



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Klagenemnda kom til at kjøp av tolketjenester var «liknende kontrakter» som innklagede inngikk «regelmessig», jf. anskaffelsesforskriften § 5-4 (9). Anskaffelsens verdi måtte derfor beregnes på grunnlag av de samlede kjøpene. Anskaffelsen oversteg både nasjonal og EØS-terskelverdi. Klagenemnda kom til at innklagede hadde foretatt en ulovlig direkte anskaffelse. Det ble ilagt et gebyr på 5 prosent for de kjøp som var bestilt gjennom tolkeformidlingsportalen. For øvrige kjøp av tolketjenester ble det ilagt et gebyr på 10 prosent. Gebyret ble totalt 1 702 000 kroner.

Klagenemndas gebyrvedtak 28. november 2022 i sak 2020/405

Klager: Sibella AS

Innklaget: Oslo Politidistrikt

Klagenemndas medlemmer: Bjørn Berg, Alf Amund Gulsvik og Kjersti Holum Karlstrøm

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

Innledning:

- (1) Saken gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse i forbindelse med Oslo politidistrikts (heretter kalt *innklagede*) kjøp av tolketjenester. Sibella AS (heretter kalt *klager*) brakte klagen inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev mottatt 15. mai 2020.
- (2) Klagenemnda er kommet til at innklagede skal ilegges et gebyr på til sammen 1 702 000 kroner for ulovlig direkte anskaffelse av tolketjenester. Vedtaket er fattet med hjemmel i lov 17. juni 2016 om offentlige anskaffelser § 12 første ledd.

Bakgrunn:

- (3) Den 27. januar 2020 ila Klagenemnda for offentlige anskaffelser Møre og Romsdal politidistrikt overtredelsesgebyr for ulovlig direkte anskaffelse av tolketjenester, se klagenemndas gebyrvedtak i sak 2019/102. Den 7. april 2020 ila klagenemnda overtredelsesgebyr også til Trøndelag politidistrikt for ulovlig direkte anskaffelse av tolketjenester, se klagenemndas gebyrvedtak i sak 2019/295. I begge sakene konkluderte klagenemnda med at kjøpene av tolketjenester var kunngjøringspliktig, og dermed utgjorde ulovlige direkte anskaffelser. Begge politidistriktene ble ilagt overtredelsesgebyr på 13 prosent av anskaffelsens totale verdi.
- (4) På bakgrunn av resultatet i disse sakene, valgte klager å klage inn ytterligere ni politienheter for ulovlige direkte anskaffelser av tolketjenester. Klagenemnda mottok klagene 15. mai 2020. Foreliggende sak er dermed del av et større sakskompleks med saksnummer fra 2020/400 til 2020/408.

- (5) Staten v/ Justis- og beredskapsdepartementet brakte gebyrvedtakene mot Møre og Romsdal og Trøndelag politidistrikt inn til Oslo tingrett for overprøving. Oslo tingrett avsa dom i saken 14. desember 2020, hvor Staten v/ Justis- og beredskapsdepartementet ble frifunnet fra overtredelsesgebyrene i begge sakene.¹
- (6) Klagenemnda for offentlige anskaffelser anket dommen til Borgarting lagmannsrett. I dom avsagt 15. desember 2021 kom lagmannsretten til at kjøpene av tolketjenester var «regelmessige» og «liknende kontrakter», jf. anskaffelsesforskriften § 5-4 (9).² Ettersom anskaffelsene overskred både den nasjonale og EØS-terskelverdien, skulle kjøpene ha vært kunngjort i Doffin og TED-databasen. Politidistriktene hadde dermed foretatt ulovlige direkte anskaffelser. Lagmannsretten kom, i likhet med klagenemnda, til at politidistriktenes ulovlige direkte anskaffelser var grovt uaktsomme. Klagenemndas vedtak om illeggelse av overtredelsesgebyr på 13 prosent av anskaffelsens verdi ble derfor opprettholdt.
- (7) Oslo politidistrikt inngikk i 2017, sammen med Oslo tingrett, avtale om kjøp av et felles bestillingssystem for tolker. Løsningen innebærer en standardisert webløsning for bestilling av tolk, hvor tolkene selv kan registrere seg og motta forespørsler om oppdrag. For å kunne registrere seg i portalen, må tolkene ha kompetanse i henhold til IMDIs krav³, samt politiattest.
- (8) Politiets fellestjenester har representert de ni politienhetene i anledning sakene for klagenemnda, og har på vegne av Oslo politidistrikt fremlagt en oversikt over gjennomførte kjøp av tolketjenester fra forskjellige leverandører i perioden 1. juni 2018 til 31. mai 2020. I perioden er det kjøpt tolketjenester både ved direkte kontakt med tolk eller tolkeformidler, og gjennom tolkeportalen.
- (9) Utbetaling av vederlag for tolketjenestene ble gjort delvis gjennom politienhetens lønnssystem og delvis ved fakturering gjennom Oslo politidistrikts regnskapssystem. For utbetaling til privatpersoner for oppdrag bestilt gjennom tolkeportalen, ble lønnssystemet benyttet. Kjøpene er inndelt i kategoriene «*Tolking – over telefon*» og «*Tolking – ved oppmøte*».
- (10) De resterende kjøpene ble fakturert gjennom regnskapssystemet. Dette gjaldt både oppdrag bestilt direkte fra tolk eller tolkeformidler, samt tolkeoppdrag bestilt gjennom tolkeportalen hvor tolken har enkeltpersonforetak. Kjøpene er inndelt i kategoriene «*Tolker ved kommunikasjonskontroll*», «*Tolking – over telefon*» og «*Tolking – ved oppmøte*». Av dette har politidistriktet lagt til grunn at omtrent 50 prosent utgjør fakturering til enkeltpersonforetak for oppdrag bestilt gjennom tolkeportalen.
- (11) Den innsendte oversikten viser følgende fordeling:

Lønnssystem	1. juni 2018 – 31. mai 2019	1. juni 2019 – 31. mai 2020
Tolking – over telefon	11 486 360,48	9 172 459,00

¹ TOSLO-2020-49134

² LB-2021-36870

³ Kategori A til E - <https://www.imdi.no/tolk/hva-er-nasjonalt-tolkeregister/>

Tolking – ved oppmøte	1 259 444,00	1 289 072,00
Sum	12 745 804,48	10 461 531,00
Regnskapssystem		
Tolker ved kommunikasjonskontroll	167 800,00	40 954,00
Tolking – over telefon	477 351,10	734 901,56
Tolking – ved oppmøte	2 819 273,16	2 991 868,38
Sum	3 464 424,26	3 767 723,94
Totalt	16 210 228,74	14 229 254,94

- (12) Oslo politidistrikts totale innkjøp av tolketjenester i perioden 1. juni 2018 til 31. mai 2020 beløper seg til 30 439 483,68 kroner.
- (13) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 15. mai 2020. Fristavbrytende brev ble sendt til innklagede 18. mai 2020.
- (14) Klagenemnda utsatte behandling av sakene 2020/400 til 2020/408 i påvente av tingrettens og lagmannsrettens behandling av gyldigheten av gebyrvedtakene i sakene 2019/102 og 2019/295.
- (15) På vegne av samtlige politidistrikt, kunngjorde Politiets fellestjenester 31. januar 2020 konkurranse for inngåelse av rammeavtaler med flere leverandører for levering av tolketjenester. Tilbudsfrist var satt til 20. april 2020, og kontrakter ble inngått 9. juni 2020. For Oslo politidistrikt ble kontrakt inngått med Hero Tolk AS som førsteleverandør, og Salita Tolke og Translatørtjeneste AS som andreleverandør.
- (16) Nemndsmøte om utsendelse av forhåndsvarsel ble avholdt 9. mai 2022.
- (17) Innklagede sendte inn merknader til forhåndsvarsel i brev datert 31. august 2022.
- (18) Det ble avholdt et nytt nemndsmøte 20. oktober 2022.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (19) Oslo politidistrikt har foretatt ulovlige direkte anskaffelser av tolketjenester fra flere selskaper uten å kunngjøre disse.
- (20) Det skal beregnes og ilegges gebyr for perioden to år før klagen ble sendt inn, og frem til det tidspunktet de ulovlige direkte innkjøpene opphørte. Også kjøp som er gjort etter klagen ble sendt inn må derfor regnes med.
- (21) Det foreligger ikke grunnlag for å gjøre fratrekk i gebyrgrunnlaget for beløp benyttet til kommunikasjonskontroll og særlige oppdrag. Nesten samtlige oppdrag er kjøpt inn fra tolkeformidlere, og innklagede kan derfor ikke høres med at det i disse tilfellene er nødvendig å gjøre direkte kjøp fra tolk

- (22) Det foreligger ikke hjemmel for kjøpene som er gjort gjennom tolkeportalen, og disse kjøpene må derfor også inngå i gebyrgrunnlaget.

Innklagedes anførsler:

- (23) Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet har besluttet ikke å anke lagmannsrettens dom om gyldigheten av klagenemndas gebyrvedtak i sakene 2019/102 og 2019/295. Lagmannsrettens vurdering av at innkjøp av tolketjenester fra i hovedsak én leverandør er å anse som «liknende kontrakter», er derfor akseptert. Denne saken skiller seg imidlertid fra de to tidligere avgjorte gebyrsakene, noe som får betydning for utfallet av denne saken.
- (24) For de kjøp som er gjort direkte med tolk og ikke gjennom tolkeformidler er det avgjørende forskjeller som må vektlegges i vurderingen av om tjenestene er «liknende kontrakter». I disse sakene bruker politienheten selv ressurser på å finne frem til riktig tolk. Dette leverandørmarkedet består av mange små leverandører som ofte tilbyr ett språk hver. De ulike språkene krever ulik spesialisert kompetanse hos tjenesteyteren, og dekker et ulikt og spesifikt behov hos innklagede. Direkte kjøp fra enkeltstående tolker kan derfor ikke anses som «liknende kontrakter» som de kjøpene som gjøres gjennom tolkeformidler. Lagmannsretten presiserte at sistnevnte ikke ble tatt stilling til ved prøvingen av gyldighetene av vedtakene i sakene 2019/102 og 2019/295.
- (25) På denne bakgrunn må det gjøres fratrekk for kjøp av tolketjenester i forbindelse med kommunikasjonskontroll, og der det av sikkerhetsmessige eller særlige grunner ikke kan kjøpes fra tolkeformidler.
- (26) Kjøp som er gjort gjennom tolkeportalen må holdes utenfor gebyrgrunnlaget, da disse kjøpene ivaretar kravene til konkurranse. I tillegg til det som er utbetalt gjennom lønssystemet, utgjør omtrent 50 prosent av det som er fakturert gjennom regnskapssystemet utbetalinger for tolkeoppdrag bestilt gjennom tolkeportalen. Kjøp av tolketjenester gjennom portalen er ikke å anse som «liknende kontrakter» som øvrige kjøp av tolketjenester. Tolketjenester er språk-spesifikke, krever ulik spesialisert kompetanse hos tjenesteyter, og dekker ulike, spesifikke behov hos oppdragsgiver.

Klagenemndas vurdering:

- (27) Saken gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse. I slike saker gjelder det ikke noe krav om saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser (klagenemndsforordningen) § 13a første ledd. Klage kan ifølge § 13a andre ledd fremsettes inntil to år fra kontrakt er inngått. Den delen av klagen som gjelder forhold fra mindre enn to år tilbake fra datoen klagen ble sendt til klagenemnda, er således rettidig.
- (28) Klagenemndas adgang til å ilegge overtredelsesgebyr bortfaller to år etter at kontrakten er inngått. Toårsfristen avbrytes ved at det sendes et fristavbrytende brev til oppdragsgiveren, jf. anskaffelsesloven § 12 fjerde ledd andre og tredje punktum. Klagen med påstand om ulovlig direkte anskaffelse ble sendt til klagenemnda 15. mai 2020. Klagen og fristavbrytende brev ble sendt til Oslo politidistrikt 18. mai 2020, og klagenemndas gebyrmyndighet i denne saken gjelder derfor fra 18. mai 2018.
- (29) Den 9. juni 2020 inngikk Politiets fellestjenester på vegne av Oslo politidistrikt rammeavtale om levering av tolketjenester etter kunngjort konkurranse. Slik klagenemnda forstår det, benyttes fortsatt tolkeportalen parallelt med rammeavtalen.

Hvorvidt innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse

- (30) Klager anfører at Oslo politidistrikt har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ved å kjøpe tolketjenester fra forskjellige leverandører uten at anskaffelsene er kunngjort.
- (31) En ulovlig direkte anskaffelse er «*en anskaffelse som ikke er kunngjort, selv om det foreligger en kunngjøringsplikt*», se blant annet merknadene til anskaffelsesloven § 12 i Prop. 51 L (2015-2016).
- (32) Anskaffelsesregelverkets utgangspunkt er at alle anskaffelser over nasjonal terskelverdi skal kunngjøres i Doffin, jf. forskrift om offentlige anskaffelser av 12. august 2016 nr. 974 §§ 5-1 andre ledd, og 8-17 første ledd. Anskaffelser som overstiger EØS-terskelverdien i forskriften § 5-3, skal i tillegg kunngjøres i TED-databasen. For perioden det er aktuelt å ilegge gebyr for, var den nasjonale terskelverdien og EØS-terskelverdien lik for statlige myndigheters vare- og tjenestekontrakter, på 1,3 millioner kroner ekskl. mva.
- (33) Fremgangsmåten for beregning av anskaffelsens anslåtte verdi fremgår av forskriften § 5-4. For vare- og tjenestekontrakter som oppdragsgiver «*inngår regelmessig eller som skal fornyes innenfor et bestemt tidsrom*» gjelder § 5-4 (9). Beregningen skal gjøres på grunnlag av den samlede faktiske verdien av «*liknende kontrakter*» som er tildelt i løpet av de foregående 12 månedene eller det foregående regnskapsåret, om mulig justert for forventede endringer i løpet av de 12 etterfølgende månedene, jf. bokstav a. Alternativt skal kontraktens verdi beregnes på grunnlag av den samlede anslåtte verdien av de kontraktene som vil bli tildelt i løpet av 12 måneder fra den første leveransen, eller i løpet av regnskapsåret dersom dette er lengre enn 12 måneder, jf. bokstav b.
- (34) Klagenemnda finner det klart at kontraktene om kjøp av tolketjenester har vært inngått «*regelmessig*», jf. forskriften § 5-4 (9). Basert på dokumentasjonen som er fremlagt for nemnda, har behovet for tolketjenester vært stabilt de siste årene. Oslo politidistrikt har jevnlig og over tid foretatt et stort antall kjøp av tolketjenester. Det vises også til tilsvarende vurdering i klagenemndas gebyrvedtak 2019/102, avsnitt 25, mot Møre og Romsdal politidistrikt og 2019/295, avsnitt 30, mot Trøndelag politidistrikt. Tilsvarende forhold gjør seg gjeldende i foreliggende sak.
- (35) Det er kjøpt tolketjenester for 16 210 228,74 kroner i perioden 1. juni 2018 til 1. juni 2020 og 14 229 254,94 kroner i perioden 1. juni 2019 til 1. juni 2020. Til sammen blir dette 30 439 483,68 kroner. Uavhengig av hvilken 12-måneders periode kjøpene skal beregnes ut fra, er det ikke tvilsomt at verdien av kontraktene om tolketjenester alle overstiger både nasjonal terskelverdi og EØS-terskelverdi.
- (36) Dersom anskaffelsens verdi skal beregnes ut fra de samlede kjøpene av tolketjenester, er det altså klart at kjøpene skulle ha vært kunngjort. Spørsmålet er derfor om samtlige av Oslo politidistrikts kjøp av tolketjenester er å anse som «*liknende kontrakter*», jf. forskriften § 5-4 (9).
- (37) Forskriften § 5-4 (9) gjennomfører artikkel 5 (11) i direktiv 2014/24/EU (anskaffelsesdirektivet), som i den norske oversettelsen av direktivet omtaler kontrakter «*av samme type*». I den engelske versjonen brukes formuleringen «*of the same type*», mens det på dansk heter «*lignende successive kontrakter*». Hensynet til ensartet

fortolkning av direktivet tilsier at liknende kontrakter og kontrakter av samme type må forstås som synonymmer.

- (38) Bestemmelsen må leses i sammenheng med direktivets artikkel 5 (3) annet punktum, som i engelsk språkdrakt slår fast at *«[a] procurement shall not be subdivided with the effect of preventing it from falling within the scope of this Directive, unless justified by objective reasons»*. Denne bestemmelsen er gjennomført i forskriften § 5-4 (4).
- (39) Til konteksten hører også direktivets fortale, avsnitt 19 og 20:

«Det bør [...] præciseres, at med henblik på at anslå tærsklerne bør begrebet lignende varer forstås som produkter, der er bestemt til identiske eller lignende formål, for eksempel en række fødevarer eller forskellige kontormøbelartikler. En økonomisk aktør, som er aktiv på det pågældende område, vil typisk have sådanne varer som en del af sit sædvanlige produktsortiment.

Med henblik på et anslå et givent udbuds værdi bør det præciseres, at det kun bør være muligt at basere den anslåede værdi på en opdeling af udbuddet, hvis dette er objektivt begrundet. Det kan eksempelvis begrundes at anslå kontraktværdien isoleret i forhold til en særskilt driftsenhed i den ordregivende myndighed, f.eks. skoler eller børnehaver, forudsat at den pågældende enhed selv er ansvarlig for sit udbud. [...]».

- (40) I LB-2021-36870 tok Borgarting lagmannsrett stilling til gyldigheten av klagenemndas gebyrvedtak mot Møre og Romsdal og Trøndelag politidistrikt for ulovlig direkte anskaffelse av tolketjenester. Politidistriktene hadde i hovedsak kjøpt tolketjenester fra ett tolkeformidlerselskap i den aktuelle perioden. Spørsmålet retten skulle ta stilling til var hvorvidt kontraktene var inngått *«regelmessig»* og om anskaffelsene av kontraktene var *«liknende»*. Hvis ja, var det klart at verdiene av de inngåtte kontraktene var over nasjonal og EØS-terskelverdier, og skulle dermed ha vært kunngjort.
- (41) Lagmannsretten viste til at ved vurderingen av om man står overfor *«liknende kontrakter»*, kan flere momenter tas i betraktning. Det ble blant annet vist til at en konkret sammenligning av kontraktene, innholdet i tjenestene, oppdragsgiverens behov og innkjøpspraksis, samt leverandørmarkedet for de aktuelle tjenestene, kan være av betydning. I den konkrete vurderingen la lagmannsretten vekt på at de enkelte tolkekontraktene var kjennetegnet av at leverandøren, altså tolkeformidleren, var ansvarlig for at tolketjenesten ble utøvd med tilstrekkelig kvalitet. Retten viste deretter til at politidistriktenes valg av leverandør ikke var påvirket av tolkespråket i de enkelte kontraktene, men at tolkeformidleren kunne tilby en rekke tolkespråk. Etter en samlet vurdering, sett i lys av formålet med anskaffelsesregelverket, og at det fantes et leverandørmarked som hadde interesse i å inngå liknende kontrakter med politidistriktene, konkluderte lagmannsretten med at politidistriktene hadde inngått *«liknende kontrakter»* av tolketjenester. Anskaffelsene skulle derfor ha vært kunngjort, og utgjorde dermed en ulovlig direkte anskaffelse.
- (42) Innklagede har akseptert lagmannsrettens vurdering av at kjøp av tolketjenester fra tolkeformidler, skal anses som *«liknende kontrakter»*. I disse sakene hadde Møre og Romsdal og Trøndelag politidistrikt, i hovedsak (over 90 prosent) kjøpt tolketjenester fra en og samme tolkeformidler.

- (43) Oslo politidistrikt har i mindre grad enn de ovennevnte sakene kjøpt tolketjenester fra tolkeformidlere. Disse kjøpene er også fordelt på seksten forskjellige leverandører. Det at tjenestene er kjøpt av forskjellige leverandører er imidlertid ikke av avgjørende betydning for spørsmålet om tjenestene skal anses som «*liknende kontrakter*». I likhet med LB-2021-36870 finner derfor nemnda at Oslo politidistrikts kjøp av tolketjenester fra tolkeformidler er å anse som «*liknende kontrakter*».
- (44) Etter innklagedes syn må det skilles mellom kontrakter om tolketjenester som er kjøpt via tolkeformidler, og de tilfeller hvor tolketjenesten er kjøpt direkte fra en enkeltstående tolk. I den forbindelse har innklagede vist til at det ikke vil være mulig å kjøpe tolketjenesten fra tolkeformidler i saker som gjelder kommunikasjonskontroll, og i straffesaker hvor særlige sikkerhetssyn gjør seg gjeldende. Sistnevnte har innklagede omtalt som særlige oppdrag. Videre er det også anført at kjøp gjennomført gjennom tolkeportalen ivaretar kravet til konkurranse, og derfor må holdes utenfor gebyrgrunnlaget.
- (45) I LB-2021-36870 presiserte lagmannsretten at det ikke ble tatt stilling til hvordan andre tolkekontrakter skal klassifiseres, særlig i hvilken grad tolkespråket ved andre typer tolkekontrakter kan tilsi at kontraktene ikke er «*liknende*». Klagenemnda forstår her lagmannsretten dit at det med «*andre typer tolkekontrakter*» menes kontrakter om kjøp av tolketjenester som ikke er inngått med tolkeformidlere.
- (46) Spørsmålet er om kjøp av tolketjenester fra andre enn tolkeformidler skal anses som andre typer tolkekontrakter, eller om også disse skal anses som «*liknende kontrakter*».
- (47) Overordnet går tolketjenester ut på å oversette en ytring fra ett språk til et annet, på tidspunktet for ytringen. Det som skiller disse kontraktstypene fra hverandre er at en tolkeformidler tilbyr tolketjenester på flere ulike språk, mens den enkelte tolk i hovedsak tilbyr ett språk. Når oppdragsgiver kjøper disse fra en formidler, får oppdragsgiveren et tjenesteelement ved at tolkeformidleren blir ansvarlig for kvaliteten på tjenesten. Tjenesten som oppdragsgiver kjøper er imidlertid den samme, selv om oppdragsgiver får visse tilleggssytelser ved å kjøpe tjenesten fra en formidler. Markedet for tolketjenester gjør det mulig for oppdragsgiver å velge om de vil anskaffe tjenesten gjennom tolkeformidler eller direkte fra en enkeltstående tolk. At tjenesten kan leveres på ulike måter, er ikke av avgjørende betydning for hvorvidt kontraktene er «*liknende*». Oppdragsgiver vil kunne spesifisere hvordan de ønsker tjenesten levert gjennom en kunngjort konkurranse.
- (48) Klagenemnda er videre av den oppfatning at kjøp fra tolkeformidler og enkeltstående tolk vil dekke det samme behovet hos politienheten – nemlig at ytringene som fremsettes oversettes til korrekt språk på det tidspunktet det ytres, slik at de involverte parter forstår hverandre. Behovet fremstår derfor å være det samme uavhengig av hvilken innkjøpspraksis politienheten har anvendt.
- (49) Innklagede har vist til at tilfeller som gjelder kommunikasjonskontroll, ikke er liknende innklagedes øvrige kjøp av tolketjenester. Disse tilfellene gjelder, ifølge innklagede, avlytting av samtaler eller opptak, som benyttes i forbindelse med spaning og bevisopptak.
- (50) Innklagde har i sine merknader til forhåndsvarselet, utdypet at tolker til disse oppdragene må gjennom en ytterligere sikkerhetsvurdering, gi egen taushetserklæring og

gjennomføre opplæring i forkant av oppdraget. Det er også vist til at tolketjenesten må gjennomføres fysisk hos politiet, og at slike tolkeoppdrag vil vare lengre for den tolken som er involvert. Tolkeoppdragene kjennetegnes av at det ikke er mulig å kommunisere med personen som fremsetter ytringen, og at oppdraget kan finne sted når som helst på døgnet.

- (51) Tolkeoppdrag ved kommunikasjonskontroll består i hovedsak av oversetting av avlytting av samtaler eller opptak, men tjenesten kan også bestå i oversetting av skriftlig kommunikasjon. Det at enkelte av ytringene som framsettes er skriftlige, endrer ikke tjenestens karakter, heller ikke at oversettelsen finner sted i noe tid etter at ytringen fremsettes. At tolken ved slike oppdrag ikke kan kommunisere med tolkeobjektet, gjør at oppdraget er mer krevende for den involverte tolken, men det endrer likevel ikke tjenestens karakter. Innklagede henvender seg til samme leverandørmarked ved kjøp av denne type tjeneste, noe som også tilsier at tjenesten som innklagede kjøper er den samme.
- (52) Klagenemnda kan heller ikke se at tiltakene rundt tjenesten gjør at en konkurranseutsetting av tjenesten ikke er mulig. Nemnda kan heller ikke se at kommunikasjonskontrollforskriften har noen regler som medfører at tolketjenester i saker som gjelder kommunikasjonskontroll ikke kan konkurranseutsettes.
- (53) Videre har innklagede vist til at tolkeoppdrag hvor særlige behov gjør seg gjeldende, ikke er liknende innklagedes øvrige kjøp av tolketjenester. Innklagede viser for eksempel til at enkelte oppdrag krever kompetanse til å kommunisere med barn, kulturforståelse, digital kompetanse og forståelse for tolking innenfor straffesaksporet.
- (54) Det er også påpekt at det i enkelte tilfeller forekommer habilitetsproblematikk, ved at tolken som tolkeformidleren sender, viser seg å ha en for nær tilknytning til vedkommende det skal tolkes for. Til sist er det vist til at enkelte språkgrupper er sjeldne, og at andelen tolk med nødvendig språkkompetanse kun kan kjøpes gjennom en bestemt tolk. Det kan være behov for tolker som har kjennskap til spesielle slanguttrykk eller spesielle dialekter, som kan komplisere prosessen med kjøp av tolkeoppdrag.
- (55) Klagenemnda kan ikke se at de særskilte behovene som innklagede viser til, er av betydning for om kontraktene skal anses «*liknende*». Det er ikke uvanlig at oppdragsgiver møter på ulike behov innenfor samme type tjeneste. Slike behov kan konkretiseres i en kunngjort konkurranse, og oppdragsgiver kan her stille krav til kvalitet og egnethet knyttet til de ulike oppdragene. Etter klagenemndas syn fører derfor ikke disse behovene til at tjenesten som innklagede kjøper skal kategoriseres på en annen måte.
- (56) Klagenemnda kan heller ikke se at noen av unntaksbestemmelsene som er angitt i forskriften § 2-2 kommer til anvendelse for kjøpene. Nemnda finner det klart at anskaffelsen ikke kan unntas etter EØS-avtalen artikkel 123, jf. bokstav a. Nemnda kan heller ikke se at innklagede har vist til at anskaffelsen er erklært hemmelig eller bare kan utføres under særlige sikkerhetstiltak og at de aktuelle vesentlige interessene ikke kan sikres gjennom mindre inngripende tiltak, jf. bokstav b.
- (57) Når det gjelder kjøp gjennom tolkeportalen, har innklagede anført at portalløsningen ivaretar kravet til konkurranse, og at kontraktene derfor ikke er å anse som liknende kontrakter.

- (58) Klagenemnda kan ikke se at kravet til konkurranse er et relevant moment ved vurderingen av om kontraktene er liknende. Vurderingen av om kontraktene er liknende er tvert imot førende for hvordan kravet til konkurranse skal ivaretas, ved at det for liknende kontrakter som overstiger terskelverdi inntreier en plikt til å sikre konkurranse gjennom kunngjøring. Et brudd på kunngjøringsplikten kan ikke avhjelpes ved at konkurranse er forsøkt sikret på annet vis.
- (59) Slik saken er opplyst for klagenemnda, dekker bestillingene gjennom tolkeportalen det samme behovet som kjøp av tolketjenester utenfor portalen, nemlig at ytringer oversettes til korrekt språk på ytringstidspunktet. At Oslo politidistrikt har benyttet en tolkeportal i stedet for å ta direkte kontakt med tolkeformidler eller en enkeltstående tolk, er ikke styrende for vurderingen av om kontraktene er *«liknende»*.
- (60) På denne bakgrunn finner nemnda at samtlige av Oslo politidistrikts kjøp av tolketjenester er å anse som *«liknende kontrakter»*. Innklagede har dermed foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.

Hvorvidt det skal ilegges gebyr

- (61) Det fremgår av anskaffelsesloven § 12 første ledd første punktum, at klagenemnda *«skal»* ilegge overtredelsesgebyr på inntil 15 prosent av anskaffelses verdi dersom *«oppdragsgiveren eller noen som handler på dennes vegne forsettlig eller grovt uaktsomt har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse»*. Av andre punktum fremgår det at klagenemnda *«kan»* ilegge gebyr dersom *«oppdragsgiveren eller noen som handler på dennes vegne uaktsomt har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse»*.
- (62) Skyldkravet gjelder både det faktiske og rettslige grunnlaget for overtredelsen, se merknadene til § 7 b i den tidligere anskaffelsesloven i Ot.prp. nr. 62 (2005-2006) på side 26. Tilsvarende må gjelde etter dagens lov. For det nærmere innholdet av bestemmelsen i loven § 12 viser klagenemnda til klagenemndas avgjørelse i sak 2017/147, premiss 55 og utover.
- (63) Offentlige oppdragsgivere forutsettes å ha inngående kjennskap til regelverket for offentlige anskaffelser. Det må derfor generelt stilles relativt strenge krav til oppdragsgivers aktsomhet. Kunngjøringsplikten og forbudet mot ulovlige direkte anskaffelser, befinner seg i kjernen av regelverket.
- (64) Innklagede har kjøpt tolketjenester for beløp som i betydelig grad overstiger både nasjonal og EØS-terskelverdi, uten at kjøpene har vært kunngjort. Det er ikke vist til forhold som kan unnta kjøpene fra kunngjøringsplikt.
- (65) I merknadene til forhåndsvarselet har innklagede gjort gjeldende at de har kjøpt tolketjenester i god tro, og forholdt seg til Politiets fellestjenesters råd. Innklagede har ikke lagt frem eller på annen måte dokumentert mottatte råd. Det er derfor ikke mulig for klagenemnda å vurdere forsvarligheten av disse.
- (66) Oslo politidistrikt har i en årrekke anskaffet tolketjenester for betydelige beløp, uten å foreta noen nærmere undersøkelser av om regelverket tillot dette. Etter nemndas syn må innklagedes manglende overholdelse av kunngjøringsplikten karakteriseres som grovt uaktsomt. Nemnda *«skal»* derfor ilegge overtredelsesgebyr, jf. anskaffelsesloven § 12 første ledd første punktum.

Gebyrets størrelse

- (67) Det fremgår av anskaffelsesloven § 12 tredje ledd at det ved utmålingen av gebyret særlig skal legges vekt på *«bruddets grovhet, størrelsen på anskaffelsen, om oppdragsgiveren har foretatt gjentatte ulovlige direkte anskaffelser og den preventive virkningen»*, jf. anskaffelsesloven § 12 tredje ledd første setning. Overtredelsesgebyret kan ikke settes høyere enn 15 prosent av anskaffelsens verdi, jf. § 12 tredje ledd andre setning.
- (68) En gjennomgang av nemndspraksis viser at gebyret normalt settes til 10 prosent av anskaffelsens verdi i saker hvor det verken finnes særlige formildende eller særlig skjerpende omstendigheter.
- (69) I LB-2021-36870 uttalte lagmannsretten at håndhevelsen av overtredelsesgebyr bør være ensartet og forutberegnelig. Det forelå derfor gode grunner til å være noe tilbakeholden med å fravike en etablert nemndspraksis om størrelsen på gebyrene. I den konkrete vurderingen av gebyrets størrelse, uttalte lagmannsretten at det ikke forelå formildende omstendigheter av betydning i saken. Det var klart at kontraktene som politidistriktene inngikk med ett tolkebyrå var *«liknende kontrakter»*. Politidistriktene hadde ikke gjort noen undersøkelser eller forsøk på å avklare om anskaffelsene var i strid med regelverket. Anskaffelsene hadde foregått over flere år, til verdier som langt oversteg terskelverdiene. Lagmannsretten konkluderte, i likhet med klagenemnda, til at gebyrets størrelse ble satt til tretten prosent av anskaffelsens verdi.
- (70) Oslo Politidistrikt har i perioden det er aktuelt å ilegge gebyr for, kjøpt tolketjenester både ved direkte kontakt med tolk eller tolkeformidler, og gjennom tolkeportalen. Klagenemnda har funnet grunn å vurdere gebyrets størrelse for de ulike innkjøpsmetodene hver for seg. Klagenemnda tar først stilling til de kjøp som er gjort gjennom tolkeportalen.
- (71) Etter klagenemndas syn foreligger det flere formildende omstendigheter for de kjøp som innklagede har gjort gjennom tolkeportalen. På tross av manglende kunngjøring i både Doffin og Ted, har tolkeportalen ført til at det har vært konkurranse om oppdragene. Det er også sannsynlig at innklagede har truffet leverandørgruppen, ettersom det er registrert et høyt antall tolker i systemet.
- (72) Klagenemnda finner på bakgrunn av de formildende omstendighetene, at gebyrets størrelse settes til fem prosent for de kjøp som er gjort gjennom tolkeportalen.
- (73) Innklagede har opplyst at utbetaling av vederlag for tolketjenester delvis ble gjort gjennom politienhetens lønnssystem og delvis ved fakturering gjennom Oslo politidistrikts regnskapssystem. For utbetaling til privatpersoner for oppdrag bestilt gjennom tolkeportalen, ble lønnssystemet benyttet. For utbetaling til tolker som hadde opprettet enkeltpersonforetak, ble regnskapssystemet benyttet. Innklagede har opplyst at omtrent 50 prosent av de opplyste tallene fra regnskapssystemet utgjør fakturering til enkeltpersonforetak.
- (74) Det er opplyst at det samlede beløpet for kjøp av tolketjenester gjennom tolkeportalen er 26 823 410 kroner, for perioden 1. juni 2018 til 1. juni 2020. Det legges til grunn at det totale beløpet er ekskl. mva. Det gir et avrundet gebyr på 1 341 000 kroner.

- (75) Klagenemnda går så over til å vurdere gebyrets størrelse for kjøp av tolketjenester gjennom direkte kontrakt med tolk eller tolkeformidler.
- (76) Oslo Politidistrikt har, i motsetning til Møre og Romsdal og Trøndelag Politidistrikt, kjøpt tolketjenester fra en rekke ulike leverandører. At kjøpene er blitt spredt mer utover i markedet, tilsier at det ikke foreligger noen skjerpene omstendigheter i foreliggende sak. Klagenemnda mener dette danner grunnlag for at gebyret skal settes til 10 prosent for de kjøp som er gjort utenfor tolkeportalen.
- (77) Det er opplyst at det samlede beløpet for kjøp av tolketjenester utenfor tolkeportalen er 3 616 074 kroner, for perioden 1. juni 2018 til 1. juni 2020. Det gir et avrundet gebyr på 361 000 kroner.
- (78) Klagenemnda ilegger på denne bakgrunn et samlet gebyr på 1 702 000 kroner.

Klagenemnda treffer etter dette følgende vedtak:

*Oslo Politidistrikt ilegges et overtredelsesgebyr på 1 702 000 -
enmillionsyvhundreogtusen - kroner.*

Gebyret forfaller til betaling innen 2 – to – måneder fra dette vedtakets dato.

Vedtak om overtredelsesgebyr er tvangsgrunnlag for utlegg med de begrensninger som følger av lov om tvangsfullbyrdelse § 1-2.

Vedtak om overtredelsesgebyr kan ikke påklages, men saken kan bringes inn for tingretten til overprøving, jf. lov om offentlige anskaffelser § 12 sjette ledd. Søksmål om organets vedtak må reises innen to måneder etter at partene mottok vedtaket. Retten kan prøve alle sider av saken. Adgangen til å reise søksmål gjelder også for statlige myndigheter og organer.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Alf Amund Gulsvik

Dokumentet er godkjent elektronisk