



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Klagenemnda konkluderte med at Sykehuset i Vestfold HF hadde foretatt en ulovlig direkte anskaffelse av fire ambulanser. Nemnda ila et gebyr på 364 000 kroner, som utgjorde syv prosent av anskaffelsens verdi.

Klagenemndas gebyrvedtak 22. desember 2022 i sak 2021/1432

- Klager:** Blue Aerospace AS
- Innklaget:** Sykehuset i Vestfold HF
- Klagenemndas medlemmer:** Sverre Nyhus, Kristian Jåtog Trygstad og Elisabeth Wiik
- Saken gjelder:** Overtredelsesgebyr for ulovlig direkte anskaffelse

Innledning:

- (1) Saken gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse i forbindelse med Sykehuset i Vestfold HF (heretter *innklagede*) sin anskaffelse av fire ambulanserbiler.
- (2) Klagenemnda for offentlige anskaffelser er kommet til at innklagede ilegges et gebyr på 364 000 kroner. Vedtaket er fattet med hjemmel i lov 17. juni 2016 om offentlige anskaffelser § 12 første ledd.

Bakgrunn:

- (3) På vegne av regionale og underliggende helseforetak, gjennomførte Helseforetakenes Innkjøpsservice AS (nå Sykehusinnkjøp HF, heretter *Sykehusinnkjøp*) i 2014 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtaler om levering av ambulanserbiler.
- (4) Etter gjennomført konkurranse ble rammeavtalen tildelt Falck Emergency Norway AS (nå Emergency Norway AS, heretter *Emergency*). Helseforetakene, deriblant innklagede, inngikk deretter rammeavtale med Emergency. Avtalen ville vare fra 15. januar 2015 til 14. januar 2017, med mulighet for forlengelse i inntil to år. Det er opplyst at rammeavtalen ble forlenget til 14. januar 2019. Sykehusinnkjøp var etter det opplyste forvalter av avtalen, mens helseforetakene selv foresto avropene og var juridisk og økonomisk ansvarlig for bestillinger i henhold til avtalen.
- (5) Sykehusinnkjøp kunngjorde 30. mai 2018 en ny konkurranse om rammeavtaler for levering av ambulanserbiler. Tilbudsfrist var 31. august 2018. Kontrakt ble tildelt 22. oktober 2018. Tildelingen ble påklaget, og parallelt med klagebehandlingen ble Emergency kontaktet 17. desember 2018, med forespørsel om forlengelse av de eksisterende rammeavtalene:

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

«Da vi står i en uavklart situasjon i forbindelse med evaluering og tildeling av alle kategoriene i ambulansebilansjøffelsen, ser vi behov for å forlenge de eksisterende avtalene på ambulanserbiler med minimum 6 måneder, eller fram til nye avtaler er på plass. Vi legger opp til å KPI-regulere dagens avtaler, og sende ut nye bestillingsskjema til ambulansesjefene med nye priser fra 15. januar 2019.

Vi ønsker Deres tilbakemelding på om dette er en forlengelse dere kan være avtalepart på.»

- (6) Tre dager senere ble konkurransen avlyst, begrunnet med at det var avdekket svakheter ved konkurransegrunnlaget og evalueringen av tilbudene.
- (7) Emergency besvarte e-posten fra Sykehusinnkjøp 9. januar 2019. Vedlagt e-posten var et oppdatert bestillingsskjema. I tillegg var det gitt følgende presiseringer:

«Alle linjer som er gule skal utgå, de er ikke leveringsdyktige eller erstattet av nye produkter.

*Alle linjer som er grønne skal **IKKE** pris reguleres av KPI.*

Alle andre linjer samt grunnpriser i (1-båre, kort 2-båre og lang 2-båre) skal pris reguleres av KPI, dette betyr en økning på ca. 3 %.

Mercedes Benz Sprinter har nå kommet med en ny Sprinter modell, denne er [sladdet] dyrere enn utgått modell så denne prisen skal legges til på grunnprisen etter at grunnpris er justert for KPI.» (understreking og utheving i original).

- (8) Sykehusinnkjøp kunngjorde deretter på ny en åpen anbudskonkurranse for rammeavtaler om levering av ambulanserbiler 12. mai 2019. Tilbudsfristen var 1. juli 2019. Konkurransen var delt inn i tre delkontrakter for ulike typer ambulanser, kategori A, B og C.
- (9) Det kom inn fem tilbud i konkurransen, hvorav én leverandør ble avvist. Blant kvalifiserte leverandører som innga tilbud, var Blue Aerospace AS (heretter *klager*), VBK Nordic AS og Emergency.
- (10) Rammeavtale for ambulanserbiler i kategori B og C ble tildelt henholdsvis VBK Nordic AS og Emergency ved tildelingsbeslutning 25. oktober 2019.
- (11) Den 25. oktober 2019 inngikk innklagede avtale om kjøp av to ambulanserbiler med tilhørende utstyr fra Emergency.
- (12) Klager begjærte midlertidig forføyning 22. november 2019, med krav om at kontrakt ikke ble signert for kategori B og C. I kjennelse av 31. januar 2020 fastslo Øst-Finnmark tingrett at begjæringen ikke førte frem hva gjaldt ambulansebilene i kategori B, og etter Sykehusinnkjøps anke til Hålogaland lagmannsrett heller ikke frem for kategori C. Kontrakt for kategori B ble etter dette inngått med VBK Nordic AS 15. februar 2020 og for kategori C i mai 2020.
- (13) Sykehusinnkjøp sendte 18. desember 2019 en orientering til kunder på avtalen om status i arbeidet med å anskaffe nye rammeavtaler om levering av ambulanserbiler, herunder om

den pågående forføynings-saken. I e-posten fremgikk følgende under overskriften «*Dagens avtale*»:

«Eksisterende avtaler ble forlenget tidligere i år og fram til ny avtale er på plass. Denne avtalen kan benyttes dersom det skulle være behov for bestilling av nye kjøretøy i perioden. Likevel gjøres kundene oppmerksomme på at dagens avtale først og fremst bør benyttes der man ikke har anledning til å vente til ny avtale er på plass, da den eksisterende avtalen er forlenget ut over maksimal løpetid.»

- (14) Den 15. januar 2020 inngikk innklagede og Emergency avtale om kjøp av ytterligere to ambulanserbiler. Den samlede prisen for de fire ambulansebilene er oppgitt å være 6,5 millioner kroner inkl. mva.
- (15) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 27. september 2021.
- (16) Nemndsmøte om utstedelse av forhåndsvarsel i saken ble avholdt 2. mai 2022.
- (17) Klagenemnda sendte 20. mai 2022 varsel om ileggelse av gebyr på 10 prosent av anskaffelsens verdi.
- (18) Innklagedes merknader til forhåndsvarselet ble mottatt 30. juni 2022, og ytterligere bemerkninger ble mottatt 12. og 28. oktober 2022.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (19) Innklagedes anskaffelse av to ambulanser er kjøpt på utgått rammeavtale, og utgjorde en ulovlig direkte anskaffelse.

Innklagedes anførsler:

- (20) Det er ikke omstridt at den opprinnelige rammeavtalens tidsramme var utløpt da avropet ble foretatt. Samtidig understrekes det at kjøpene av ambulansebilene ikke ble gjort utenfor avtale, men på tilsvarende vilkår som opprinnelig rammeavtale. Utvidelsen av rammeavtalen utover maksimal lengde var berettiget i denne saken.
- (21) Anskaffelsen av ambulansebilene var strengt nødvendig, samtidig som budsjettmidlene tillot kjøpene. Sykehuset i Vestfold HF kunne ikke forutse at de ville bli stående uten en rammeavtale i en så lang periode.
- (22) Med virkning fra 1. januar 2020 ville det geografiske området innklagede hadde ansvar for utvides, og det nødvendiggjorde to nye ambulanser. I desember 2019 var to ambulanser tilhørende innklagede involvert i en trafikkulykke med det resultat at begge bilene ble kondemnert. Disse bilene måtte erstattes.
- (23) Under enhver omstendighet forelå det lav grad av klanderverdighet. Gitt sakens særegne omstendigheter er det uansett ikke grunnlag for å ilegge overtredelsesgebyr.

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. Klagen er rettidig.
- (25) Det er Sykehusinnkjøp HF som har forlenget rammeavtalen for kjøp av ambulanserbiler. Det er altså ikke innklagede i denne saken, Sykehuset i Vestfold HF, som har forlenget avtalen man har gjort avrop på. Klagenemnda forstår det slik at Sykehusinnkjøp HF har opptrådt som en innkjøpsentral.
- (26) Det følger av forskriften § 7-8 (2) at dersom en oppdragsgiver anskaffer ytelser gjennom en innkjøpsentral, anses han å ha overholdt forskriften. Oppdragsgiveren er likevel ansvarlig for å overholde reglene for de delene av anskaffelsen som han selv gjennomfører, inkludert når han inngår kontrakter under innkjøpsentralens rammeavtale.
- (27) Rammeavtalen var i ferd med å løpe ut på tidspunktet for forlengelsen, og den åpnet ikke for ytterligere forlengelse. Når det fremgår at rammeavtalen er forlenget utover maksimal løpetid, er det klagenemndas vurdering at innklagede i utgangspunktet må forstå at det vil være risiko knyttet til å foreta avrop under rammeavtalen, og derfor må vurdere dette nærmere før avrop foretas.
- (28) På bakgrunn av saksdokumentene og partenes anførsler, la klagenemnda til grunn i forhåndsvarselet at Sykehuset i Vestfold HF er riktig adressat for klagen med påstand om ulovlig direkte anskaffelse. I merknadene til forhåndsvarselet har innklagede sagt seg enig i at Sykehuset i Vestfold HF er riktig adressat for klagen.

Hvorvidt det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse

- (29) En ulovlig direkte anskaffelse er «*en anskaffelse som ikke er kunngjort, selv om det foreligger kunngjøringsplikt*», se blant annet merknadene til anskaffelsesloven § 12 i Prop. 51 L (2015-2016).
- (30) Utgangspunktet for anskaffelser over nasjonal terskelverdi er at de 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, jf. § 21-1. På tidspunktene innklagede foretok kjøpene av ambulansebilene, var både den nasjonale terskelverdien og EØS-terskelverdien for kunngjøringspliktige anskaffelser 1,3 millioner kroner ekskl. mva.
- (31) Anskaffelsen av ambulansebilene kostet til sammen 5 200 000 ekskl. mva. Anskaffelsen overstiger dermed både den nasjonale terskelverdien og EØS-terskelverdien, og skulle derfor i utgangspunktet ha vært kunngjort i både Doffin og TED.
- (32) Når en kontrakt er inngått etter en kunngjort konkurranse, er utgangspunktet at det videre forholdet mellom partene reguleres av kontraktsretten. Unntak fra dette er dersom avtalen endres på en slik måte at man reelt sett står overfor en ny kontrakt som oppdragsgiver skulle ha kunngjort i henhold til regelverket, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2019/29, avsnitt 38. For at endringer i kontrakten skal likestilles med at det er inngått en ny kontrakt, må de være vesentlige, jf. forskriften §§ 28-1 og 28-2.

- (33) Det er ikke omstridt at den opprinnelige rammeavtalens tidsramme var utløpt da de fire ambulansebilene ble kjøpt. Innklagede fremholder imidlertid at kjøpene av ambulansebilene ikke ble gjort utenfor avtale, men på tilsvarende vilkår som opprinnelig rammeavtale. Innklagede har i den forbindelse vist til at det, før avtalen utløp, ble inngått en avtale med Emergency om å forlenge rammeavtalen frem til ny rammeavtale var på plass. Ifølge innklagede er forlengelsen utover rammeavtalens maksimaltid berettiget, gitt de konkrete omstendighetene i saken.
- (34) Rammeavtalen ble forlenget på ubestemt tid etter at rammeavtalenes maksimale varighet på fire år (inkludert opsjoner) var løpt ut. Anskaffelsesforskriften § 26-1 (4) åpner bare for å inngå rammeavtaler for mer enn fire år hvis det foreligger særlige forhold, for eksempel knyttet til avtalens formål, investeringskostnader eller brukernes behov. Klagenemnda er etter dette i tvil om det i det hele tatt var anledning til å forlenge rammeavtalen ut over disse fire årene. Slik saken er opplyst for nemnda, er det ikke nødvendig å ta stilling til dette. Det var ikke bare rammeavtalens varighet som ble forlenget. I tillegg ble bilmodellen skiftet ut, og prisvilkårene endret på en rekke punkter. Det er derfor ikke riktig at avtalen ble forlenget på tilsvarende vilkår, slik innklagede hevder. Klagenemnda kan heller ikke se at omstendighetene i saken for øvrig tilsier at avtalen lovlig kunne forlenges uten ny kunngjøring. Innklagede har eksempelvis ikke ført bevis for at det var umulig å gjennomføre enklere konkurranser om enkeltkjøp av ambulanserbiler fram til en ny avtale var på plass, se også avsnitt 36 flg. nedenfor.
- (35) Klagenemnda mener etter dette at de aktuelle kjøpene av ambulanserbiler ikke kunne forankres i den tidligere rammeavtalen.
- (36) Innklagede fremholder også at det aktuelle kjøpet var nødvendig av hensyn til liv og helse, og at det ikke var mulig å gjennomføre en kunngjort konkurranse om levering av disse. Innklagede anfører at kjøpene kunne unntas både kunngjøring og konkurranse etter unntaksbestemmelsen i § 13-4 bokstav a, jf. § 13-3 bokstav e.
- (37) I henhold til § 13-4 bokstav a kan en oppdragsgiver gjennomføre en anskaffelse uten konkurranse dersom det er «umulig» å gjennomføre en konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring etter § 13-3.
- (38) Det følger av § 13-3 bokstav e første setning at prosedyren «*konkurranse med forhandling uten forutgående kunngjøring*» kan brukes dersom «*det er umulig å overholde fristene for en åpen anbudskonkurranse, begrenset anbudskonkurranse eller konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring som følge av forhold som ikke skyldes oppdragsgiveren, og som oppdragsgiveren ikke kunne forutse*». I andre setning fremkommer det at «*Kontraktens omfang skal ikke være større enn strengt nødvendig*».
- (39) Bestemmelsen oppstiller fire vilkår som alle må være oppfylt for at anskaffelsen skal være unntatt kunngjøringsplikten. Det må for det første foreligge et forhold som ikke skyldes oppdragsgiveren. I den norske oversettelsen av anskaffelsesdirektivet artikkel 32, må forholdet «*på ingen måte kunne tilskrives den offentlige oppdragsgiveren*». Forholdet må i tillegg være noe som oppdragsgiver ikke kunne forutse. Videre må forholdet ha forårsaket et anskaffelsesbehov, som har gjort det umulig for oppdragsgiver å overholde fristene i forskriften kapittel 20. Til sist kan ikke kontraktens omfang være større enn strengt nødvendig.

- (40) Unntaksbestemmelsen skal forstås restriktivt, og det er oppdragsgiveren som må vise at vilkårene er oppfylt, se blant annet C-385/02 (Kommisjonen mot Italia), avsnitt 19.
- (41) I merknadene til forhåndsvarselet fremholder innklagede at unntaksbestemmelsen kommer til anvendelse for kjøp der oppdragsgiver har gjort et forsvarlig forsøk på å gjennomføre en anskaffelse etter regelverket, men der dette mislykkes.
- (42) Oppdragsgiverens handlingsrom er snevrere i forskriften del III enn i del II. Dette er en konsekvens av at anskaffelsesdirektivet ikke har en unntaksregel tilsvarende forskriften § 5-2 bokstav g, om dekningskjøp som er nødvendige fordi en konkurranse må avlyses, eller fordi det har oppstått en tvist som forsinket en kontraktsinngåelse.
- (43) Innklagede har anført at man ikke kunne forutse at det ville ta så lang tid å få på plass en ny rammeavtale, og at det på tidspunktet for bestillingen av hensyn til pasient- og driftssikkerhet var et prekært behov for å anskaffe nye ambulanser. Det tar lang tid fra bestilling til levering. Innklagede har forklart at det over tid hadde bygget seg opp et etterslep for kjøp av ambulanserbiler, som følge av utfordrende økonomi og interne budsjettprioriteringer. Det er også vist til at de økonomiske prioriteringene innen sykehusdrift medfører at innklagede ikke står fritt til å velge når midler kan disponeres til ulike områder.
- (44) Innklagede har videre opplyst at det geografiske området til helseforetaket ville utvides fra 1. januar 2020, hvilket ga behov for flere ambulanser.
- (45) Etter klagenemndas vurdering, var dette forhold som innklagede måtte forventes å ta i betraktning i forbindelse med utløpet av den eksisterende og inngåelsen av en ny rammeavtale for levering av ambulanserbiler.
- (46) Det er ubestridt at avlysningen av konkurransen skyldes forhold på oppdragsgivers hånd, uavhengig av om konkurransen er gjennomført av innklagede selv eller av Sykehusinnkjøp på innklagedes vegne. Når avlysningen skyldes manglende presisjon i konkurransegrunnet, slik innklagede har beskrevet det, er dette et forhold som må tilskrives innklagede. Forsinkelsen som følge av avlysningen av den første konkurransen tilfredsstillende således ikke vilkåret i unntaksregelen i § 13-3 bokstav e om at forholdet «ikke skyldes oppdragsgiveren».
- (47) Som nevnt, er det også et vilkår for å benytte unntaksregelen i § 13-3 bokstav e at det er umulig å overholde frister som følge av forhold som «oppdragsgiveren ikke kunne forutse». Klagenemnda forstår dette vilkåret slik at oppdragsgivere må ta høyde for den tiden det tar å avklare midlertidige forføyninger, særlig ved anskaffelser hvor det er behov for varen eller tjenesten til enhver tid, og hvor avbrudd i perioder kan få stor betydning. Innklagede har for øvrig selv opplyst at å inngå nye rammeavtaler på området ville være tidkrevende, og at det kunne oppstå forhold som ville forsinke prosessen, herunder at det var meget sannsynlig at det ble begjært midlertidig forføyning. Konkurransen om den nye rammeavtalen ble kunngjort i mai 2019, med planlagt tildeling i oktober 2019. Innklagedes planer tok ikke høyde for at avtaleinngåelsen kunne bli forsinket som følge av en begjæring om midlertidig forføyning.
- (48) Innklagedes bestilling av to ambulanser i oktober 2019 fant for øvrig sted samme dag som man tildelte kontrakt i den pågående konkurransen, og dermed før det ble begjært

midlertidig forføyning. For disse kjøpene var det forutsigbart at man ikke hadde fått på plass en avtale da de to ambulansene ble kjøpt.

- (49) I stedet for å legge til rette for å kjøpe ambulansene man behøvde i tråd med regelverket, har innklagede tatt et valg om å forlenge en rammeavtale innklagede var klar over var utløpt, i tillegg til å skifte ut bilmodellen og endre prisvilkårene på en rekke punkter.
- (50) Anskaffelsesregelverket bygger på en forutsetning om at offentlige oppdragsgivere planlegger og setter av midler til å dekke sine behov i samsvar med regelverkets krav. Det gjelder også innklagedes behov for en tilfredsstillende ambulansepark, og behovet for å skifte ut ambulanser har vært forutsigbart for innklagede. Det var på tidspunktet for bestillingene forutsigbart at man hadde et behov for utskiftning på grunn av slitasje og høy kilometerstand.
- (51) Selv om det skulle være slik at utvidelsen av helseforetakets geografiske virkeområde fra og med 1. januar 2020 kom uventet på innklagede høsten 2019, vil det ikke endre nemndas vurdering. Den forrige rammeavtalen løp ut i januar 2019, uten at innklagede hadde planlagt for hvordan deres behov skulle dekkes i medhold av anskaffelsesregelverket.
- (52) Klagenemnda knytter særlige merknader til de to ambulansene som ble kjøpt i januar 2020, etter at to ambulanser kolliderte i desember 2019 og måtte kondemneres.
- (53) Etter klagenemndas syn vil det være forutsigbart at man ved drift av en ambulansepark i perioder har biler som av ulike årsaker er ute av drift, og dermed at man i en periode uten en rammeavtale vil risikere at noen av bilene ikke lenger er tilgjengelige. En kollisjon stiller seg ikke annerledes enn andre uventede årsaker til at en bil er ute av drift. Regelen i forskriften § 13-4 bokstav a jf. § 13-3 bokstav e er en unntaksregel som skal forstås strengt. På tidspunktet for bestillingen i januar 2020 hadde man stått uten rammeavtale siden januar 2019. Innklagede har i denne perioden ikke forsøkt å etablere en ordning som kunne sikre at det man anså som nødvendige anskaffelser, ble gjort i tråd med regelverket. Etter nemndas syn var det dermed ikke uforutsigbart for innklagede at en situasjon der biler ble indisponible, kunne oppstå, og vilkårene for å anvende unntaket er følgelig ikke oppfylt.
- (54) Anskaffelsene kunne på denne bakgrunn ikke unntas kunngjøring etter forskriften § 13-3 bokstav e.
- (55) Innklagede har ikke vist til, og klagenemnda kan heller ikke se at andre unntak er aktuelle. Anskaffelsen av de fire ambulansebilene utgjør dermed en ulovlig direkte anskaffelse.

Hvorvidt det skal ilegges gebyr

- (56) Det fremgår av anskaffelsesloven § 12 første ledd første punktum, at klagenemnda «skal» ilegge overtredelsesgebyr på inntil 15 prosent av anskaffelsens 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».
- (57) Skyldkravet gjelder både det faktiske og rettslige grunnlaget for overtredelsen, se merknadene til § 7b i den tidligere anskaffelsesloven i Ot.prp. nr. 62 (2005-2006) side

26. Tilsvarende må gjelde etter dagens lov. For det nærmere innholdet av bestemmelsen i loven § 12, viser klagenemnda til avgjørelse i sak 2017/147 avsnitt 55 og utover.

- (58) Offentlige oppdragsgivere forutsettes generelt å ha god oversikt over regelverket for offentlige anskaffelser. Det må derfor generelt stilles relativt strenge krav til oppdragsgiverens aktsomhet.
- (59) Det er ikke omstridt at den kunngjorte rammeavtalen var utgått og at ambulansene etter sin verdi var over kunngjøringspliktig terskelverdi. Klagenemnda mener derfor at innklagede var kjent med både det faktiske og rettslige grunnlaget for overtredelsen da avtalene om kjøp av de tilsammen fire ambulansebilene ble inngått.
- (60) Når det gjelder muligheten for å unnta anskaffelsen fra kunngjøringsplikten, er det videre klart at behovet for å skifte ut ambulansene ikke direkte skyldtes forhold innklagede selv hadde ansvar for. Men innklagede var klar over at de ved uforutsette behov for ambulanser stod uten rammeavtale og ikke hadde noen plan for hvordan de skulle løse en slik situasjon. Det er heller ikke dokumentert at innklagede på noe tidspunkt vurderte å kunngjøre kjøpene, eller vurderte om vilkårene for å unnta anskaffelsen fra kunngjøring var tilstede. Klagenemndas vurdering er etter dette at innklagede har handlet på en måte som må karakteriseres som forsettlig.
- (61) På bakgrunn av innklagedes merknader til forhåndsvarselet, er det noe uklart om innklagede gjorde en vurdering av om unntaksbestemmelsen kom til anvendelse. I denne saken vil det uansett være grovt uaktsomt å legge til grunn at kjøpene kunne unntas kunngjøringsplikt etter § 13-4 bokstav a jf. § 13-3 bokstav e. Det skal derfor ilegges overtredelsesgebyr, jf. anskaffelsesloven § 12 første ledd.

Gebyrets størrelse

- (62) Det fremgår av loven § 12 tredje ledd at det ved utmålingen av gebyret 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.
- (63) En gjennomgang av klagenemndspraksis viser at gebyret normalt settes til 10 prosent av anskaffelsens verdi i saker hvor det ikke finnes særlige formildende eller skjerpene omstendigheter.
- (64) Innklagede har anført at utsettelse knyttet til anskaffelse av ny landsdekkende rammeavtale for kjøp av ambulanserbiler, samt fare for liv og helse dersom ambulansebilene ikke ble skiftet ut, er formildende omstendigheter.
- (65) Det at behovet som skal dekkes gjennom anskaffelsen, er av betydning for liv og helse, er i seg selv ikke en formildende omstendighet ved brudd på kunngjøringsplikten. Forskriften regulerer hvilke muligheter oppdragsgiver har til å gjennomføre konkurranser uten kunngjøring eller med kortere tidsfrister, for eksempel dersom anskaffelsen haster som følge av fare for liv og helse. Innklagede har imidlertid ikke fulgt anskaffelsesforskriftens system. I et slik tilfelle kan det heller ikke ilegges nevneverdig vekt i formildende retning at kjøpene er gjort med utgangspunkt i den tidligere rammeavtalen.

- (66) Klagenemnda finner grunn til å vektlegge i formildende retning, at oppdragsgiver har gjort et forsøk på å gjennomføre en anskaffelse for å inngå en rammeavtale om kjøp av ambulanserbiler i forkant av den ulovlige direkte anskaffelsen. På denne bakgrunn settes gebyret til 7 prosent av anskaffelsens verdi.
- (67) Gebyrgrunnlaget er satt til 5 200 000 kroner, som er summen innklagede har betalt ekskl. mva. for de fire ambulansebilene. Gebyret utgjør dermed avrundet 364 000 kroner.

Klagenemnda treffer etter dette følgende vedtak:

*Sykehuset Vestfold HF ilegges et overtredelsesgebyr på 364 000 -
trehundreogseksstifiretusen – 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,

Sverre Nyhus

Dokumentet er godkjent elektronisk