



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Eidsvoll kommune gjennomførte våren 2020 en anskaffelsesprosess for inngåelse av en rekke rammeavtaler om ulike typer vedlikeholds- og driftsoppgaver. Den 10. juni 2020 inngikk innklagede en avtale om sjauetjenester, rydding og enkelt renhold med TGS Servicepartner AS. Avtalen hadde en estimert totalverdi på under 500 000 kroner, og behovet for renhold var antatt å utgjøre under 100 000 kroner. Etter avtaleinngåelsen kjøpte innklagede renholdstjenester av valgte leverandør til en verdi som overstiger 5 millioner kroner. Klagenemnda fant at innklagede ikke hadde hjemmel i rammeavtalen til å kjøpe de aktuelle renholdstjenestene, og kjøpene utgjorde derfor en ulovlig direkte anskaffelse. Innklagede ble ilagt et gebyr på tolv prosent av kjøpenes verdi.

Klagenemndas gebyrvedtak 21. januar 2022 i sak 2021/1399

Klager: Hjem+ AS

Innklaget: Eidsvoll kommune

Klagenemndas medlemmer: Karin Fløistad, Kjersti Holum Karlstrøm og Arnt Skjefstad

Saken gjelder: Overtredelsesgebyr for ulovlig direkte anskaffelse

Innledning:

- (1) Saken gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse i forbindelse med Eidsvolls kommunes (heretter *innklagede*) kjøp av renholdstjenester. Hjem+ AS (heretter *klager*) brakte klagen inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 3. september 2021.
- (2) Klagenemnda er kommet til at innklagede illegges et gebyr på 612 000 kroner. Vedtaket er fattet med hjemmel i lov av 17. juni 2016 om offentlige anskaffelser § 12 første ledd.

Bakgrunn:

- (3) Innklagede sendte våren 2020 en forespørsel om tilbud til en rekke leverandører, inkludert TGS Servicepartner AS. Det fremgikk av forespørselen at innklagede ønsket å etablere en leverandørpool som kunne bistå med ulike typer vedlikeholds- og driftsoppgaver, herunder mindre håndverksarbeider, taktekking, murerarbeider, hulltaking, glassmestertjenester, vedlikehold av grøntarealer, trefelling, reparasjoner, utbedringer osv. Innklagede har overfor klagenemnda forklart at det ble diskutert om man skulle ha en egen kontrakt for kjøp av renholdstjenester, men innklagede vurderte at behovet for eksterne renholdstjenester var så lite at det ikke var hensiktsmessig med en egen rammeavtale.
- (4) Interesserte leverandører var bedt om å levere en liste på timespriser og en oversikt over hvilke tjenester de kunne tilby. Dersom leverandørene tilbød andre typer tjenester enn de

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

innklagede hadde angitt i forespørselen, kunne leverandøren opplyse om dette. Tilbudsfrist var 28. mai 2020.

- (5) Kun TGS Servicepartner AS leverte tilbud på det innklagede i anskaffelsesprotokollen har omtalt som «*sjauing/rydding/enkelt renhold*». I tilbudsbrevet var det angitt følgende tjenester for samme timespris:
 - Ordinært renhold/ daglig renhold
 - Flyttevask
 - Byggvask
 - Nedvask av boliger
 - Flytteoppdrag
 - Bortkjøring av avfall
 - Serviceoppdrag, montering og flytting
- (6) Siden TGS Servicepartner AS også kunne tilby renhold, besluttet innklagede å inkludere enkle renholdstjenester i en mer generell avtale for mindre oppdrag knyttet til drift og vedlikehold – av innklagede beskrevet som sjauetjenester. Tiltent bruk var blant annet rydding og vask av fraflyttede eiendommer og ekstraordinært renhold. Anskaffelsens verdi var estimert til under 500 000 kroner, hvorav under 100 000 kroner var antatt å gå spesifikt til renholdstjenester. Verdiberegningen bygget på kommunens bruk av eksterne renholdstjenester de to siste årene.
- (7) Innklagede inngikk kontrakt med TGS Servicepartner AS (heretter *TGS*) 10. juni 2020. Avtalen hadde en varighet på omtrent ett år – frem til 31. mai 2021, med opsjon på forlengelse i ett år av gangen, med en maksimal varighet på totalt fire år.
- (8) Utover høsten 2020 medførte økende krav til renhold som følge av koronapandemien at kommunens egne ansatte ikke klarte å dekke renholdsbehovet. Det var blant annet stilt krav om økt renhold på skoler og luftveisklinikk, og etter hvert ble det også behov for renhold på teststasjoner for covid-19 og vaksinesenter.
- (9) Behovet ble dekket ved å kjøpe renholdstjenester av TGS gjennom den inngåtte avtalen. TGS fikk blant annet i oppgave å dekke renholdsbehovet på skoler i kommunen. Innklagede har opplyst at det er bokført betalinger til leverandøren på 5 502 167 kroner ekskl. mva. Etter det opplyste gjelder deler av beløpet sjauing og bistand til flytting og rydding.
- (10) Nemndsmøte i saken ble avholdt 15. november 2021.
- (11) Klagenemnda sendte 29. november 2021 varsel om ileggelse av et gebyr på tolv prosent av anskaffelsens verdi. I forhåndsvarselet la klagenemnda til grunn at verdien av renholdstjenestene utgjorde 5 100 000 kroner.
- (12) Frist for å komme med merknader til varselet ble satt til 20. desember 2021. Innklagede har i e-post av 3. januar 2022 bekreftet at det ikke vil bli gitt kommentarer til forhåndsvarselet.
- (13) I e-post av 17. januar 2022 bekreftet innklagede at verdien av renholdstjenestene utgjorde 5 100 000 kroner.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (14) Innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse av renholdstjenester. Den inngåtte rammeavtalen hjemler ikke kjøp av renholdsoppdrag. Den kan uansett ikke favne oppdrag i den størrelsesordenen som innklagede har kjøpt siden avtaleinngåelsen.
- (15) Koronapandemien skapte også problemer for aktører i lokalt næringsliv. Innklagede burde benyttet seg av flere leverandører for å fordeler jobber på flere aktører. Klager har flere ganger kontaktet innklagede for å tilby sine tjenester, uten respons. En utlysning ville ikke vært særlig tidkrevende, og det ville gitt innklagede større fleksibilitet og verdi for pengene. Det stilles spørsmål ved at innklagede ikke forutså at pandemien ville føre til et større behov for renhold på den tiden avtalen ble inngått. At innklagede har kjøpt inn renholdstjenester fra én leverandør via en rammeavtale som ikke var ment for dette, til en verdi som langt overstiger terskelverdien kan ikke forsvares, uavhengig av situasjon. Sett hen til det overnevnte kan ikke klager se at det foreligger formildende omstendigheter.
- (16) Subsidiært anføres det at innklagede har brutt prinsippet om konkurranse i loven § 4 ved kun å invitere én leverandør til å inngi tilbud på renholdstjenester.

Innklagedes anførsler:

- (17) Innklagede erkjenner at avtalen er blitt benyttet til en annen type renhold og i et vesentlig større omfang enn avtalen opprinnelig var ment å omfatte. Innklagede er enig i at avtalen er vesentlig endret, og at på et tidspunkt skulle en egen avtale om renholdstjenester ha blitt kunngjort.
- (18) Den ekstraordinære situasjonen som følge av pandemien og det betydelige presset renholdsavdelingen ble utsatt for må tillegges betydelig vekt ved aktsomhetsvurderingen og ved fastsettelsen av et eventuelt overtredelsesgebyr. Klagenemnda må også se hen til at anskaffelsen uansett ikke var kunngjøringspliktig før terskelverdien ble overskredet, og at det ikke forelå en ulovlig direkte anskaffelse før avropene nådde et kunngjøringspliktig omfang. Det må også ses hen til at en utlysning av renholdstjenester ville tatt noe tid, og at kommunen i denne perioden uansett ville vært i en posisjon hvor det ekstraordinære renholdsbehovet måtte dekkes. Videre var det vanskelig å forutse at renholdsbehovet ville trekke ut i så lang tid som det har vist seg å gjøre. Innklagede har ikke overtrådt regelverket bevisst, men mistet i en krevende periode oversikt.
- (19) Innklagede har uansett ivarett prinsippet om konkurranse ved at tilbudsforespørselen om sjauing ble sendt ut til flere leverandører. Det var ikke nødvendig å avholde en konkurranse om renholdstjenester slik omfanget av disse tjenestene var anslått på anskaffelsestidspunktet.

Klagenemndas vurdering:

- (20) Saken gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse. For behandling av slike påstander gjelder det ikke noe krav om saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser (*klagenemndsforakriften*) § 13a første ledd. Klage kan ifølge § 13a andre ledd fremsettes inntil to år fra kontrakt er inngått. Klagen er rettidig.

- (21) 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).
- (22) 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 (2) og 8-17. Anskaffelser som overstiger EØS-terskelverdien i forskriften § 5-3, skal i tillegg kunngjøres i TED-databasen, jf. §§ 5-1 (3) og 21-1. For kommunale oppdragsgiveres tjenestekontrakter er terskelen for kunngjøringsplikten i Doffin 1,3 millioner kroner ekskl. mva. og TED 2,05 millioner kroner ekskl. mva.
- (23) Innklagede har så langt betalt TGS over 5,5 millioner kroner ekskl. mva. for utførte renholds- og sjauetjenester i 2020 og 2021. Det er dermed klart at avtalens verdi overstiger både den nasjonale og EØS-terskelverdien, og skulle derfor ha vært kunngjort både i Doffin og TED.
- (24) Innklagede har ikke vist til, og klagenemnda kan heller ikke se, at det er forhold ved anskaffelsen som kan unnta den kunngjøringsplikt. At innklagede i utgangpunktet estimerte renholdsbehovet til å ha en verdi på under 100 000 kroner og inngikk kontrakt i henhold til reglene i forskriften del I, er ikke et slikt forhold. Innklagede har også erkjent at avtalen er benyttet til utførelsen av en annen type renhold enn det avtalen dekker. Rammeavtalen innklagede inngikk med TGS hjemler verken omfanget eller tjenestene som er kjøpt.
- (25) Innklagedes kjøp av renholdstjenester er dermed en ulovlig direkte anskaffelse.

Hvorvidt det skal ilegges gebyr

- (26) 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»*.
- (27) 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, avsnitt 55 og utover.
- (28) 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. Etter klagenemndas syn foreligger det en klar overtredelse av kunngjøringsplikten.
- (29) Innklagede har innvendt at man så for seg at kjøp av renholdstjenester gjennom rammeavtalen ville være en midlertidig og kortvarig løsning, og at det var svært vanskelig å forutse at renholdsbehovet ville trekke ut i tid, slik det viste seg å gjøre. Det er videre vist til at renholdsavdelingen var under et betydelig press som følge av den ekstraordinære situasjonen under pandemien og at situasjonen generelt var uoversiktlig og uforutsigbar.

- (30) Klagenemnda kan ikke se at innklagede ved dette har vist til forhold som bør tillegges vekt i aktsomhetsvurderingen. Innklagede har erkjent at rammeavtalen ikke hjemler kjøpene av renholdstjenester, og klagenemnda kan heller ikke se at innklagede på noe tidspunkt har vurdert å kunngjøre kjøpene, selv etter at det ble klart at bokførte betalinger til TGS oversteg terskelverdien.
- (31) Klagenemnda finner samlet sett at innklagedes opptreden må karakteriseres som grovt uaktsom.

Gebyrets størrelse

- (32) Det fremgår av loven § 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 anskaffelses verdi, jf. § 12 tredje ledd andre setning.
- (33) Utmåling av overtredelsesgebyr skal i tråd med praksis fra klagenemnda fastsettes basert på det beløp som faktisk er og eventuelt vil bli betalt for ytelsen, jf. eksempelvis klagenemndas gebyrvedtak i sak 2018/7, avsnitt 76.
- (34) En gjennomgang av nemndspraksis viser at gebyret normalt settes til ti prosent av anskaffelsesens verdi i saker hvor det ikke finnes særlige formildende eller skjerpene omstendigheter, se senest klagenemndas avgjørelse i sak 2019/102, avsnitt 41.
- (35) Innklagede har anført at den uoversiktlige situasjonen som oppsto i forbindelse med koronapandemien må anses som en formildende omstendighet av betydning ved utmålingen av gebyret. Det er særlig påpekt at det var vanskelig å vurdere behovet for ekstra renholdstjenester, og at det var vanskelig å forutse at dette behovet skulle dra ut i tid. Innklagede har videre trukket frem at anskaffelsen uansett ikke var kunngjøringspliktig før terskelverdien var overskredet, og at det må ses hen til at en utlysning av renholdstjenester ville tatt noe tid, slik at innklagede i denne perioden uansett måtte dekke det ekstraordinære renholdsbehovet.
- (36) Klagenemnda bemerker innledningsvis at forskriften regulerer hvordan oppdragsgiver skal gå frem ved vurderingen av om en anskaffelse skal kunngjøres eller ikke, herunder hvordan anskaffelsesens verdi skal beregnes og i hvilke tilfeller oppdragsgiver kan unnta en ellers kunngjøringspliktig kontrakt fra kunngjøring. Anskaffelsesregelverket inneholder også muligheter for å gjennomføre konkurranser med kortere tidsfrister i hastetilfeller.
- (37) Istedenfor å følge anskaffelsesregelverkets system, har innklagede benyttet en rammeavtale som ikke er kunngjort til å tildele kontrakter med en verdi som vesentlig overstiger kunngjøringspliktig terskelverdi. Klagenemnda bemerker i den forbindelse at avtalen om sjauetjenester ble inngått 10. juni 2020, og at innklagede dermed vurderte behovet for ekstra renholdstjenester etter at pandemien hadde pågått i flere måneder uten å ta høyde for den usikkerheten pandemien medførte. Avtalen om sjauetjenester hjemler heller ikke kjøp av den typen renhold som innklagede har benyttet den til, og anskaffelsen av disse tjenestene har dermed verken vært kunngjort eller vært gjenstand for konkurranse etter forskriften del I.

- (38) Innklagede har dermed unntatt kjøp av tjenester for flere millioner kroner fra anskaffelsesregelverket i sin helhet. Klagenemnda vurderer dette som skjerpene omstendigheter, og kan ikke se at de forholdene innklagede har vist til kan anses formildende i en slikt tilfelle.
- (39) Klagenemnda finner på bakgrunn av bruddets grovhet og de skjerpene omstendighetene redegjort for over, at gebyrets størrelse skal settes til tolv prosent av anskaffelsens verdi. Innklagede har for klagenemnda opplyst at det er bokført kjøp på avtalen for 5 502 167 kroner. Av dette utgjør verdien av renholdstjenestene 5 100 000 kroner. Gebyret settes derfor til 612 000 kroner.

Klagenemnda treffer etter dette følgende vedtak:

Eidsvoll kommune ilegges et overtredelsesgebyr på 612 000 kroner.

- sekshundreogtolvtusen - 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,

Arnt Skjefstad

Dokumentet er godkjent elektronisk