



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Mottaker
Jon Martin Courbat
Ovenbakken 31B

3161 Østerås
Norge

Deres ref.:

Vår ref.: 2021/1377-25

Saksbehandler: Jannike Fredin

Dato: 06.12.2021

Avgjørelse – klage over avvisningsvedtak

Jon Martin Courbat (heretter *klager*) innga klage til Klagenemnda for offentlige anskaffelser vedr. offentlig anskaffelse av arbeidsmarkedstiltaket «*Oppfølging*» i Bærum kommune i regi av NAV Vest-Viken (heretter *innklagede*). Klagen er datert 1. september 2021.

Klagenemndssekretariatet avviste klagen 5. november 2021 med den begrunnelse at klagen var uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, siden klagen, etter sekretariatets oppfatning, klart ikke kunne føre frem, jf. § 9 i forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser (heretter *klagenemndsforskriften*). Begrunnelsen for avvisningen av klagen var dels at klagefristen i forhold til anførselen om ulovlig direkte anskaffelse var oversittet, dels med at deler av saken ikke gjelder «*brudd på anskaffelsesloven og forskrifter gitt med hjemmel i denne*», jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 1, 6, og 13a annet ledd.

Klager har den 9. november 2021 påklaget avvisningsbeslutningen til klagenemndas leder som er klageinstans i dette tilfellet, jf. den samme forskriftsbestemmelsen. Klagen er rettidig.

Klager har i korthet anført:

I klagen over avvisningsvedtaket er det vist til at anførselen om feil i kunngjørings skjemaet og om NAV Vest-Viken er korrekt rettssubjekt, ikke er vurdert i klagen. Det er videre anført at NAV Vest-Viken har plikt til å følge taushetspliktsbestemmelsene, noe som ikke er gjort. Når det foreligger brudd på bestemmelsene i rammeavtalen, er det i strid med klagenemndsforskriften § 6.

Bemerkninger fra klagenemndas leder:

Postadresse:
Postboks 511
Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00

post@knse.no
www.klagenemndssekretariatet.no

Nemndsleder har gått gjennom sakens dokumenter og vurdert klagers anførsler i opprinnelig klage og i den særskilte klagen av 9. november, og har kommet til samme resultat som klagenemndssekretariatet. Klager har i klagen ikke direkte kommentert klagenemndssekretariatets avvisning av den delen av klagen som er gjelder spørsmålet om ulovlig direkte anskaffelse, og som er avvist som for sent fremsatt.

Det er imidlertid åpenbart at denne delen av klagen er for sent fremsatt og derfor ikke kan behandles, jf. klagenemndsforskriften § 9 første ledd, jf. § 13 a. Klagefristen er 2 år, men klagen ble fremsatt om lag 2 måneder for sent. Det vises til at den inngåtte avtalen som klager mener utgjør en ulovlig direkte anskaffelse, og som er utgangspunktet for fristberegningen, ble inngått 3. juli 2019, mens klagen er datert 1. september 2021.

Når det gjelder klagen vedr. det forhold at reglene om taushetsplikt skal være brutt under gjennomføringen av kontrakten, så er det klart et forhold som klagenemnda ikke kan behandle siden det gjelder anførsler om brudd på et annet regelverk enn anskaffelsesloven og anskaffelsesforskriften. Nemndsleder er enig med sekretariatet i at det forhold som påberopes, ikke gjelder handlinger under *«gjennomføringen av anskaffelser»*.

Klager har i klagen over avvisningen fremholdt at *«Anførslene om feil i kunngjørings skjemaet og om NAV Vest-Viken er korrekt rettssubjekt er ikke vurdert i vedtaket»*.

Nemndsleder finner det noe uklart hvordan disse anførslene egentlig er å forstå, herunder om de er selvstendige anførsler eller bare en del av grunnlaget for anførselen om *«ulovlig direkte anskaffelse»* eller *«brudd på taushetspliktbestemmelsene»*. Den opprinnelig klagen gjaldt i hht. oversendelsesbrevet *«mulig ulovlig direkte anskaffelse»*. I klageskjemaet som ble brukt, er det også, slik nemndsleder tolker klagen, anført ulovlig direkte anskaffelse, men i tillegg at konkurransegrunnlaget var ugyldig og at det forelå brudd på taushetsplikt. I klagers *«[b]emerkninger til tilsvarende til KOFA»* av 13. oktober fremgår det i oppsummeringen at *«[k]ravet i klagen opprettholdes i sin helhet»*. Samtidig ble det lagt ned påstand om at det forelå en ulovlig direkte anskaffelse, at avropet på rammeavtalen datert 3. juli 2019 var ulovlig og at NAV ilegges gebyr.

Nemndsleder finner imidlertid ikke at det er nødvendig å ta stilling til hvordan realiteten i dette skal forstås, siden det både kan stilles spørsmål ved om klager har *«saklig interesse»* i forhold til slike anførsler, jf. klagenemndsforskriften § 6 andre ledd første punktum, og om disse anførslene er fremsatt i rett tid. Det vises her til den særlige fristregelen ved anførsel om ulovlig direkte anskaffelse, jf. ovenfor, og den generelle fristregelen etter klagenemndsforskriften § 6 andre ledd annet punktum som er på 6 måneder regnet fra kontrakt ble inngått.

Nemndsleder nøyer seg etter omstendighetene med å vise til at det er grunnlag for å avvise de uklare anførslene siden klager uansett ikke her tilfredsstiller det grunnleggende kravet om *«saklig interesse i å få vurdert lovmessigheten»* av en gjennomført anskaffelse. I hht. praksis skal det i slike tilfeller foretas en konkret vurdering av hvilken betydning en vurdering av klagers anførsler vil kunne ha for klager.

Klager i denne saken har ikke deltatt i konkurransen, og det er ikke opplyst at avgjørelsen av hans anførsler vil berøre ham på noen måte som potensiell tilbyder e.l. [REDACTED] er etter sikker praksis ikke alene tilstrekkelig til å gi ham *«saklig interesse»* etter klagenemndsforskriften.

Det er etter dette helt klart at ingen del av klagen kan føre frem, og det er da heller ikke noe behov for at klagenemnda vurderer dette nærmere.

Klagen over avvisningsvedtaket tas etter dette ikke til følge, jf. klagenemndsforordningen § 9 første ledd.

Konklusjon:

Klagen tas ikke til følge, og avvisningsvedtaket blir å opprettholde.

Dette vedtak sendes klager via e-post. Kopi sendes innklagede til orientering.

Sverre Nyhus
Klagenemndas leder

Dokumentet er godkjent elektronisk

Mottaker

Jon Martin Courbat

Postadresse

Ovenbakken 31B

*Poststed*3161 Østerås
Norge*Kontakt/e-post*

courbat@gmail.com

Kopi til:

Arbeids- og Velferdsetaten

Postboks 5, St Olavs
plass0130 OSLO
NorgeErik Ekhaugen
erik.ekhaugen@nav.no



KLAGENEMNDSSEKRETARIATET

Mottaker
Jon Martin Courbat
Ovenbakken 31B

3161 Østerås
Norge

Deres ref.:

Vår ref.: 2021/1377-5

Saksbehandler: Jannike Fredin

Dato: 05.11.2021

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til din klage av 2. september 2021 på offentlig anskaffelse av arbeidsmarkedstiltaket «*Oppfølging*» i Bærum kommune, i regi av NAV Vest-Viken. Vi har besluttet å avvise klagen fra behandling i klagenemnda. Grunnen er delvis at klagen er for sent fremsatt, og delvis at den ikke gjelder «*brudd på anskaffelsesloven og forskrifter gitt med hjemmel i denne*», jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser §§ 1, 6 og 13a annet ledd.

Nedenfor gis en oppsummering av bakgrunnen for klagen og sekretariatets vurdering.

Bakgrunn:

- (1) NAV Vest-Viken (heretter *innklagede*) kunngjorde 30. januar 2019 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om arbeidsmarkedstiltaket «*Oppfølging*» i Asker og Bærum kommune. Anskaffelsens totale verdi ble i kunngjøringen estimert til 74 millioner kroner, som fordelte seg på 28 millioner kroner for tjenesteområdet Asker, og 46 millioner kroner for tjenesteområdet Bærum. Avtalens varighet ble i kunngjøringen oppgitt å være fire år.
- (2) Konkurranses grunnlaget besto blant annet av «*del I - Betingelser*», utkast til «*Rammeavtale om tjenester Oppfølging*» og dens tilhørende «*Bilag 1-8*», samt utkast til «*Databehandleravtalen*».
- (3) I følge konkurranses grunnlagets del I punkt 1.3, «*Anskaffelsens mål/formål*», fulgte det at «*Oppfølging skal gi bistand med sikte på at tiltaksdeltakere skaffer seg og/eller beholder, lønnet arbeid. Målet er at tiltaksdeltaker i størst mulig grad skal bli selvforsørget med en varig tilknytning til arbeidslivet. Oppfølging kan inneholde karriereveiledning, bistand til målrettet jobbsøking og jobbutvikling, veiledning og råd knyttet til arbeidsdeltakelse både til tiltaksdeltakere og arbeidsgivere, opplæring i arbeidsrelaterte og sosiale ferdigheter samt oppfølging og tilrettelegging på arbeidsplassen for å legge til rette for overgang til arbeid og sikre jobbfastholdelse.*»

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

- (4) Det fulgte av konkurransegrunnlagets del II punkt 4.5 «*Taushetsplikt og personvern*» at «*Reglene om taushetsplikt i arbeids- og velferdsforvaltningsloven § 7 kommer til anvendelse for partene i denne Avtale og andre som partene eventuelt svarer for.*

(...)

Leverandøren er ansvarlig for at eventuell behandling av personopplysninger skjer i henhold til kravene i gjeldende lover og regler om personvern.

(...)»

- (5) Rammeavtalens punkt 2 inneholdt bestemmelser om gjennomføring av avrop, og det fulgte under punkt 2.1.1 at «*Ved bestilling etter denne Avtalen, skal Kunden bestille skriftlig gjennom bruk av avropsskjemaet i Bilag 4.*»
- (6) Innen tilbudsfristens utløp forelå det tilbud fra totalt 15 tilbydere for Bærum, som er tjenesteområdet denne klagen retter seg mot. Innklagede har opplyst at kontrakt med iFront Karriere AS (heretter *valgte leverandør*) ble inngått for tjenesteområdet Bærum 3. juli 2019.
- (7) Klage ble sendt til Klagenemnda for offentlige anskaffelser 2. september 2021.

Sekretariatets vurdering:

Ulovlig direkte anskaffelse

- (8) Saken gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse. Ved fremsettelse av slike anførsler, gjelder det ikke noe krav om saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser (*klagenemndsforordningen*) §13a første ledd.
- (9) En ulovlig direkte anskaffelse er «*en anskaffelse som ikke er kunngjort, selv om det foreligger en kunngjøringsplikt*», se blant annet merknadene til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73 (anskaffelsesloven) § 12 i Prop. 51 L (2015-2016).
- (10) I utgangspunktet vil forholdet mellom partene i en kontrakt som er inngått etter en kunngjort konkurranse, reguleres av kontraktsretten. Unntak fra dette gjelder dersom avtalen endres vesentlig, 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.
- (11) Klager anfører at innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ved å kunngjøre konkurransen på feil måte. Klager har utdypet dette ved å vise til at det er feil rettssubjekt som har kunngjort konkurransen, og at den er kunngjort i feil tjenesteområde.
- (12) Det følger av klagenemndsforordningen § 13a annet ledd at en klage på ulovlig direkte anskaffelse kan fremsettes for Klagenemnda for offentlige anskaffelser «*inntil to år fra kontrakt er inngått*».
- (13) Avtalen mellom innklagede og valgte leverandør, som klager mener utgjør en ulovlig direkte anskaffelse, ble inngått 3. juli 2019. Klagen ble brakt inn for klagenemnda 2. september 2021, og anførselen er dermed for sent fremsatt. Anførselen «*skal*» derfor avvises fra behandling, jf. klagenemndsforordningen § 9 første ledd, jf. § 13a.

- (14) Klager anfører videre at innklagede har brutt taushetspliktbestemmelsene i rammeavtalen mellom innklagede og valgte leverandør ved å dele taushetsbelagte opplysninger om brukerne uten deres samtykke.
- (15) Klager har ikke vist til i hvilke tilfeller taushetsplikten har blitt brutt, eller når dette skal ha skjedd. Klager har vedlagt et skjema kalt «*Innsøking i Oppfølgingstiltaket*» datert 24. mars 2021, som sekretariatet forstår er søknadsskjemaet for deltakelse i oppfølgingstiltaket. Sekretariatet forstår klager slik at klager mener det fra dette tidspunkt har blitt delt taushetsbelagte opplysninger om brukerne i tiltaket, i strid med bestemmelsene i rammeavtalen. Under denne forutsetningen, mener klager at denne anførselen er rettidig fremsatt.
- (16) Slik sekretariatet ser det, er det ikke nødvendig å ta stilling til hvorvidt denne delen av klagen er rettidig fremsatt, fordi anførselen uansett må avvises som uhensiktsmessig for behandling etter klagenemndsforordningen § 9.
- (17) Det følger av klagenemndsforordningen § 1 at klagenemnda for offentlige anskaffelser «*skal behandle klager om brudd på anskaffelsesloven og forskrifter gitt med hjemmel i denne*».
- (18) Bruddet klager påstår har funnet sted, er knyttet til brudd på reglene om taushetsplikt etter forvaltningsloven § 13 og arbeids- og velferdsforvaltningsloven § 7.
- (19) Det følger av forskrift om offentlige anskaffelser (*anskaffelsesforskriften*) § 7-4 at «*ved gjennomføringen av en anskaffelse som er omfattet av forskriften, gjelder reglene om taushetsplikt i forvaltningsloven. For oppdragsgivere som ikke er omfattet av forvaltningsloven, gjelder forvaltningsloven § 13 tilsvarende*».
- (20) Av Veilederen til lov om offentlige anskaffelser, P-2017-933, heter det om denne bestemmelsen at «*hensynet bak taushetsplikten er å beskytte leverandørens interesse i at forhold som har betydning for konkurranseforholdet ikke gjøres kjent for andre. Oppdragsgiveren skal altså unnta opplysninger som kan svekke leverandørens markedsmuligheter fra innsyn*», jf. punkt 8.4.5.1 på side 68.
- (21) På denne bakgrunn er det klart at bestemmelsen i anskaffelsesforskriften § 7-4 er ment å ivareta leverandørens krav på taushet i en konkurransesituasjon. Klager er ikke en leverandør som har levert tilbud i konkurransen. De faktiske omstendigheter som klagen er begrunnet i, faller dermed ikke innenfor anvendelsesområdet til anskaffelsesforskriften § 7-4. Sekretariatet har derfor kommet til at klagen skal avvises, da den ikke gjelder «*unntatelser, handlinger eller beslutninger under gjennomføringen av anskaffelser etter anskaffelsesloven eller forskrifter gitt med hjemmel i denne*», jf. klagenemndsforordningen § 6.

Klageadgang:

Dere kan klage på avvisningsvedtaket til klagenemndas leder, som i så fall vil avgjøre om klagen likevel skal behandles av klagenemnda. Klagenemndas leder kan bare ta stilling til de faktiske forholdene som er vurdert i denne avvisningen, og det er ikke anledning til å fremme nye rettslige anførsler/påstander. Det holder derfor at du informerer sekretariatet om at du påklager avvisningsvedtaket.

En slik klage må foreligge senest tre virkedager etter at dere er blitt kjent med vårt avvisningsvedtak. Med virkedager menes her alle dager unntatt lørdager, søndager, offentlige helligdager og offentlige fridager. Klagefristen kan ikke forlenges.

Line Rakner
Seniorrådgiver

Jannike Fredin
Seniorrådgiver

Dokumentet er godkjent elektronisk

Mottaker
Jon Martin Courbat

Postadresse
Ovenbakken 31B

Poststed
3161 Østerås
Norge

Kontakt/e-post
courbat@gmail.com

Arbeids- og Velferdsetaten

Postboks 5, St Olavs
plass

0130 OSLO
Norge

Erik Ekhaugen
erik.ekhaugen@nav.no