



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 13 prosent. Gebyret ble totalt satt til 169 000 kroner.

Klagenemndas gebyrvedtak 25. november 2022 i sak 2020/407

Klager: Sibella AS

Innklaget: Finnmark politidistrikt

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

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

Innledning:

- (1) Saken gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse i forbindelse med Finnmark Politidistrikt (heretter kalt *innklagede*) sitt 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 169 000 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 klagen 15. mai 2020. Foreliggende sak er dermed del av et større sakskompleks med saksnummer fra 2020/400 til 2020/408.

Postadresse
Postboks 511
Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no
www.klagenemndssekretariatet.no

- (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 ileggelse av overtredelsesgebyr på 13 prosent av anskaffelsens verdi ble derfor opprettholdt.
- (7) Politiets fellestjenester har representert de ni politienhetene i anledning sakene for klagenemnda, og har på vegne av Finnmark politidistrikt fremlagt en oversikt over gjennomførte kjøp av tolketjenester fra forskjellige leverandører i perioden 1. juni 2018 til 31. mai 2020. Kjøpene er inndelt i kategoriene «*Talking – over telefon*» og «*Talking – ved oppmøte*».
- (8) Den innsendte oversikten viser følgende fordeling:

	1. juni 2018 – 31. mai 2019	1. juni 2019 – 31. mai 2020
Talking – over telefon	966 220,53	1 117 774,68
Talking – ved oppmøte	250 810,61	306 586,53
Sum	1 217 031,14	1 424 361,21

¹ TOSLO-2020-49134

² LB-2021-36870

- (9) Tabellen under viser det samlede beløp som Finnmark politidistrikt har kjøpt tolketjenester for i 12 måneders perioder, per måned forut for periodene 1. juni 2018 til 31. mai 2019, og 1. juni 2019 til 31. mai 2020.

Fra	Til	
jun.17	mai.18	kr 1 251 463,70
jul.17	jun.18	kr 1 170 147,87
aug.17	jul.18	kr 1 129 172,51
sep.17	aug.18	kr 1 123 373,41
okt.17	sep.18	kr 1 264 678,49
nov.17	okt.18	kr 1 208 376,16
des.17	nov.18	kr 1 190 939,64
jan.18	des.18	kr 1 112 591,93
feb.18	jan.19	kr 1 179 242,75
mar.18	feb.19	kr 1 211 847,94
apr.18	mar.19	kr 1 270 270,94
mai.18	apr.19	kr 1 243 273,76
jun.18	mai.19	kr 1 217 030,78
jul.18	jun.19	kr 1 385 058,72
aug.18	jul.19	kr 1 329 330,58
sep.18	aug.19	kr 1 378 115,75
okt.18	sep.19	kr 1 222 007,15
nov.18	okt.19	kr 1 381 793,07
des.18	nov.19	kr 1 431 149,59
jan.19	des.19	kr 1 403 943,39
feb.19	jan.20	kr 1 302 047,21
mar.19	feb.20	kr 1 279 144,71
apr.19	mar.20	kr 1 377 317,24
mai.19	apr.20	kr 1 381 608,82
jun.19	mai.20	kr 1 424 361,03

- (10) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 15. mai 2020. Fristavbrytende brev ble sendt til innklagede 11. juni 2020.
- (11) 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.
- (12) 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 Finnmark politidistrikt ble kontrakt inngått med Salita Tolke og Translatørtjeneste AS som førsteleverandør, og Hero Tolk AS som andreleverandør.

- (13) Nemndsmøte om utsendelse av forhåndsvarsel ble avholdt 9. mai 2022.
- (14) Innklagede sendte inn merknader til forhåndsvarsel i brev datert 1. september 2022.
- (15) Det ble avholdt et nytt nemndsmøte 20. oktober 2022.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (16) Finnmark politidistrikt har foretatt ulovlige direkte anskaffelser av tolketjenester fra flere selskaper uten å kunngjøre disse.
- (17) 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.
- (18) 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.
- (19) Verdiberegningen må gjøres ut fra de samlede innkjøp i hele perioden. Det er ikke grunnlag for å vurdere tolv måneders-perioder isolert, slik innklagede hevder.

Innklagedes anførsler:

- (20) 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.
- (21) 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.
- (22) 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.

- (23) Ved beregningen av kjøpenes verdi må hver aktuelle tolv månedersperiode sees hver for seg, og ikke samlet. Det vises i denne forbindelse til verdiberegningen som er gjort i sak 2019/295 Trøndelag politidistrikt, avsnitt 26 til 29. For perioden 1. juni 2018 til 31. mai 2019 er det ikke kjøpt tolketjenester for beløp over terskelverdi, og det er derfor ikke grunnlag for å ilegge gebyr for denne perioden.

Klagenemndas vurdering:

- (24) 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.
- (25) 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 Finnmark politidistrikt 11. juni 2020.
- (26) Den 9. juni 2020 inngikk Politiets fellestjenester på vegne av Finnmark politidistrikt rammeavtale om levering av tolketjenester etter kunngjort konkurranse. På denne bakgrunn er saken begrenset til innklagedes kjøp av tolketjenester i perioden 11. juni 2018 til 9. juni 2020.

Hvorvidt innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse

- (27) Klager anfører at Finnmark politidistrikt har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ved å kjøpe tolketjenester fra forskjellige selskaper uten at anskaffelsene er kunngjort.
- (28) 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).
- (29) 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.
- (30) 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.

- (31) 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. Finnmark 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.
- (32) Klagenemnda har delt seg i et flertall og et mindretall når det gjelder hvilken tilnærming som skal legges til grunn ved spørsmålet om anskaffelsens verdi er over kunngjøringspliktig terskelverdi, i en situasjon der innklagede har gjort løpende kjøp i en 12-månedersperiode uten å foreta en vurdering av anskaffelsens verdi.
- (33) Som det fremgår ovenfor, gir forskriften § 5-4 (9) bokstav a anvisning til oppdragsgiver om å foreta en prognose basert på tidligere erfaringstall. Vurderingen etter alternativet i bokstav b er mer åpen, men vil i praksis bli nokså lik som for bokstav a, der det finnes erfaringstall å bygge på. Det er imidlertid spørsmål om klagenemnda skal foreta en slik retrospektivt preget vurdering hvor oppdragsgiver – som i dette tilfellet – ikke selv har foretatt vurderingen, eller om det da er tilstrekkelig for nemnda å bygge på faktiske tall for gebyrperioden. Dette kan få betydning for kunngjøringsplikten i denne saken, fordi tallene for perioden det er aktuelt å ilegge gebyr for, viser at antatt omsetning er i grenseområdet for hva som er kunngjøringspliktig.
- (34) Klagenemndas flertall, nemndsmedlemmene Gulsvik og Berg, legger i forhåndsvarselet til grunn at klagenemnda skal vurdere kunngjøringsplikten ut fra de samme prinsipper som oppdragsgiver etter forskriften § 5-4 (9). Dette innebærer at det er det foregående års innkjøp som danner grunnlaget for vurderingen av kunngjøringsplikt.
- (35) I prinsippet er det en løpende vurdering som skal finne sted, men i praksis må vurderingen knyttes til intervaller. Dersom man foretar vurderingen per måned, så hadde man for perioden 1. juni 2018 til 1. juni 2019 kjøpt tolketjenester for under den nasjonale terskelverdien de foregående 12 månedene, uavhengig av hvilken måned vurderingen hadde skjedd. For de kjøp som ble foretatt i perioden 1. juni 2018 til 1. juni 2019 forelå det derfor ikke kunngjøringsplikt.
- (36) For perioden 1. juli 2019 til 1. juni 2020 hadde man de foregående 12 månedene kjøpt for over terskelverdien, med unntak av dersom vurderingen hadde blitt foretatt i oktober 2019 eller mars 2020, hvor man de foregående 12 månedene hadde kjøpt for under terskelverdien. Se oversikten over de relevante kjøpene, inntatt i premiss 9.
- (37) For kjøp gjort i perioden 1. juli 2019 til 1. juni 2020 forelå det som utgangspunkt kunngjøringsplikt. Spørsmålet for klagenemndas flertall, er hvor korte intervaller man skal benytte ved verdivurderingen av kjøp 12 måneder bakover i tid. Man kan teoretisk sett foreta vurderingen hver dag, eller i teorien hver time. I vår sak har innklagede i all hovedsak kjøpt for over terskelverdien de siste 12 månedene, men faller under i korte perioder. Etter flertallet forståelse, skal forskriften § 5-4 (9) bokstav a i et slikt tilfelle tolkes slik at man vil ha en løpende kunngjøringsplikt, med mindre innklagede gjorde en forsvarlig vurdering av at man ville forbli under terskelverdien på tidspunktet man akkurat var under kunngjøringsplikten. Ettersom en slik vurdering måtte basere seg på en vurdering av at fremtidige kjøp ville fortsette å ligge under kunngjøringsplikten, noe som

ikke er tilfellet i denne saken, finner klagenemndas flertall at kjøpene som ble foretatt i perioden 1. juli 2019 til 1. juni 2020, var over kunngjøringspliktig terskelverdi.

- (38) Mindretallet, nemndsmedlem Holum Karlstrøm, har en annen tilnærming enn flertallet til spørsmålet om kjøpene er over kunngjøringspliktig terskelverdi.
- (39) Mindretallet tar utgangspunkt i verdiberegningsmetoden som ble benyttet i klagenemndas sak 2019/295 premiss 26 flg. Verdien av liknende vare- og tjenestekontrakter som oppdragsgiver inngår regelmessig, skal beregnes på grunnlag av den samlede faktiske verdien i løpet av regnskapsåret eller de foregående 12 månedene. Alternativt skal verdien beregnes på grunnlag av den samlede anslåtte verdien av de kontraktene som vil bli inngått i løpet av regnskapsåret eller en 12 måneders periode, regnet fra den første kontrakten.
- (40) I en situasjon som dette, der oppdragsgiver ikke har foretatt en verdiberegning i henhold til § 5-4 (9), må det ses hen til om de faktiske kjøp i de relevante beregningsperioder overstiger terskelverdi.
- (41) I følge innklagedes oppdaterte oversikt har innklagede kjøpt tolketjenester for 1 217 031,14 kroner i de relevante delene (12 måneders perioder) av 2018 og 2019 (fra og med 1. juni 2018 til 1. juni 2019), og for 1 424 361 kroner i de relevante deler av 2019 og 2020 (fra og med 1. juni 2019 til 1. juni 2020). Det er ikke tvilsomt at verdien av kontrakter om tolketjenester i 12 måneders perioden 1. juni 2018 til 1. juni 2019 ikke oversteg terskelverdien. Det er heller ikke tvilsomt at verdien av kontrakter om tolketjenester oversteg terskelverdien i 12 måneders perioden 1. juni 2019 til 1. juni 2020.
- (42) Klagenemnda tar så stilling til om samtlige av Finnmark politidistrikts kjøp av tolketjenester i perioden 1. juni 2019 til 1. juni 2020, er å anse som «*liknende kontrakter*», jf. forskriften § 5-4 (9).
- (43) 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.
- (44) 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).
- (45) 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 kontraktverdien 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. [...]».

- (46) 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.
- (47) 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.
- (48) 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.
- (49) Finnmark politidistrikt har også i hovedsak kjøpt tolketjenester fra en og samme tolkeformidler, Noricom Nord AS. Totalt utgjør kjøpene fra denne leverandøren omtrent 92 prosent av samtlige kjøp i den perioden det er levert tall for. Ytterligere omtrent tre prosent er kjøpt fra fem andre tolkeformidlere. I likhet med LB-2021-36870, finner nemnda at Finnmark politidistrikts kjøp av tolketjenester fra tolkeformidler er å anse som *«liknende kontrakter»*.
- (50) 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 tolketjenester fra en tolkeformidler i straffesaker hvor særlige sikkerhetssyn gjør seg gjeldende. Dette har innklagede omtalt som særlige oppdrag.
- (51) 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.

- (52) 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*».
- (53) 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 rammeavtale.
- (54) 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.
- (55) Innklagede har 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.
- (56) 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.
- (57) 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.
- (58) Klagenemnda kan heller ikke se at noen av unntaksbestemmelsene som er angitt i forskriften § 2-2 kommer til anvendelse for kjøpene til kommunikasjonskontroll eller der særlige behov gjør seg gjeldende. 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.

- (59) På denne bakgrunn må samtlige av Finnmark politidistrikts kjøp av tolketjenester anses å være «*liknende kontrakter*». Innklagede har dermed foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.

Hvorvidt det skal ilegges gebyr

- (60) 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*».
- (61) 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.
- (62) 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.
- (63) Innklagede har kjøpt tolketjenester for beløp som overstiger både nasjonal og EØS-terskelverdi, uten at kjøpene har vært kunngjort. Det er ikke vist til forhold som kan unnta kjøpene fra kunngjøringsplikt.
- (64) Finnmark politidistrikt har i en årrekke anskaffet tolketjenester for store 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

- (65) 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.
- (66) Ved beregningen av hvilken periode det skal ilegges gebyr for, har nemnda delt seg i et flertall og et mindretall. Flertallet, Berg og Gulsvik, har lagt til grunn at perioden det kan ilegges gebyr for, er kjøpene av tolketjenester som fant sted etter at kjøpene oversteg kunngjøringspliktig terskelverdi, som gjengitt i premiss 37 ovenfor. Det forelå dermed kunngjøringsplikt for kjøpene som er foretatt i perioden juli 2019 til juni 2020, og det er denne perioden som danner grunnlag for beregningen av gebyrets størrelse.

- (67) Basert på opplysningene i saken legges det til grunn at det samlede beløpet for kjøp av tolketjenester er 1 305 664,25 kroner for perioden 1. juli 2019 til 1. juni 2020.
- (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 skjerpene 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) I likhet med saken for lagmannsretten foreligger det en klar overtredelse, og kjøpene er foretatt uten kunngjøring i en årrekke. Finnmark politidistrikt har, i hovedsak (over 90 prosent) kjøpt tolketjenester fra én leverandør. At kjøpene primært er kjøpt fra en leverandør, er en skjerpene omstendighet i foreliggende sak. Klagenemnda mener dette danner grunnlag for at gebyret settes til 13 prosent.
- (71) Klagenemnda finner etter en samlet vurdering at gebyret settes til 169 000 kroner. Dette utgjør ca. 13 prosent av anskaffelsens verdi.

Klagenemnda treffer etter dette følgende vedtak:

Finnmark politidistrikt ilegges et overtredelsesgebyr på 169 000.

- hundreogsekstinitusen - kroner.

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

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

Vedtaket 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,

Kjersti Holum Karlstrøm

Dokumentet er godkjent elektronisk