



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Klagenemnda kom til at Fredrikstad kommune hadde foretatt en ulovlig direkte anskaffelse av leie av renholdsmatter. Nemnda ila et gebyr på 342 000 kroner, som utgjorde 14 prosent av anskaffelsens verdi.

Klagenemndas gebyrvedtak 2. mai 2025 i sak 2024/1934

Klager: Elis Norge AS

Innklaget: Fredrikstad kommune

Klagenemndas medlemmer: Bjørn Berg, Hallgrim Fagervold og Kjersti Holum Karlstrøm

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

Innledning:

- (1) Det vises til klage fra Elis Norge AS (heretter kalt *klager*) mottatt 3. desember 2024. Saken gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse i forbindelse med Fredrikstad kommunes (heretter *innklagede*) anskaffelse av leie av renholdsmatter.
- (2) Klagenemnda for offentlige anskaffelser er kommet til at innklagede ilegges et gebyr på 342 000 kroner. Vedtaket er fattet med hjemmel i lov 17. juni 2016 om offentlige anskaffelser § 12 første ledd.

Bakgrunn:

- (3) Innklagede inngikk 10. juni 2015 en rammeavtale med Nor Tekstil AS (heretter *Nor Tekstil*) om leie av renholdsmatter etter å ha gjennomført en åpen anbudskonkurranse. Rammeavtalen hadde en varighet på totalt fire år, og utløp 10. juni 2019.
- (4) Avtalens estimerte verdi var 875 000 kroner ekskl. mva. per år, totalt 3,5 millioner kroner ekskl. mva. i hele avtaleperioden.
- (5) I juni 2021 tok klager kontakt med innklagede og ba om innsyn i dokumenter fra anskaffelsen om leie av renholdsmatter. Innklagede besvarte innsynsbegjæringen den 30. juni 2021, og opplyste blant annet:

«Når det gjelder ny anbudskonkurranse så vil denne sannsynligvis bli kunngjort i løpet av 2022».

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

- (6) Den 11. april 2023 og 3. mai 2023 kontaktet klager innklagede, og ba om tilbakemelding på når det kunne forventes at anbudskonkurranse om leie av renholdsmatter ville bli utlyst. Innklagede besvarte henvendelsene 19. mai 2023 med følgende:

«Jeg har nå vært i dialog med renholdsavdelingen, og de ønsker at det skal være en markedsdialog med aktørene, siden de tenker å endre strategi for dette med renholdsmatter.

De jobber nå med spørsmål som de ønsker stille markedet, og det vil i løpet av kort tid bli kunngjort om at det skal avholdes markedsdialog.»

- (7) Klager besvarte e-posten 30. mai 2023 og spurte om innklagede hadde «et omtrentlig tidspunkt som vi kan forholde oss til når det gjelder selve utlysningen? Blir det i år?». Til dette svarte innklagede den 31. mai 2023:

«Planen er utlysning i løpet av året.

Det vil komme en invitasjon til markedsdialog, siden faggruppen ønsker å ha dialog med markedet på ulike alternativer for leie/eie, sensor etc.

Denne utlysningen vil komme denne uken.»

- (8) I e-poster av 9. august 2023, 29. august 2023 og 13. september 2023 kontaktet klager innklagede og etterspurte utlysning av og invitasjon til markedsdialogen.

- (9) Den 18. september 2023 publiserte innklagede invitasjon til markedsdialog. Det var opplyst følgende:

«Fredrikstad kommune ønsker å være i dialog med relevante leverandører i forkant av en ny anbudskonkurranse for matter, siden man vurderer ulike mattesystem.

Vi ønsker blant annet bedre innsikt på hva som er beste praksis i markedet rundt faste matter, spesielt rundt formålsbygg i kommune.»

- (10) Den 28. juni 2024 oversendte klager et brev til innklagede, omtalt av klager som et varslingsbrev. Innklagede sendte samme dag følgende e-post til klager:

«Hei,

Vi bekrefter at varslet er mottatt. Brukergruppen har jobbet en del med kravspesifikasjonen etter markedsdialogen som ble avholdt, og spesielt vurderinger om de skal gå for leie/kjøp av løse eller faste matter, eventuelt en kombinasjon.

Anskaffelsen er snart ferdigstilt i våre systemer og utlyses over sommeren i slutten av august når de fleste har kommet tilbake fra sommerferie.»

- (11) Den 3. september 2024 etterspurte klager igjen status på utlysning av anskaffelsen.

- (12) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 3. desember 2024. Fristavbrytende brev ble sendt til innklagede 4. desember 2024.
- (13) Innklagede har opplyst om at det er kjøpt for totalt 6 780 763,57 kroner fra Nor Tekstil AS i årene 2019 til 2024, som fordeler seg slik:

År	Kr
2019 – 2020	979 399
2020 – 2021	1 105 586
2021 – 2022	1 124 251,34
2022 – 2023	1 364 560,89
2023 – 2024	1 759 605

- (14) Den 12. desember 2024 kunngjorde innklagede en konkurranse for inngåelse av rammeavtale om løse matter og matteservice, og den 13. desember 2024 kunngjorde innklagede en konkurranse for inngåelse av rammeavtale om faste matter og renholdssoner. Begge konkurransene hadde tilbudsfrist 23. januar 2025.
- (15) Nemndsmøte for utsendelse av forhåndsvarsel i saken ble avholdt 24. mars 2025. Varsel om overtredelsesgebyr ble sendt innklagede den 26. mars 2025 i medhold av forvaltningsloven § 16.
- (16) Innklagede har opplyst at kontrakt i konkurransene kunngjort i desember 2024 ble tildelt Nor Tekstil, og at kontrakt ble inngått i april 2025. Videre har innklagede opplyst om at det i perioden 4. desember 2022 til 1. april 2025 ble kjøpt leie av renholdsmatter fra Nor Tekstil for 2 444 046 kroner ekskl. mva.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (17) Innklagede har gjennomført ulovlig direkte anskaffelse ved å fortsette å kjøpe på en utgått avtale, over fem år etter avtalens utløp. Vi har ved flere anledninger vært i kontakt med representanter fra innklagede, inkludert ledelsen, for å påpeke dette avviket. Til tross for gjentatte løfter om å ta tak i saken, har ingen tiltak blitt iverksatt.
- (18) Vi anser dette som et alvorlig brudd på anskaffelsesregelverket, og mener det er grunn til å anta at innklagede har gjennomført en ulovlig direkte anskaffelse ved ikke å kunngjøre ny konkurranse etter avtaleperiodens utløp.
- (19) Innklagedes handlemåte er et eksempel på grov uaktsomhet, og innklagede har ikke ivarett sitt ansvar for forsvarlig forvaltning av offentlige midler. Forberedelsene til ny anskaffelse burde vært igangsatt før utløpet av eksisterende kontrakt, slik at ny konkurranse kunne blitt kunngjort i god tid. Kapasitetsutfordringer, personalendringer og covid-19 kan ikke anses som akseptable unnskyldninger. At det er kjøpt tjenester for betydelige beløp i fem år uten at andre leverandører har hatt mulighet til å delta i en åpen konkurranse, er klart i strid med regelverket.

Innklagedes anførsler:

- (20) Det stemmer at innklagede har kjøpt tjenester i form av leie av renholdsmatter, uten å ha gjennomført en ny anskaffelse med kunngjøring, i perioden fra juni 2019 til desember 2024. Det foreligger imidlertid gode grunner for det, og innklagede har ikke opptrådt klanderverdig. Flere grunner i saken vil samlet tilsi at Klagenemnda for offentlige anskaffelser bør unnlate å ilegge gebyr.
- (21) Hvis klagenemnda likevel finner grunnlag for å ilegge gebyr, vises det til at det finnes flere formildende omstendigheter som må vektlegges i både skyld- og utmålingsvurderingen. For det første førte COVID til forsinkelser av ny anskaffelse. Det er videre gjort forsøk på å skape konkurranse om kontrakten i markedet ved å ha gjennomført både markedsdialog og kunngjøring av konkurranse i Doffin. Det er ingen holdepunkter som tilsier at innklagede hadde intensjon om å omgå regelverket, heller tvert imot. Videre er kjøpene av begrenset interesse, da det kun var fire påmeldte leverandører til markedsdialogen. Det er gjort det som var nødvendig for å unngå eller avverge tap, ulempe, skade eller feil i tiden etter utløpt rammeavtale.

Klagenemndas vurdering:

- (22) 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 § 13a første ledd. Klage med påstand om en ulovlig direkte anskaffelse kan ifølge klagenemndsforskriften § 13a andre ledd fremsettes inntil to år fra kontrakt er inngått. Den delen av klagen som gjelder forhold mindre enn to år tilbake i tid fra datoen klagen ble sendt til klagenemnda, er således rettidig.
- (23) Ved avrop eller minikonkurranser under en rammeavtale, vil hver ny kontrakt anses som en egen kontraktsinngåelse etter fristreglene i § 13a andre ledd, se klagenemndas avgjørelse i sak 2022/247, avsnitt 22. Klagenemndas adgang til å ilegge overtredelsesgebyr bortfaller to år etter at kontrakten er inngått, jf. anskaffelsesloven § 12 fjerde ledd tredje punktum. Toårsfristen avbrytes ved at det sendes et fristavbrytende brev til oppdragsgiveren, jf. § 12 fjerde ledd andre punktum.
- (24) Klagen med påstand om ulovlig direkte anskaffelse ble sendt til klagenemnda 3. desember 2024. Klagen og fristavbrytende brev ble sendt til innklagede 4. desember 2024, og klagenemndas gebyrmyndighet i denne saken gjelder derfor fra 4. desember 2022.
- (25) Klagenemnda vil derfor ta stilling til om innklagedes leie av renholdsmatter fra Nor Tekstil fra og med 4. desember 2022 utgjør en ulovlig direkte anskaffelse.

Hvorvidt innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse

- (26) 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).

- (27) 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 jf. § 8-17 første ledd. Anskaffelser som overstiger EØS-terskelverdien i forskriften § 5-3, skal i tillegg kunngjøres i TED-databasen, jf. § 21-2 (1). For perioden det er aktuelt å ilegge gebyr for, var den nasjonale terskelverdien 1,3 millioner kroner ekskl. mva. EØS-terskelverdien var fra 31. mars 2022 på 2,2 millioner kroner ekskl. mva. for andre oppdragsgiveres vare- og tjenstekontrakter. Den 14. mars 2024 ble denne EØS-terskelverdien økt til 2,3 millioner kroner ekskl. mva.
- (28) Innklagedes rammeavtale med valgte leverandør løp ut 10. juni 2019. Innklagede har opplyst at det i etterkant av utløpet, er kjøpt inn leie av renholdsmatter fra Nor Tekstil for totalt 6 478 763,57 kroner. I perioden det er aktuelt å ilegge gebyr for, har innklagede kjøpt tjenester fra Nor Tekstil for 2 444 046 kroner ekskl. mva. Dette overstiger både den nasjonale terskelverdien og EØS-terskelverdien, og kjøpene skulle derfor vært kunngjort i både Doffin og TED.
- (29) Det er klart at kjøpene ikke kan hjemles i den utgåtte rammeavtalen. Slik saken er opplyst for nemnda, er det ikke gjennomført en formell forlengelse av avtalen. Innklagede har imidlertid fortsatt å leie renholdsmatter fra Nor Tekstil. Slik nemnda forstår det, har dette skjedd kontinuerlig. Forlengelsen etter utløpet av den opprinnelige avtalen, er lenger enn fem år, altså lenger enn den opprinnelige avtaleperioden. Videre er rammeavtalens estimerte verdi oversteget nesten to ganger etter utløp av avtalen. Dette vil klart utgjøre en vesentlig endring av rammeavtalen, da det «utvider kontraktens omfang betydelig», jf. § 28-2 bokstav c.
- (30) Innklagede har ikke påberopt seg, og klagenemnda kan heller ikke se, at det foreligger andre forhold som kan unnta anskaffelsen fra kunngjøringsplikten.
- (31) Innklagede har gjennomført en ulovlig direkte anskaffelse av leie av renholdsmatter.

Hvorvidt det skal ilegges gebyr

- (32) Det fremgår av anskaffelsesloven § 12 første ledd første setning 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 annet punktum fremgår det at klagenemnda «kan» ilegge gebyr dersom «oppdragsgiveren eller noen som handler på dennes vegne uaktsomt har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse».
- (33) Vurderingen av om det foreligger forsett eller grov uaktsomhet, vil være den samme som etter den tidligere bestemmelsen om overtredelsesgebyr for ulovlig direkte anskaffelser, se § 7b i anskaffelsesloven av 1999. Se også klagenemndas avgjørelse i vedtak om overtredelsesgebyr 2017/182, avsnitt 33 flg. 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) på side 26, og TOSLO-2020-185751.

- (34) Høyesterett har i Rt. 2012 s. 1556, avsnitt 63 uttalt følgende om skyldkravet «*forsett eller grov uaktsomhet*» i forbindelse med illeggelse av administrativ sanksjon:

«Når det i en lov som gir hjemmel for illeggelse av administrativ sanksjon, fastsettes forsett som en av skyldformene, kreves sterke holdepunkter for å forstå uttrykket på annen måte enn i strafferetten, hvor denne skyldformen er hentet fra. Alminnelig forsett, herunder sannsynlighetsforsett, vil derfor i slike tilfeller gjennomgående være tilstrekkelig.»

- (35) Som nevnt er en ulovlig direkte anskaffelse en anskaffelse som ikke er kunngjort, selv om det foreligger kunngjøringsplikt. Det er de løpende kjøpene av leie av renholdsmatter som innklagede har gjennomført, som i vår sak utgjør den ulovlige direkte anskaffelsen. Innklagedes handling består altså i beslutningen, eventuelt flere beslutninger, om å fortsette kjøpene fra Nor Tekstil etter utløp av rammeavtalen i 2019.
- (36) Innklagede har erkjent at de skulle ha kunngjort en ny konkurranse etter utløpet av rammeavtalen 10. juni 2019. Basert på innklagedes forklaring, samt dokumentasjon på kommunikasjon mellom klager og innklagede, er det klart at innklagede har vært klar over at videre kjøp fra Nor Tekstil ikke var omfattet av rammeavtalen. Likevel har innklagede fortsatt å kjøpe inn tjenesten fra Nor Tekstil. Dette er i utgangspunktet en forsettlig overtredelse av regelverket. Innklagede har samtidig hevdet at det aldri har vært med hensikt og vilje at man har unnlatt eller nektet å gjennomføre ny anbudskonkurranse for å få etablert en ny rammeavtale for renholdsmatter.
- (37) Selv om innklagede ikke har hatt et ønske om å gjennomføre en ulovlig direkte anskaffelse, har innklagede bevisst gjennomført kjøp direkte fra Nor Tekstil, uten kunngjøring. Når innklagede har besluttet å fortsette å kjøpe, og å gjentatte ganger utsette utlysning av konkurransen eller å la være å finne alternativer som oppfyller innklagedes forpliktelser etter anskaffelsesregelverket, har innklagede hatt forsett om fortsatt kjøp fra Nor Tekstil uten nødvendig kunngjøring. Dette er uavhengig av hva bakgrunnen for beslutningene er. Klagenemnda finner det ikke tvilsomt at innklagede i hele perioden fra 4. desember 2022 har vært klar over at det faktisk ble gjennomført kjøp fra Nor Tekstil uten kunngjøring, og at kjøpene var underlagt kunngjøringsplikt.
- (38) Innklagede har gjennomført den ulovlige direkte anskaffelsen «*forsettlig*». Klagenemnda «*skal*» derfor illegge gebyr, jf. anskaffelsesloven § 12.

Gebyrets størrelse

- (39) 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.

- (40) Innklagede har vist til covid-19 pandemien, utfordringer med bemanning på renholdsavdelingen, at innklagede måtte avklare sitt behov for å enten fortsette å leie eller kjøpe egne matter, herunder en markedsdialog, som forhold innklagede mener at må legges til grunn som formildende omstendigheter. Klagenemnda er ikke enig i dette. Rammeavtalen utløp allerede 10. juni 2019, ni måneder før covid-19 pandemien brøt ut. Slik saken er opplyst for nemnda, var det først i 2021 og 2022 det var utfordringer med bemanning på renholdsavdelingen, og først våren 2023 at det ble besluttet å gjennomføre en markedsdialog samt å avklare innklagedes behov. Selve markedsdialogen ble utlyst 18. september 2023. De påfølgende konkurransene ble kunngjort først i desember 2024. En anskaffelse for avløsning av rammeavtalen som gikk ut i juni 2019, kunne og burde vært avholdt allerede før utløp av kontrakten.
- (41) Offentlige oppdragsgivere forutsettes å ha god oversikt over regelverket for offentlige anskaffelser, og det er ikke tvilsomt at anskaffelsen skulle vært kunngjort. Det foreligger en klar og grov overtredelse. Preventive hensyn taler for at gebyret settes høyt. Kjøpene har pågått i en årrekke, totalt fem og et halvt år, hvor innklagede hele perioden har hatt kunnskap om at kjøpene ikke hadde dekning i en rammeavtale. Totalt har innklagede kjøpt for omtrent 6,4 millioner kroner, noe som er nesten det dobbelte av estimert verdi av den utløpte rammeavtalen. Klagenemnda finner det kritikkverdig at innklagede velger å fortsette å gjøre kjøp direkte fra en leverandør uten rammeavtale, herunder å utsette anskaffelsesprosessen i påvente av en markedsdialog, når det er tydelig at innklagede i den aktuelle perioden har hatt et klart definert løpende behov for renholdsmatter. Innklagede kunne ha gjennomført en anskaffelse tilsvarende den som ble gjennomført i 2015, for å dekke sitt behov. Dette utgjør skjerpene omstendigheter i saken.
- (42) Nemndspraksis viser at gebyret normalt settes til ti prosent av anskaffelsens verdi i saker hvor det verken finnes særlige formildende omstendigheter eller særlig skjerpene omstendigheter. I denne saken finnes det flere skjerpene omstendigheter, og ingen formildende omstendigheter.
- (43) Klagenemndas gebyrvedtak i sak 2021/1439 har likhetstrekk med vår sak, hvor innklagede fortsatte å kjøpe fra en utgått rammeavtale. Her ble innklagede ilagt et gebyr tilsvarende tolv prosent av avropenes verdi. Overtredelsen var imidlertid begrenset til en periode på omtrent to år. I vår sak har overtredelsen en varighet på omtrent fem og et halvt år. Innklagede i den nevnte saken hadde også forsøkt å gjennomføre en konkurranse, som ble avlyst. I vår sak er det ikke gjort noe forsøk på å skape konkurranse om anskaffelsen.
- (44) På denne bakgrunn av dette, setter klagenemnda gebyrets størrelse til 14 prosent av anskaffelsens verdi.
- (45) Utmålingen av overtredelsesgebyret 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 2023/1023, avsnitt 62. Innklagede har opplyst at det i perioden fra 4. desember 2022, frem til 1. april 2025 da det ble inngått ny kontrakt med Nor Tekstil etter gjennomført konkurranse, ble kjøpt for 2 444 046

kroner ekskl. mva. Dette utgjør derfor gebyrgrunnlaget. Gebyrets størrelse blir etter dette avrundet til 342 000 kroner.

Klagenemnda treffer etter dette følgende vedtak:

”Fredrikstad kommune ilegges et overtredelsesgebyr på 342 000

- trehundredeogførtitotusen - kroner.

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

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

Vedtak 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,

Hallgrim Fagervold

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur