



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

---

**Saken gjelder:** Ulovlig direkte anskaffelse

*Innklagede hadde inngått en avtale med Universitetet i Bergen uten å ha kunngjort en konkurranse om prosjektet «Politihistorien fra A til Å». Klagenemnda fant etter en konkret vurdering at avtalen gjaldt en forsknings- og utviklingstjeneste som er unntatt anskaffelsesregelverket jf. forskriften (2006) § 1-3 (2) bokstav g. Klagers anførsel om ulovlig direkte anskaffelse, førte dermed ikke frem.*

### Klagenemndas avgjørelse 28. september 2020 i sak 2020/172

**Klager:** Birgitte Ellefsen

**Innklaget:** Politidirektoratet

#### Klagenemndas

**medlemmer:** Bjørn Berg, Sverre Nyhus og Kristian Jåtog Trygstad

#### Bakgrunn:

- (1) Politidirektoratet (heretter *innklagede*) sendte 18. februar 2016 en e-post til Den norske historiske forening (heretter *HIFO*) hvor det fremgikk at innklagede ønsket å komme i kontakt med historikere for et oppdrag om å skrive politi- og lensmannsetatens historie. Prosjektet ble kalt «*Politihistorien fra A til Å*», og innklagede og Norsk politihistorisk selskap skulle etter planen definere oppgaven ytterligere i samarbeid med en valgt leverandør. Hensikten med henvendelsen til HIFO var å kartlegge mulige interessenter til et slikt arbeid blant foreningens medlemmer. Det fremgikk også av e-posten at innklagede, etter en kartlegging av interessen i markedet, planla å utlyse en konkurranse. Interessenter ble gitt frist til 28. februar 2016 for å melde sin interesse.
- (2) Den 23. februar 2016 sendte Politihøgskolen brev til innklagede, hvor Politihøgskolen redegjorde for skolens kompetanse og produksjon vedrørende temaet politihistorie. I brevet var kompetansen til forskerne Sverre Flaatten, Geir Heivoll og Birgitte Ellefsen (heretter *klager*) særlig fremhevet.
- (3) Den 8. august 2018 inngikk innklagede og Universitetet i Bergen (heretter *UiB*) en samarbeidsavtale. I avtalen var UiB og innklagede betegnet henholdsvis som «*prosjektansvarlig*» og «*samarbeidspartner*».
- (4) Formålet med avtalen var «*å regulere samarbeidet mellom [innklagede] (samarbeidspartner) og Universitetet i Bergen (prosjektansvarlig) under utarbeidelsen av en uavhengig og vitenskapelig fundert politihistorie. Prosjektansvarlig og samarbeidspartneren skal sammen bidra til denne avtalen og prosjektplanen slik den fremgår av vedlegg 1*».

**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)  
[www.klagenemndssekretariatet.no](http://www.klagenemndssekretariatet.no)

- (5) Av det nevnte vedlegget fremgikk blant annet følgende om organisering av prosjektet:

«[...]

*Det politirettshistoriske prosjektet bør fagleg og knytast til Politihøgskulen i Oslo. Dette for å sikra at prosjektet styrker det samle politirettslege miljøet i Noreg, og har ei klar tilknytning til ein institusjon som kan nytta kunnskapen prosjektet produserer i faktisk opplæring av nye aktørar i politiet. For å oppnå dette, og samstundes ikkje koma i konflikt med prosjektet si uavhengige stilling, bør prosjektet ha eit samarbeid med Politihøgskulen på eit individnivå gjennom at forskarar der deltek på eitt eller fleire delprosjekt».*

- (6) Prosjektskissen beskrev også valg av metode og formålet med prosjektet:

«[...]

*b. Dei lange linjer og historiske blindvegar. Prosjektet skal både skaffa fram ny kunnskap om norsk politi som ein sentral del av forvaltninga av vitskapleg interesse nasjonalt og internasjonalt, samt gje etaten ein klar identitet i ei endringstid. Siste del av føremålet vil trekkja prosjektet mot å følgja dei vegar som fører fram gjennom historia til i dag. Det er i dei lange linjene i historia ein finn politiet sine verdjar og grunnleggjande oppgåver, og dei må difor stå sentralt i prosjektet. Men det vil vera i konflikt med fyrste del av føremålet, som òg vil måtta inkludera dei vegar som historia gjer til blindspor. Slike historiske blindvegar er viktige for å forstå både historiske og notidige endringsprosessar, og vil difor verta inkludert i alle delprosjekta.*

*c. Struktur og individ, det individuelle og kollektive. Ei sylindrisk framstilling av politirettshistoria med vekt på dei lange linjene, vil lett verta ei strukturhistorie. Det er ikkje unaturleg med tanke på at det òg er tale om ein institusjonshistorie, som i avgrensa grad vert endrar seg på grunn av individuelle hendingar og handlingar. Samstundes er det individuelle hendingar og handlingar som byggjer og opprettheld strukturar, og til tider kan einskildhandlingar til individ, og einskildhendingar som dei utløyser, ha større vekt enn mange kollektive handlingar med ulike hendingskonsekvensar. Denne relasjonen mellom struktur og individ, mellom det individuelle og kollektive, må adresserast i alle delprosjekta.*

*d. Komparasjon. Ei sylindrisk framstilling av politirettshistoria med vekt på dei lange linjene, vil lett verta ei intern historie. Dette til trass for at ein skal inkludera i framstillinga politiske debattar og generell samfunnsutvikling der desse har ein direkte forklaringsverdien. Prosjektet må difor og ha ein komparativ dimensjon, der særleg strukturar, endringsprosessar og –tidspunkt, m.v. vert samanlikna med tilsvarande i Sverige og Danmark (som naboland med tilsvarande samfunnsforhold), England (som eit kjerneområde for utvikling av politi i mellomalderen og eit naboland), og Tyskland (som eit kjerneområde for utvikling av politi frå 1600-talet og utover og eit naboland)».*

- (7) Følgende fremgikk av punkt 5 i avtalen om prosjektgjennomføringen:

*«Prosjektet skal administrativt og faglig legges til Universitetet i Bergen ved Det juridiske fakultet. UiB har som prosjektansvarlig det overordnede ansvaret for gjennomføring av prosjektet. Samarbeidspartneren plikter å bidra til gjennomføring av*

*prosjektet i henhold til de oppgaver og forpliktelser som fremgår av denne samarbeidsavtalen, prosjektplanen (vedlegg 1), samt budsjett (vedlegg 2).*

*Prosjektansvarlig bidrar med kompetanse og forskningsressurser slik angitt i prosjektplan og budsjett. Dette er ressurser som blant annet skal brukes som faglige ressurser i gjennomføring og kvalitetssikring av prosjektet, samt til formidlingstiltak.*

*Samarbeidspartner stiller til disposisjon de ressurser som er angitt i prosjektplanen og som fremgår av budsjettet. Samarbeidspartner bidrar også med tilgang til arkiv, informasjon om mulige muntlige kilder og annen egeninnsats som er nødvendig for å skrive norsk politirettshistorie.*

*Arbeidet skal gjennomføres i samsvar med god forskningspraksis. Forskningen skal være kildebasert, etterrettelig, kvalitetssikret og uavhengig».*

- (8) Av punkt 6 («Økonomi og betalingsbetingelser») gikk det frem at «hver av partene skal bidra med ressurser slik angitt i vedlagte budsjett (vedlegg 2)». Ifølge vedlegget hadde prosjektet hadde en total kostnad på omtrent 15 millioner kroner, hvorav innklagede og UiB skulle finansiere henholdsvis 12 og 3 millioner kroner hver.
- (9) I avtalen punkt 8 («Prosjektbakgrunn og forskningsresultat») hadde partene avtalt følgende om eiendoms- og bruksrett til forskningsresultater og kunnskap:

*«Med mindre annet er avtalt, skal eiendomsrett til forskningsresultat tilfalle den part som har produsert dem. Prosjektansvarlig og samarbeidspartner skal ha rett til vederlagsfri bruk av alle forskningsresultater til undervisnings- og forskningsformål. Bruksrett utover det som er avtalt i dette avsnittet, skal skje på nærmere avtale vilkår mellom den part som eier forskningsresultat og den part som ønsker slik bruksrett.*

*Kunnskapen som blir produsert under arbeidet med prosjektet, tilhører den individuelle forsker, og kan benyttes fritt til publisering og formidling etter at norsk politirettshistorie er publisert i tråd med prosjektplanen. Før dette tidspunktet skjer publisering og formidler etter avtale med prosjektleder».*

- (10) Følgende fremgikk om publiseringsretten i punkt 9 («Forlagskontrakt og royalties»):

*«Det er Universitet i Bergen som skal være part i forlagskontrakt for publisering av politirettshistorien. Eventuelle royalties tilfaller den individuelle forfatter av politirettshistoriens ulike deler etter en brøk».*

- (11) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 21. januar 2020.

- (12) Nemndsmøte i saken ble avholdt 28. september 2020.

#### **Anførsler:**

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

- (13) Prosjektet om å skrive politiets historie er kunngjøringspliktig, og innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ved å inngå en avtale med UiB vedrørende prosjektet. Prosjektet er feilaktig klassifisert som en forsknings- og utviklingstjeneste.

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

- (14) Det bestrides at prosjektet er kunngjøringspliktig. Kontrakten er unntatt anskaffelsesregelverket, ettersom prosjektet gjelder forsknings- og utviklingstjenester. Begge parter bidrar økonomisk til prosjektet. Verkene om politihistorien vil også være av interesse for andre enn kun innklagede. En total fremstilling av politihistorien er ikke tilgjengelig i dagens marked, og representerer en utvikling sammenlignet med de begrensede historieprosjektene som tidligere er gjennomført.

**Klagenemndas vurdering:**

- (15) Saken gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse. Kravet om saklig klageinteresse i klagenemndsforordningen § 6 annet ledd, gjelder ikke, jf. § 13a første ledd. Klagen er rettidig, jf. klagenemndsforordningen § 13a andre ledd.
- (16) En ulovlig direkte anskaffelse er en anskaffelse som er foretatt uten forutgående kunngjøring, selv om det foreligger en kunngjøringsplikt, se blant annet merknadene til lov om offentlige anskaffelser § 12 i Prop. 51 L (2015-2016). Avgjørende for om det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse, er dermed om den aktuelle anskaffelsen er kunngjøringspliktig.
- (17) Anskaffelsen ble iverksatt i februar 2016 ved at innklagede sendte ut en forespørsel om å melde interesse for prosjektet. Det følger da av anskaffelsesforordningen (2016) §§ 32-1 og 32-2 at anskaffelsen reguleres av lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69, og forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402.
- (18) Kontrakten mellom innklagede og UiB har en verdi på ca. 15 millioner kroner, og den faller dermed som utgangspunkt inn under kunngjøringsplikten etter forordningen (2006) § 2-2 (1), jf. §§ 18-1 og 18-3.
- (19) Det springende punkt i saken er om anskaffelsen ikke var kunngjøringspliktig, fordi det er inngått en kontrakt om en forsknings- og utviklingstjeneste. Etter forordningen (2006) § 1-3 (2) bokstav g gjaldt ikke anskaffelsesregelverket for kontrakter om «*forsknings- og utviklingstjenester*» når tjenesten «*ikke fullt ut tilfaller oppdragsgiver til bruk i hans virksomhet*» eller når oppdragsgiver «*ikke fullt ut betaler for tjenesten*».
- (20) Hvis vilkårene i forordningen (2006) § 1-3 (2) bokstav g er oppfylt, har ikke innklagede inngått en ulovlig direkteanskaffelse. Det gjelder selv om en oppdragsgiver kan velge å inngå forsknings- og utviklingskontrakter etter en kunngjort konkurranse, og selv om Digitaliseringsdirektoratet i enkelte tilfeller har anbefalt at slike kontrakter konkurranseutsettes.
- (21) Klagenemnda tar først stilling til om arbeidet som skal utføres er en forsknings- og utviklingstjeneste eller en alminnelig tjenestekontrakt som er underlagt anskaffelsesregelverket. Bestemmelsen i § 1-3 (2) er et unntak fra kunngjøringsreglene, og skal av den grunn tolkes restriktivt.
- (22) Det foreligger ingen legaldefinisjon av forsknings- og utviklingstjenester, men av fortalen til anskaffelsesdirektivet (2004) fremgår det av avsnitt 23 at «*[s]amfinansiering af forskningsprogrammer [ikke] bør [...] være omfattet af dette direktiv. Derfor gælder direktivet ikke for tjenesteydelseskontrakter om forskning og udvikling, bortset fra sådanne, hvis udbytte udelukkende tilhører den ordregivende myndighed til brug for egen*

*virksomhed, forudsat at tjenesteydelsen i fuldt omfang betales af den ordregivende myndighed».*

- (23) I Fornyings- og administrasjonsdepartementets veileder til reglene om offentlige anskaffelser (2013) er unntaksregelens formål og virkeområde beskrevet slik:

*«FoU-kontrakter er unntatt fra regelverket fordi det ofte kreves et samarbeid mellom partene som har mer til felles med et partnerskaps- og investeringslignende forhold, fremfor å være et forhold mellom en leverandør og en kjøper. Om en betegner en forsknings- og utviklingskontrakt som et samarbeid, felles prosjekt, støtte, anskaffelseskontrakt eller andre betegnelser er ikke av betydning. Det er realiteten som avgjør om forholdet er omfattet av anskaffelsesregelverket.»*

- (24) Nærings- og handelsdepartementet har i en tolkningsuttalelse om unntaksregelen av 7. januar 2002 presisert at det skal *«utvikles ny kunnskap eller ny teknologi, herunder kunnskap om ny anvendelse av kjent teknologi»*. FoU-prosjektet skal med andre ord ha til formål å frembringe noe som ikke allerede er tilgjengelig i markedet. Forskningen og utviklingsarbeidet skal holde faglig godt nivå, og, og det er innfortolket *«et krav om en viss "skaperhøyde" før unntaket kan komme til anvendelse»*. I en senere tolkningsuttalelse 11. juli 2003 har departementet presisert at unntaket bare kommer til anvendelse i tilfeller hvor forsknings- eller utviklingsarbeidet utgjør et hovedelement etter kontrakten. Det er altså ikke tilstrekkelig at en kontrakt om tjenesteyting forutsetter elementer av nyskapning.

- (25) Klagenemnda har fulgt opp dette og lagt til grunn at forsknings- og utviklingstjenester skal tilfredsstillende kvalitative og kvantitative kriterier. Formålet skal være å fremskaffe ny kunnskap, utvikle eller videreutvikle nye løsninger, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2017/43, avsnitt 36. En systematisering av data har ikke vært ansett for å tilfredsstillende kravene til nyskapning, se sak 2004/206 avsnitt 29, og det har ikke vært ansett tilstrekkelig at et prosjekt har elementer av nyskapning, hvis hovedformålet er ordinær tjenesteytelse, se sak 2011/161 avsnitt 51.

- (26) Etter denne overordnede gjennomgangen av kjennetegn ved forsknings- og utviklingstjenester går klagenemnda over til å vurdere prosjektet *«Politihistorien fra A til Å»*.

- (27) Slik det fremgår av prosjektplanen vedlagt avtalen, så er et sentralt formål med prosjektet å fremskaffe ny kunnskap om norsk politi og dets historie. Selv om det fremgår av prosjektskissen at politirettshistorien har vært forsket på tidligere, er det samtidig påpekt at tidligere prosjekt har vært avgrenset i tid, geografi og tema. De har heller ikke vært gjennomført på bakgrunn av en inngående vitenskapelig analyse, slik det er lagt opp til i dette prosjektet. Organiseringen av prosjektet skiller seg i tillegg fra en alminnelig tjenesteanskaffelse. Det er UiB som har utarbeidet prosjektskissen som ligger til grunn for samarbeidsavtalen. Slik klagenemnda forstår denne, er det UiB som har foreslått prosjektorganisering, forskningsmetoder, struktur og perspektiv, samt avgrenset prosjektet. I prosjektskissen er det også angitt overordnede deltema – utvalgt for å identifisere endringssammenhenger. Prosjektansvarlig har altså hatt frihet til å definere sentrale rammer for prosjektet selv. Klagenemnda mener derfor at kontrakten samlet sett har slike klare utviklingstrekk som kjennetegner et forsknings- og utviklingsarbeid.

- (28) Som nevnt i avsnitt 19, kreves det videre at ett av to vilkår i § 1-3 (2) bokstav g må være oppfylt: Bare dersom oppdragsgiver «*ikke fullt ut betaler for tjenesten*» eller utbyttet av arbeidet «*ikke fullt ut tilfaller oppdragsgiver til bruk i hans virksomhet*», er kontrakten unntatt anskaffelsesregelverket og dermed også unntatt kunngjøringsplikten i forskriften (2006) §§ 18-1 og 18-3.
- (29) Det første alternativet er et utslag av at forsknings- og utviklingsarbeid ofte kjennetegnes ved vederlagsfri egeninnsats. Vilkåret er oppfylt hvis den private parten dekker en ikke-ubetydelig del av forsknings- og utviklingskostnadene selv. Fornyingsdepartementets veileder til reglene om offentlige anskaffelser (2013) nevner som et eksempel at den private parten dekker 20 prosent av utviklingskostnadene, mens oppdragsgiver finansierer 80 prosent. Slik det fremgår av avtalen mellom innklagede og UiB, skal innklagede ikke finansiere hele prosjektet alene. Avtalen punkt 6, gjengitt i avsnitt 8 foran, bestemmer at UiB skal finansiere 20 prosent, mens innklagede skal finansiere 80 prosent.
- (30) Etter dette finner klagenemnda at vilkårene i § 1-3 (2) bokstav g er oppfylt. Avtalen mellom innklagede og UiB gjelder utførelsen av en forsknings- og utviklingstjeneste, og er derfor ikke underlagt anskaffelsesregelverket.
- (31) Innklagede hadde dermed hjemmel i forskriften (2006) § 1-3 (2) bokstav g til ikke å inngå kontrakten på bakgrunn av en kunngjort konkurranse. Klagers anførsel om at innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse, kan etter dette ikke føre frem.

***Konklusjon:***

Politidirektoratet har ikke foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kristian Jåtog Trygstad

*Dokumentet er godkjent elektronisk*