nevnt over søkes en erfaren daglig leder (...)». Valgte konsulent kan ikke sies å være en erfaren daglig leder. Han hadde ingen erfaring som daglig leder før koordinatorstillingen.
- (15) Innklagede har brutt regelverket ved at anskaffelsesprotokollen for minikonkurransen er mangelfull og at dokumentasjonskravet er brutt. Det gis ikke begrunnelse for valg av leverandør på tross av at leverandøren ikke møter kvalifikasjonskravet om erfaring. Protokollen henviser til rammeavtale om «konsulent samferdsel/areal/transport». Denne delen av rammeavtalene inneholder ikke tjenester som dekker minikonkurransen (tjeneste som daglig leder).

##### ***Innklagede har i det vesentlige anført:***

- (16) Innklagede anfører at utvidelsen av avropsavtalen med Citiplan AS med en tilleggsressurs på 20 prosent i seks måneder ligger utenfor rammene av lov og forskrift. Utvidelsen var nødvendig for å kunne holde fremdriften i Buskerudbyensamarbeidets arbeid fra daglig leder sluttet og frem til eventuelt ny leder var på plass.
- (17) Innklagede fremholder at minikonkurransen gjennomført 11. desember 2017 er reell. Forutsetningene i rammeavtalen var likelydende for alle konsulentfirma i denne gruppen, og alle hadde anledning til å legge inn tilbud på like vilkår.
- (18) For klagers øvrige anførsler anfører innklagede at regelverket ikke er brutt og at klager ikke er klageberettiget.

### **Klagenemndas vurdering:**

- (19) Saken gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse. Etter klagenemndsforordningen § 13a er det ikke et krav om saklig klageinteresse i saker som gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse. Klagenemnda nevner i denne forbindelse at klager ikke har saklig klageinteresse i å få avgjort andre anførsler enn dette, jf. klagenemndsforordningen § 6. I vår sak er klager en privatperson, og bakgrunnen for hans klage er etter det nemnda forstår andre grunner enn et ønske om selv å være leverandør for innklagede. Klager kan derfor ikke anses å ha saklig klageinteresse vedrørende disse anførslene, jf. blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2014/5 premiss (34). Klagers øvrige anførsler tas følgelig ikke til behandling.
- (20) Nemnda nevner innledningsvis at klagen er rettet mot både Buskerudbysamarbeidet og åtte andre offentlige oppdragsgivere. Klagenemnda legger til grunn at Buskerudsamarbeidet er en slik «*sammenslutning med en eller flere oppdragsgivere*» som forordningen § 1-2 bokstav d omtaler. Det er videre Buskerudsamarbeidet som er oppdragsgiver for de påklagede anskaffelser. I foreliggende sak anses derfor Buskerudbysamarbeidet som rett adressat for klagen. Partene i rammeavtalen har forholdt seg til at rammeavtalen er gyldig inngått. Klagenemnda tar ikke nærmere stilling til dette spørsmålet.

#### *Hvorvidt det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse*

- (21) Det første spørsmålet er om det har skjedd en vesentlig endring i avropsavtalen mellom innklagede og Citiplan AS inngått 31. desember 2015.
- (22) Avropsavtalen ble endret 29. juni 2017. Endringen innebar at konsulentens oppdrag ble utvidet til å omfatte personalansvar, og at konsulentens stillingsbrøk ble økt fra 80 til 100 prosent i en periode på seks måneder. I tillegg ville det gis et påslag på 20 prosent på konsulentens timepris.
- (23) Forordningen § 28-1 (1) angir hvilke endringer oppdragsgiver kan foreta «*i en kontrakt*» uten å gjennomføre en ny konkurranse etter forordningen. Et av alternativene er «*endringer som er nødvendige som følge av omstendigheter som en aktsom oppdragsgiver ikke kunne forutse*», jf. bestemmelsens bokstav d. Dette gjelder bare når anskaffelsens overordnede karakter ikke blir endret, og prisøkningen ikke overstiger 50 prosent av den opprinnelige kontraktsverdien.
- (24) Innklagede har forklart at bakgrunnen for endringen av avropsavtalen var at daglig leder i sekretariatet sa opp sin stilling. Dette må anses som en omstendighet som en aktsom oppdragsgiver ikke kunne forutse. Innklagede har videre forklart at det var nødvendig å foreta endringen for å holde fremdrift og kontinuitet i sekretariatsarbeidet. Utvidelsen innebar en økning i konsulentens stillingsprosent fra 80 til 100 prosent, og et påslag i timeprisen på 20 prosent i en periode på seks måneder. Nemnda kan ikke se at dette representerer en endring av anskaffelsens overordnede karakter, jf. nærmere om dette nedenfor. Endringen innebærer heller ikke en prisøkning som overstiger 50 prosent av den opprinnelige kontraktsverdien.
- (25) Utvidelsen av avropsavtalen må etter dette anses som en endring som er lovlig etter forordningen § 28-1 (1) bokstav d.

- (26) Klager anfører også at avropsavtalen inngått 31. desember 2017 ikke kan hjemles i den kunngjorte rammeavtalen, og at innklagede dermed har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse. Anførselen er begrunnet med at oppgavene som daglig leder ikke er omfattet av rammeavtalen.
- (27) En ulovlig direkte anskaffelse er en anskaffelse som er foretatt uten forutgående kunngjøring, selv om det foreligger kunngjøringsplikt, jf. blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2017/33 premiss (17).
- (28) Ved tildeling av kontrakter under en rammeavtale kan ikke oppdragsgiver foreta «*vesentlige endringer i kontraktsvilkårene i rammeavtalen*», jf. forskriften § 26-1 (5). Det følger av forskriften § 26-3 (2) at dersom en rammeavtale med flere leverandører ikke fastsetter alle kontraktsvilkårene, skal oppdragsgiver tildele kontrakter under rammeavtalen etter ny konkurranse med leverandørene. Det er altså nettopp når ikke alle kontraktsvilkårene er fastsatt i rammeavtalen at man kan bruke en slik minikonkurranse som innklagede benyttet i foreliggende sak.
- (29) Rammeavtalen avropsavtalen ble foretatt under, gjelder konsulentbistand innen samferdsel, areal- og transportplanlegging og byplanlegging. Det følger av rammeavtalen at avtalen skal dekke behovet for konsulentbistand i forbindelse med Buskerudbypakke1/belønningsavtalen og arbeidet med Buskerudbypakke2.
- (30) Ifølge tilbudsforespørselen for å delta i minikonkurransen, ville arbeidet som daglig leder innebære å være leder for fagområdet samferdsel, med ansvar for sekretariatets forberedelse av saksdokumenter og sørge for at delmål/milepæler holdes. Det er angitt at arbeidet innebar utredningsarbeid innen samferdsel tilknyttet Buskerudbypakke1/belønningsavtalen, og arbeid med Buskerudpakke 2 og byvektsavtale. Dette er i tråd med kontraktsvilkårene slik de er beskrevet i rammeavtalen.
- (31) Innklagede har forklart at bakgrunnen for at avropsavtalen også omfattet personalansvar, var at daglig leder i sekretariatet sa opp sin stilling, og at det var viktig med fremdrift og kontinuitet i Buskerudbyens videre arbeid. Personalansvaret ville ifølge tilbudsforespørselen omfatte de øvrige ansatte i Buskerudbyens sekretariat. Sekretariatet utgjør etter det opplyste tre faste ansatte i Øvre Eiker kommune og to konsulenter i engasjementer på henholdsvis 80 og 50 prosent. Det var angitt i tilbudsforespørselen at «*[d]aglig leder vil få administrativ og personalfaglig støtte fra Øvre Eiker kommune ved behov*». Personalansvaret var altså knyttet til et begrenset antall ansatte, og konsulenten ville få bistand av Øvre Eiker kommune til å utføre disse arbeidsoppgavene. Slik klagenemnda forstår tilbudsforespørselen, var det konsulentbistand innen samferdsel tilknyttet Buskerudbypakke1/belønningsavtalen og Buskerudpakke2, som utgjorde hovedtyngden i oppdraget. Sett i sammenheng med de øvrige delene av forespørselen, mener klagenemnda at det også må være rom for å be om en erfaren daglig leder for samarbeidet.
- (32) Klagenemnda har etter dette kommet til at innholdet i avropsavtalen inngått 31. desember 2017 ikke innebærer at det er foretatt «*vesentlige endringer i kontraktsvilkårene i rammeavtalen*», jf. forskriften § 26-1 (5). Det foreligger etter dette ikke en ulovlig direkte anskaffelse.

***Konklusjon:***

Buskerudbysamarbeidet har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Tone Kleven

*Dokumentet er godkjent elektronisk*