



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: De generelle kravene i anskaffelsesloven § 4, Ulovlig direkteanskaffelse

Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon kunngjorde konkurranse om rammeavtale for oversettelsestjenester på vegne av seg selv og blant annet Helse- og omsorgsdepartementet. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt anskaffelsesregelverket ved å ikke ha fastsatt en lovlig fordelingsnøkkel for direktetildelinger. Innklagede hadde ikke begått ulovlige direkteanskaffelser.

Klagenemndas avgjørelse 12. september 2024 i de forente sakene 2024/256 og 2024/577

Klager: Semantix Translations Norway AS

Innklaget: Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon, og Helse- og omsorgsdepartementet

Klagenemndas

medlemmer: Tarjei Bekkedal, Alf Amund Gulsvik, og Sverre Nyhus

Bakgrunn:

- (1) Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon (heretter *DSS*) kunngjorde 28. juni 2023 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale for oversettelsestjenester på vegne av seg selv og blant annet Helse- og omsorgsdepartementet (heretter *HOD*). *HOD* og *DSS* blir i fellesskap omtalt som «*innklagede*». Rammeavtalens varighet var to år, med opsjon på forlengelse i 1+1 år. Estimert totalverdi er ifølge kunngjøringen 30 000 000 kroner. Tilbudsfrist ble i konkurransegrunnlaget punkt 1.5 angitt til 21. august 2023.
- (2) Av kunngjøringen del 2.1 fremgikk det at anskaffelsen gjaldt «*oversettelsestjenester mellom norsk-engelsk, engelsk-norsk*», og at formålet med anskaffelsen var «*å dekke departementsfellesskapets behov for oversettelsestjenester mellom norsk og engelsk*».
- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 1.3 fremgikk de ulike brukerne av rammeavtalen:

«Følgende virksomheter omfattes av avtalen:

- *Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon (DSS)[innklagede]*»
- *Statsministerens kontor (SMK)*
- *Arbeids- og inkluderingsdepartementet (AID)*
- *Barne- og familiedepartementet (BFD)*
- *Finansdepartementet*
- *Forsvarsdepartementet (FD)*
- *Helse- og omsorgsdepartementet (HOD)*
- *Justis- og beredskapsdepartementet (JD)*

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

- Klima- og miljødepartementet (KLD)
- Kommunal- og distriksdepartementet (KDD)
- Kultur- og likestillingsdepartementet (KUD)
- Kunnskapsdepartementet (KD)
- Landbruks- og matdepartementet (LMD)
- Nærings- og fiskeridepartementet (NFD)
- Olje- og energidepartementet (OED)
- Samferdselsdepartementet (SD)
- Utenriksdepartementet (DU)
- 22. juli-senteret
- Regjeringsadvokaten

- (4) Videre fremgikk det i konkurransegrunnlaget punkt 1.3 at virksomhetene gjengitt ovenfor hver for seg var kunde på avtalen. De hadde dermed *«en rett, men ingen plikt til å tildele kontrakter på denne rammeavtalen»*.
- (5) For å utpeke og rangere leverandørene hadde innklagede fastslått i konkurransegrunnlaget punkt 5 flg., at kontrakt skulle tildeles den leverandøren som hadde det *«beste forholdet mellom pris og kvalitet»* i tråd med tildelingskriteriene *«Pris [20 %], Kompetanse hos tilbudet personell [60 %], Leveringsdyktighet [20%]»*.
- (6) Konkurransen var oppdelt i to delkontrakter, og det var mulig å inngi tilbud på én eller begge. Delkontraktene var:

«1. Oversettelsestjenester fra norsk til engelsk

2. Oversettelsestjenester fra engelsk til norsk»

- (7) Hvordan eventuelle avrop på rammeavtalen skulle foregå, var angitt i *«Bilag 2»* til rammeavtalen. Der var det blant annet beskrevet:

«Det vil bli foretatt avrop på rammeavtalen etter behov.

Det enkelte avropet skal avtales særskilt. Oppdragsgiver tar skriftlig kontakt med leverandør som er omfattet av rammeavtalen. Disse vil gis en frist for å levere et skriftlig tilbud ihht. Oppdragsgivers kravspesifikasjon.

(...)

Er verdien på avropet under kr 100 000 ekskl. mva. gjennomføres avrop ved direktebestilling til en av rammeavtaleleverandørene. Ved avrop med en verdi over 100 000,- eks. mva. kan behovshaver velge å gjennomføre minikonkurranse mellom rammeavtaleleverandørene.

Ved oppdrag med en verdi over kr 200 000,- eks. mva. skal behovshaver gjennomføre minikonkurranse mellom rammeavtaleleverandørene».

(8) I kravspesifikasjonens punkt 1.2 fremgikk det blant annet følgende:

«**Kvalitet:**

- *Tilbudte ressurser skal levere oversatte, kvalitetssikrede og korrekturleste tekster av svært høy kvalitet som er klare til bruk eller publisering. Med svært høy kvalitet menes at tekstene skal være korrekte språklig, stilistisk og fagteknisk med en konsekvent bruk av uttrykk, terminologi, begreper, ord og forkortelser.*
- *Tilbudte ressurser skal evne å sette seg inn i relevante fagområder. Med relevante fagområder menes Departementenes fagområder som for eksempel: Innvandring, integrering, arbeidsrett, arbeidsliv, pensjon, dagpenger/sosiale stønader, petroleum og miljø.*
- *Departementene ønsker primært å tilbys faste ressurser slik at ressursene blir godt kjent med rutiner, retningslinjer og fagterminologi».*

(9) Innen tilbudsfristen mottok innklagede fem tilbud, herunder fra Semantix Translations Norway AS (klager). Ett tilbud ble avvist. Fire leverandører ble tildelt parallelle rammeavtaler. I tildelingsbrevet av 20. september 2023 fremgikk følgende rangering og fordeling av de to delkontraktene:

«(...) Tilbudene er rangert som følger for delkontrakt 1: Norsk-engelsk

1. Semantix Translations Norway AS
2. Allegro Språktjenester AS
3. Totaltekst AS
4. Maverix Media AS

Tilbudene er rangert som følger for delkontrakt 2: Engelsk-norsk

1. Totaltekst AS
2. Semantix Translations Norway AS
3. Maverix Media AS»

(10) Innklagede informerte de ulike brukerne av rammeavtalen om hvem som hadde fått tildelt rammeavtale, men opplyste ikke om rangeringen av leverandørene. Brukerne fikk innsyn i høyeste og laveste pris per priskategori, slik at brukerne skulle kjenne til hvilket prisspenn som var tilbudt. Informasjonen ble publisert på Depweb etter tildeling.

(11) Oppstartsmøte ble avholdt 1. november 2023. I møtet fremsatte klager påstand om at avropsmekanismen i rammeavtalen var at der konkurransen ikke skulle gjenåpnes ved minikonkurranse, måtte avrop skje iht. rangeringen. I e-post 8. november 2023 oppsummerte klager hvordan de mente rammeavtalen måtte tolkes, og bestred at innklagede kunne velge – ved direktetildeling av oppdrag til verdi under 200 000 kroner - hvilken leverandør de ville gi avrop til, utelukkende basert på priser, og uten å ta hensyn til rangeringen av leverandørene.

- (12) For å redegjøre for innklagedes tolkning av rammeavtalen, ble det holdt et møte 28. november 2023. I e-post 1. desember 2023 sendte innklagede en oppsummering av møtet, og informerte om innklagedes praksis og forståelse av rammeavtalen. Det ble understreket at oppdragsgiverne hadde valgfrihet ved tildeling av avrop med verdi under 200 000 kroner – forutsatt at minikonkurranse ikke ble valgt for oppdrag mellom 100 000 kroner og 200 000 kroner.
- (13) Klager anmodet innklagede den 22. desember 2023 om å endre praksis slik at rangering skulle legges til grunn ved tildeling av avrop under 200 000 kroner, hvor minikonkurranse ikke benyttes for avropene mellom 100 000 kroner og 200 000 kroner.
- (14) Innklagede fastslo i e-post 8. januar 2024 at partene hadde ulik forståelse av rammeavtalen og opplyste også at DSS ikke hadde foretatt avrop på rammeavtalen.
- (15) Klager fremmet en innsynsbegjæring hos de ulike departementene som var omfattet av rammeavtalen, for å få oversikt over gjennomførte avrop.
- (16) HOD ga i brev 5. februar 2024 en oversikt over totalt seks avrop som departementet hadde foretatt på rammeavtalen. Oversikten viste at HOD blant annet hadde tildelt avrop til TotalTekst AS den 3. november 2023. Avropet gjaldt oversettelse av Stortingsmeldingen «*Opptappingsplan psykisk helse*». Avropets verdi var 121 881,53 kroner. For oversettelse av norsk til engelsk – delområde 1 – var TotalTekst AS rangert som nummer tre av leverandørene.
- (17) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 29. februar 2024.
- (18) I brev 12. mars 2024 oppfordret DSS brukerne av rammeavtalen til å benytte minikonkurranse for alle anskaffelser over 100 000 kroner.
- (19) Nemndsmøte i saken ble avholdt 2. september 2024.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (20) DSS har fastsatt en fordelingsnøkkel som åpner for både minikonkurranse og direktebestilling for avrop som beløper seg til mindre enn 200 000 kroner. Fordelingsnøgkelen må forstås slik at innklagede var forpliktet til å følge rangeringen av leverandørene, ved direktebestillinger. En slik forståelse er i tråd med prinsippene om konkurranse, forutberegnelighet og likebehandling i anskaffelsesloven § 4. HOD har brutt regelverket ved å tildele kontrakt til TotalTekst AS, uten å forespørre klager. Dette er i strid med en riktig fortolkning av fordelingsnøgkelen for direktetildeling.
- (21) DSS har brutt anskaffelsesregelverket på selvstendig grunnlag ved å legge til grunn at avrop under 200 000 kroner kan tildeles leverandørene med parallelle rammeavtaler etter kunden/brukerens eget frie valg, og aktivt unnlatt å instruere kundene/brukerne av rammeavtalen om å følge rangering ved tildeling av avrop.
- (22) Det bestrides at unntaket fra kravet om fordelingsnøkkel er anvendelig. Hensynene til kontinuitet, kvalitet og effektivitet begrunner ikke et eventuelt unntak. I klagenemndas avgjørelse i sak 2005/40, som innklagede har vist til, var det beredskapshensyn i Forsvaret som begrunnet unntak fra fordelingsnøkkel, og eksemplet trukket frem i juridisk litteratur

gjelder legers nødvendige adgang til å velge legemidler basert på en helsefaglig vurdering. Ingen av disse hensynene gjør seg gjeldende i foreliggende rammeavtale som gjelder oversettingstjenester. Det snevre unntaket er dermed ikke anvendelig.

- (23) Klager er kjent med at de innklagede – etter at saken ble brakt til klagenemnda – har endret praksis for avrop på rammeavtalen, og at det nå gjennomføres minikonkurranser ved alle avrop over 100 000 kroner. Praksisendringen fratar brukerne valg mellom minikonkurranse eller avrop etter rangering slik det fremgår av fordelingsnøkkelen. Praksisendringen er dermed i strid med kravet til forutberegnelighet, jf. anskaffelsesloven § 4.
- (24) I den utstrekning klagenemnda skulle komme til at konkurransegrunnlaget ikke oppstiller noen fordelingsnøkkel for avrop under 200 000 kroner, anføres det subsidiært at tildelingene foretatt under rammeavtalen utgjør ulovlige direkteanskaffelser idet de ikke finner grunnlag/hjemmel i rammeavtalen. Fortsettelsen av dagens praksis vil representere en urettmessig forbigoelse av den best rangerte leverandør.

De innklagede har i det vesentlige anført:

- (25) Det bestrides at rammeavtalen skal forstås slik at direktetildeling skal skje etter rangering for rammeavtalen. I rammeavtalen er det ikke oppstilt særskilte kriterier for tildeling. Direktetildeling skjer, som det fremkommer klart av avtalen, ved at departementene velger fritt blant de leverandørene som har rammeavtale. Det samme gjelder for tildeling av kontrakter opp til 100 000 kroner.
- (26) Innklagede ser ikke at det er mulig å tolke konkurransegrunnlaget slik at rangering skulle ha betydning for direktetildeling. En slik praktisering som klager hevder gjelder, vil utgjøre en ulovlig vesentlig endring av kontrakten. At avropsmekanismen må forstås som fritt valg ved direktebestilling, understøttes av at departementene, herunder HOD, ikke har kjent til rangeringen i konkurransen.
- (27) Anskaffelsen er et særlig tilfelle hvor det ikke er krav til forhåndsdefinert fordelingsnøkkel. Spesifikke hensyn gjorde at valgfrihet var eneste praktisk gjennomførbare løsning for tildeling av mindre avrop.
- (28) Det bestrides at tildelingene under rammeavtalen utgjør ulovlige direkteanskaffelser. Rammeavtalen er kunngjort i henhold til regelverket, og praktiseres i tråd med kunngjøringen.
- (29) Dersom klagenemnda kommer til at det foreligger en ulovlig direkteanskaffelse, anføres at det i aktsomhetsvurderingen må tas hensyn til at innklagede har fastsatt avropsmekanismen etter en omfattende dialog med markedet, og tatt grep ved å anmode om å gjennomføre minikonkurranser konsekvent for avrop mellom 100 000 og 200 000 kroner.
- (30) Under enhver omstendighet er det ikke kunngjøringsplikt ved avrop på bestillinger til en verdi på under 200 000 kroner. Det er dermed ikke grunnlag for å ilegge et eventuelt gebyr.

Klagenemndas vurdering:

- (31) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder

oversettelsestjenester, som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i estimert til 30 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

- (32) Klagenemndas flertall, bestående av nemndsmedlem Bekkedal og Nyhus, og nemndas mindretall bestående av Gulsvik, forstår partenes anførsler forskjellig og har følgelig en ulik tilnærming til spørsmålene som saken reiser. Flertallet og mindretallet er imidlertid enige i resultatet. Nedenfor følger flertallets votum, etterfulgt av mindretallet.

Flertallets syn på spørsmålet om fordelingsnøkkelen

- (33) Det følger av anskaffelsesforskriften § 26-1 (2) at dersom det er inngått rammeavtale med flere leverandører, og rammeavtalen fastsetter kontraktsvilkårene, *«skal oppdragsgiveren fastsette en fordelingsnøkkel [i anskaffelsesdokumentene] for tildeling av kontrakter under rammeavtalen»*, jf. § 26-3 (1).
- (34) Bestemmelsen sier ikke noe om hvordan fordelingsnøkkelen må utformes, men det følger av ordet *«fordelingsnøkkel»* at oppdragsgivere må ha fastsatt en prosedyre i konkurransegrunnlaget som bestemmer hvordan og hva som skal til for at avrop skal tildeles de enkelte leverandørene.
- (35) Klagenemnda tar først stilling til om konkurransegrunnlaget inneholder en fordelingsnøkkel for avrop under 200 000 kroner.
- (36) Hvorvidt det foreligger en fordelingsnøkkel, og hva den i så fall går ut på, beror på en tolkning av konkurransegrunnlaget. I denne tolkningen tas det utgangspunkt i den alminnelige språklige forståelsen av relevant ordlyd, men andre momenter som formål og sammenhengen i og mellom dokumenter, vil også kunne få betydning. Tolkningen av anskaffelsesdokumentene bygger på hvordan er rimelig opplyst og normalt forstandig leverandør vil oppfatte disse, se eksempelvis HR-2019-830-A avsnitt 36 flg.
- (37) I konkurransegrunnlaget er ikke begrepet *«fordelingsnøkkel»* eller lignende begreper brukt. Det eneste som fremgår, er at oppdragsgiver kunne foreta avrop etter behov, og der avropet var under 100 000 kroner ekskl. mva. skulle avropene gjennomføres ved *«direktebestilling til en av rammeavtaleleverandørene»*. Ved avrop med verdi over 100 000 kroner ekskl. mva., kunne behovshaver *«velge å gjennomføre minikonkurranse»* eller direktebestilling, men det var ikke gitt noen retningslinjer for bruk av de to alternativene. For oppdrag med verdi over 200 000 kroner ekskl. mva., skulle behovshaver gjennomføre minikonkurranse mellom rammeavtaleleverandørene.
- (38) Konkurransegrunnlaget ga med det brukerne av rammeavtalen fritt valg mellom de ulike rammeavtaleleverandørene, uten å måtte hensynta rangeringen i den forutgående konkurransen, eller andre fordelingsnøkler, for avrop under 200 000 kroner. Det var dermed ikke lagt opp til at rangeringen av leverandørene i konkurransen om rammeavtalen, skulle få betydning for tildeling av avrop.
- (39) Flertallets syn er dermed at det i strid med forskriftens krav ikke var fastsatt noen fordelingsnøkkel ved tildeling av avrop.

- (40) Innklagede har anført at kravet om fordelingsnøkkel i anskaffelsesforskriften § 26-3 (1) ikke kommer til anvendelse i foreliggende konkurranse, og begrunner dette med at det ikke var mulig eller hensiktsmessig å foreta avropene på andre måter.
- (41) Flertallet viser til at det følger klart av anskaffelsesforskriften § 26-1 (2) at oppdragsgiveren «skal» fastsette en «fordelingsnøkkel» i anskaffelsesdokumentene, for tildeling av kontrakter under rammeavtalen, jf. § 26-3 (1). I dette ligger det etter flertallets syn en plikt til å fastsette en prosedyre som fastslår retningslinjer for at brukerne av rammeavtalen kan foreta avrop. Bestemmelsens ordlyd taler klart i retning av at det ikke er adgang til å gjøre unntak fra kravet til fordelingsnøkkel. Anskaffelsesforskriften som sådan har heller ingen andre bestemmelser som åpner for å kunne gjøre unntak fra kravet om en fordelingsnøkkel. Det er heller ikke av klager vist til rettskilder som er tilstrekkelig til å fravike forskriftens klare ordlyd.
- (42) Flertallet vil understreke at selv om det ikke er adgang til å gjøre unntak fra kravet til fordelingsnøkkel, betyr ikke det at oppdragsgivere er pliktige til å følge rangeringen i konkurransen som fordelingsnøkkel ved direktetildelinger. Hverken ordlyden i bestemmelsen eller formålet som ligger bak kravet til fordelingsnøkkel, stenger for at innklagede kan fastsette alternative mekanismer for tildeling. Det vises i denne sammenheng til at kravet til fordelingsnøkkel må leses i lys av kravene til forutberegnelighet og etterprøvbarhet i anskaffelsesloven § 4. Det er dermed ikke grunnlag fra å fravike kravet til fordelingsnøkkel. Innklagede har ikke fastslått en fordelingsnøkkel, og har følgelig brutt anskaffelsesregelverket.

Mindretallets syn på spørsmålet om fordelingsnøkkel

- (43) Mindretallets forståelse er at innklagede anfører at de hadde fastsatt en lovlig fordelingsnøkkel, til tross for at avropsmekanismen la opp til at tildeling av kontrakter med verdi 100 000-200 000 kroner kunne fritt tildeles blant rammeavtaleleverandørene, uten å hensynta rangeringen i konkurransen. Det er mindretallets oppfatning at det er et begrepsspørsmål om en rammeavtale som angir at avrop skal skje ved direktebestilling til en av rammeavtaleleverandørene, har en ulovlig fordelingsnøkkel eller det ikke er fastsatt noen fordelingsnøkkel. Begge deler utgjør et brudd mot anskaffelsesregelverket.
- (44) Mindretallet peker på at det ut fra innklagedes forklaringer, kan synes som at innklagede mente å fastsette en fordelingsnøkkel basert på at den enkelte bruker av rammeavtalen ut fra sitt spesialbehov kunne velge en rammeavtaleleverandør som de visste hadde særlig kompetanse ut fra sitt behov. Det var innklagedes oppfatning at det ikke var mulig eller hensiktsmessig å foreta avropene på andre måter enn ved direkte avrop.
- (45) Mindretallet viser til anskaffelsesforskriften § 26-1 (2) som fastslår at oppdragsgivere «skal» fastsette en «fordelingsnøkkel» i anskaffelsesdokumentene, for tildeling av kontrakter under rammeavtalen, jf. § 26-3 (1). I dette ligger det etter mindretallets syn en plikt til å ha et system for hvordan brukerne av rammeavtalen kan foreta avrop. Mindretallet understreker at plikten til å ha en fordelingsnøkkel i begrenset grad sier noe om hvordan fordelingsnøkler må utformes for å være lovlig.
- (46) Lovligheten av en fordelingsnøkkel avhenger blant annet av hvorvidt den overholder de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4, herunder likebehandling, forutberegnelighet konkurranse og etterprøvbarhet. Rettslitteraturen har tatt til orde for at fordelingsnøkler må gjenspeile resultatet, rangeringen, i konkurransen. Marianne

Dragsten argumenterer for at det vil være i strid med kravene til konkurranse og likebehandling om en leverandør som ble rangert som nest best, får tildelt en større andel av oppdragene enn leverandøren som er rangert som best, se Marianne Dragsten, *Anskaffelsesforskriften. Lovkommentar*, § 26-3. Rammeavtaler med flere leverandører, Juridika (hentet 25. juli 2024). I tilsvarende retning står det i Karnov lovkommentar at de grunnleggende prinsippene «*tilsier at fordelingsnøkkelen bør ta utgangspunkt i resultatet av konkurransen*», jf. Ekre, Oda Hellenes. *Karnov lovkommentar: Anskaffelsesforskriften - FOA 2016*, note 2 til § 26-3 1. ledd, Lovdata.no (hentet 25. juli 2024).

- (47) Mindretallet understreker at ovennevnte rettskilder ikke er tungtveiende, og argumentasjonen er ikke utfyllende. Det vises imidlertid videre til anskaffelsesloven § 1 første punktum. Der fremgår en grunnforutsetning for anskaffelsesregelverket; at det skal fremme en «*effektiv bruk av samfunnets ressurser*». Som komiteen utdyper, disponerer offentlig sektor en vesentlig del av samfunnets ressurser. Regelverket må dermed sørge for at ressursene utnyttes på best mulig måte, jf. Innst.358 L (2015-2016) s. 15.
- (48) Ved konkurranse om rammeavtalen skal det beste tilbudet rangeres som nummer én. Det harmonerer dermed best med hensynet bak regelverket at fordelingsnøkler ved direktebestilling må hensynta rangeringen i konkurransen for å være lovlig. Det kan virke mot sin hensikt dersom den beste leverandøren i konkurransen om rammeavtalen, ikke får anledning til å levere sin tjeneste ved gjennomføringen av avrop. I klagenemndas avgjørelse i sak 2005/40 som gjaldt Forsvarets anskaffelse av parallelle rammeavtaler om matvarer og næringsmidler, ble det uttalt at beredskapshensyn kunne være et hensyn som gjorde at man kunne ha en fordelingsnøkkel som ikke nødvendigvis sikret at avrop skjedde utelukkende i tråd med rangeringen av leverandørene i konkurransen om rammeavtalen.
- (49) Marianne Dragsten gir i sin kommentarutgave til regelverket et annet eksempel hvor det kan tenkes unntak fra hovedregelen om at det må foreligge en fordelingsnøkkel. Et slikt eksempel er ifølge Dragsten «*rammeavtaler på kjøp av medisiner hvor den enkelte legen ut fra faglige vurderinger vil ha en oppfatning om hvilke medisiner som vil være de beste å benytte i det enkelte tilfellet, selv om flere medisiner dekker det aktuelle tilfellet*», jf. Marianne Dragsten, *Anskaffelsesforskriften. Lovkommentar*, § 26-3. Rammeavtaler med flere leverandører, Juridika (hentet 30. juli 2024).
- (50) Foreliggende sak gjelder oversettelsestjenester. Mindretallet kan ikke se at innklagedes argumenter om at det var ønskelig å fritt kunne velge en leverandør i det enkelte tilfellet ut fra den aktuelle oppdragsgiver sin kunnskap om de ulike leverandørens erfaring med ulike oversettelsesoppdrag, åpner opp for en adgang til å fastsette en fordelingsnøkkel basert på utøvelsen av fritt skjønn. For å overholde kravet om lovlig fordelingsnøkkel, må det i det minste være fastsatt en avropsmekanisme som angir tilstrekkelig presise vilkår for når man kan fravike rangeringen. Det må samtidig lages en mekanisme som sikrer dokumentasjon for vurderingene for å gi etterprøvbarehet for det enkelte avropet. Dette har ikke innklagede gjort.
- (51) Både flertallet og mindretallet har kommet til at innklagede har brutt anskaffelsesregelverket. Dette gir grunnlag for å tilbakebetale klagegebyret, jf. klagenemndeforskriften § 13.

Lovligheten av praksisendring

- (52) I brev 12. mars 2024 oppfordret innklagede brukerne av rammeavtalen om å benytte minikonkurranser for alle anskaffelser over 100 000 kroner.
- (53) Slik klagenemnda oppfatter det, kom denne oppfordringen som et resultat av denne klagen og fordi innklagede ble usikker på om avropsmekanismen i rammeavtalen var lovlig. Siden klagenemnda er kommet til at det i strid med forskriften ikke var fastsatt noen fordelingsnøkkel, kan ikke nemnda se at det er behov for å avgjøre spørsmålet om oppfordringen til å bruke minikonkurranser utgjorde noen endring av rammeavtalen.

Hvorvidt det foreligger en ulovlig direkteanskaffelse

- (54) En ulovlig direkteanskaffelse 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).
- (55) Klagenemnda legger til grunn at klagen over ulovlig direkte anskaffelser retter seg mot de 6 avrop som HOD har foretatt siden DSS har opplyst at de selv ikke har foretatt noen anskaffelser etter rammeavtalen. Det er opplyst at de anskaffelsene hverken enkeltvis eller i sum overstiger terskelverdiene for kunngjøringsplikt, jf. anskaffelsesforskriften § 5-3 (1). Slik klagesaken er opplyst, har HOD dermed ikke foretatt noen ulovlig direkteanskaffelse.

Konklusjon:

Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon, DSS, har brutt anskaffelsesregelverket ved ikke å fastsette en fordelingsnøkkel i rammeavtalen. Helse- og omsorgsdepartementet, HOD, har brutt anskaffelsesverket ved å foreta avrop på en parallell rammeavtale uten fordelingsnøkkel.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Sverre Nyhus

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur