



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Klagenemnda kom til at Våler kommune hadde foretatt en ulovlig direkte anskaffelse av vintervedlikeholdstjenester. Nemnda ila et gebyr på 861 000 kroner, som utgjorde 10 prosent av anskaffelsens verdi.

Klagenemndas gebyrvedtak 18. desember 2025 i sak 2025/1002

Klager: Våler Auto AS

Innklaget: Våler kommune

Klagenemndas medlemmer: Hallgrim Fagervold, Alf Amund Gulsvik og Elisabeth Wiik

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

Innledning:

- (1) Det vises til klage fra Våler Auto AS (heretter kalt *klager*) mottatt 30. juni 2025. Saken gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse i forbindelse med Våler kommunes (heretter kalt *innklagede*) anskaffelse av vintervedlikeholdstjenester.
- (2) Klagenemnda for offentlige anskaffelser er kommet til at innklagede ilegges et gebyr på 861 000 kroner. Vedtaket er fattet med hjemmel i lov 17. juni 2016 om offentlige anskaffelser § 12 første ledd.

Bakgrunn:

- (3) Innklagede kunngjorde 15. juli 2023 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av vintervedlikeholdstjenester. Kontraktene hadde en varighet på fem år med opsjon på forlengelse i ett pluss ett år. Anskaffelsens verdi var ikke angitt i anskaffelsesdokumentene, men innklagede har opplyst at estimert verdi var 20 millioner kroner ekskl. mva. Tilbudsfrist var 1. september 2023.
- (4) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at vintervedlikeholdstjenestene var fordelt på fire roder, og at det kunne inngis tilbud på den enkelte rode. Rode tre gjaldt området «*Våler sentrum – Eidsmoen – Storskjæret*». I en vedlagt oversikt over rodene, var det informert om at rode 3 bestod av omtrent 27 kilometer vei og 31 mål plasser.
- (5) Av den vedlagte oversikten fremgikk det videre at rode én bestod av om lag 28 kilometer vei, rode to bestod av om lag 31 kilometer vei og 3 mål med plasser, og at rode fire bestod av omtrent 8 kilometer vei og 3 mål plasser.

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

- (6) Kontrakt for hver rode skulle tildeles tilbudet med lavest pris per sesong, per rode. Det var angitt i konkurransegrunnlaget at leverandørene ved prising av tilbudet skulle basere seg på «*[e]rfaringsmessige tall for mengder brøytestikker og høvling per år*». For rode tre var det oppgitt et estimat på 500 brøytestikker, 20 timer høvling og 30 timer hjullaster.
- (7) Under punktet «*Prisangivelse*» i konkurransegrunnlaget var det angitt at prisen skulle inkludere alle nødvendige kostnader for å oppfylle kravene i konkurransen. Herunder skulle prisen inkludere beredskap, materiell og administrative kostnader. Bortkjøring av snø skulle oppgis etter medgått tid.
- (8) I prisskjemaet skulle leverandørene oppgi fastpris per sesong for «*[s]nørydding inklusive strøing av veier/plasser, høvling og brøytestikk iht. krav*». Det var presisert at ved «*[e]ventuelle justeringer i veglengde og/eller areal vil fast pris sesong dividert på oppgitt lengde/areal bli lagt til grunn for kontraktssumjustering*». Leverandørene skulle også oppgi timepris for veihøvel og traktor/lastebil med utstyr for snørydding og strøgrus. For rode tre skulle det også fylles ut timepris for bortkjøring av snø og opplasting med hjullaster.
- (9) I den vedlagte kontrakten var det inntatt følgende bestemmelser om regulering av priser og mengder under kontraktsperioden:

«2. Regulering

Prisene skal være faste for sesongen 2023/2024. Fra 2024 justeres prisene etter SSB indeks for 'Tabell: 08660: Kostnadsindeks for drift og vedlikehold av veier, i alt, maskiner' med utgangspunkt i avtaletidspunkt. Prisene justeres en gang pr. år. Før sesongen. Utgangsindeks settes til: 01. september hvert år.

3. Mengder

Mengder i tilbudsskjemaet er antatte mengder over en periode på fem år. Eventuelle justeringer i veglengde og/eller areal vil fast pris sesong dividert på oppgitt lengde/areal i tilbudsskjema per rode bli lagt til grunn for kontraktssumjustering. Endring av mengder vil ikke være gjenstand for justering beredskap og/eller andre kostnader.

Viser nøyaktig oppmåling avvik fra oppgitt lengde på roden eller at det blir foretatt forandringer på roden vil dette medføre justering av rodelengde og kontraktssum endret i forhold til ovennevnt utregning.»

- (10) Før tilbudsfristens utløp mottok innklagede ett tilbud på rode tre. Tilbudet var fra Grandahl, Urdahl og Rivenes og lød på 1 185 000 kroner per sesong. Kontrakten ble tildelt Grandahl, Urdahl og Rivenes (heretter *valgte leverandør*) 8. september 2023.
- (11) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 24. oktober 2023. I tillegg til valgte leverandørs tilbudte pris per sesong, var det i kontrakten inntatt ytterligere vintervedlikeholdsarbeid på 25 270 kvadratmeter plasser priset til 505 400 kroner,

og 1 405 meter vei priset til 32 515 kroner. Det var angitt i kontrakten at «[k]ontraktsarbeidet i en fem – 5 – årsperiode skal utføres for» 1 722 915 kroner.

- (12) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser den 30. juni 2025. Fristavbrytende brev ble sendt til innklagede samme dag.
- (13) Nemndsmøte for utsendelse av forhåndsvarsel i saken ble avholdt 29. september 2025. Varsel om overtredelsesgebyr ble sendt innklagede 21. november 2025 i medhold av forvaltningsloven § 16.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (14) Innklagede har foretatt vesentlige endringer av kontrakten med valgte leverandør. Kontrakten er utvidet med 1,4 kilometer vei og 25 mål plass. Størrelsen på utvidet vedlikeholdsareal gjør endringen vesentlig i seg selv. Også den geografiske plasseringen på det tilførte arealet tilsier at endringen er vesentlig. Videre fremgår det av kontrakten at tilført volum er avregnet med 23 kroner per meter vei og 20 kroner per kvadratmeter plass. Valgte leverandørs tilbud inneholder ingen prisindikatorer for arbeid på vei eller plass. Reguleringsprisene synes derfor å være vilkårlig satt eller beregnet etter ulovlige avklaringsrunder. I alle tilfeller er valgte leverandør svært begünstiget ved at kontrakten utvides med et vesentlig volum uten at det må tilføres mer beredskap og større maskinpark. Endringene utgjør utvilsomt en økonomisk fordel for valgte leverandør, og de utvider kontraktens omfang betydelig.
- (15) Det at kontraktbeløpet er vesentlig endret, indikerer at konkurransegrunnlaget har vært mangelfullt eller feil.
- (16) Det bemerkes også at tilbudet er inngitt av en samarbeidskoalisjon som ikke er et eget rettssubjekt, og at valgte leverandør ikke oppfyller flere av kvalifikasjonskravene. Det gjelder både kravet om at leverandøren skal være et lovlig etablert selskap og krav som er stilt til økonomisk og finansiell kapasitet.

Innklagedes anførsler:

- (17) Klagers anførsler om at konkurransegrunnlaget var uklart eller mangelfullt, og om at valgte leverandør skulle vært avvist, er fremsatt for sent.
- (18) Justeringen av kontraktspris utgjør ingen endring av kontrakten. På grunn av endringer i leieforhold på Haslemoen leir, og bygging av ny skole/aktivitetshus, var vintervedlikeholdsbehovet usikkert på kunngjøringstidspunktet. Fordi innklagede var klar over behovet for fremtidige justeringer, ble det inntatt en endringsklausul som skulle sikre klarhet og forutsigbarhet for leverandørene. Det er altså tale om en lovlig justering som har skjedd i medhold av en endringsklausul inntatt i anskaffelsesdokumentene. De justerte områdene er i hovedsak knyttet til de områdene som allerede var omfattet av rode tre. Alle leverandører har hatt kunnskap

om at endret mengde var forventet og kunne føre til endringer i kontraktspris, og det var tydelig angitt hvordan prisen i så tilfelle skulle justeres. Det er tale om økt volum av de samme tjenestene som allerede skulle anskaffes, slik at anskaffelsens overordnede karakter er den samme.

- (19) Dersom det skulle foreligge en endring av kontrakten, er denne uansett ikke vesentlig. Justeringene er foretatt etter en klausul som alle potensielle leverandører har fått kunnskap om, og den har dermed ikke hatt betydning for deltakerinteressen. Det var kun én leverandør som leverte tilbud på den aktuelle roden, slik at endringen heller ikke har påvirket konkurranseutfallet. Det økte arbeidsomfanget endrer ikke ytelsens karakter eller den økonomiske balansen i kontrakten. Det at de tilførte arbeidene utgjør en ikke ubetydelig andel av vederlagets størrelse, er uten betydning når endringene har vært forutsigbare og ytelsens art og karakter er intakt. En endring på 45 prosent av kontraktens størrelse er ikke tilstrekkelig til å utgjøre en vesentlig endring av kontrakten, i alle fall ikke når kontraktssummen er relativt lav og det kun ble levert ett tilbud på den aktuelle roden. I vurderingen av om endringen er vesentlig, må det nettopp tillegges stor vekt at det kun ble mottatt et tilbud på roden, slik at endringen verken var egnet til å påvirke deltakerinteressen eller konkurranseutfallet. Det er ikke grunnlag for å konstatere at endringen har påvirket den økonomiske balansen i avtaleforholdet.
- (20) Vilkårene for å ilegge overtredelsesgebyr er i alle tilfeller ikke til stede. Innklagede har inntatt en klausul som skulle sikre forutsigbarhet om endringer i mengde etter tilbudstidspunktet, og kan dermed verken anses for å ha utvist alminnelig eller grov uaktsomhet.
- (21) Et eventuelt overtredelsesgebyr skal i alle tilfeller settes vesentlig lavere enn hva klagenemnda har varslet. Der en kontrakt endres, skal et eventuelt overtredelsesgebyr beregnes ut fra endringens verdi. Det er ikke grunnlag for å ta utgangspunkt i den samlede kontraktsverdien. Kontrakten er kun endret i omfang, og innklagede kunne valgt å inngå en separat tilleggsavtale om de tilførte områdene. Endringen er derfor både faktisk og rettslig selvstendig fra det som er kunngjort. Videre foreligger det formildende omstendigheter i saken ved at anskaffelsen er kunngjort i TED. Gebyrsatsen skal derfor settes til 5 prosent i tråd med klagenemndas praksis om anskaffelser av vintervedlikeholdstjenester.

Klagenemndas vurdering:

- (22) Klager har fremsatt anførsler om at konkurransegrunnlaget var uklart og at valgte leverandør skulle vært avvist som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav. Klagen til klagenemnda av 30. juni 2025 er imidlertid ikke fremsatt innen seksmånedersfristen som regnes fra det tidspunkt kontakt ble inngått, som her er 24. oktober 2023, jf. klagenemndsforordningen § 6 andre ledd. Disse anførselene tas derfor ikke til behandling.
- (23) For påstand om ulovlig direkte anskaffelse, er klagefristen to år fra kontrakt er inngått, jf. klagenemndsforordningen § 13a andre ledd. Den delen av klagen som gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse, er fremsatt innen toårsfristen og er

følgelig rettidig. I slike saker gjelder det ikke noe krav om saklig klageinteresse. Konkurransen gjelder anskaffelse av vintervedlikehold, som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er ikke angitt i anskaffelsesdokumentene, men innklagede har forklart at estimert verdi er 20 millioner kroner ekskl. mva. I tillegg til lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser (heretter *loven*), følger anskaffelsen forskrift 12. august 2016 nr. 974 om offentlige anskaffelser (heretter *forskriften*) del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Hvorvidt innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse

- (24) Klagenemnda tar i det følgende stilling til hvorvidt innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.
- (25) 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).
- (26) Når en kontrakt er inngått etter en kunngjort konkurranse, er utgangspunktet at det videre forholdet mellom kontraktspartene er regulert av kontraktsretten. Et unntak er dersom avtalen endres på en slik måte at innholdet i kontrakten blir «*vesentlig forskjellig fra den opprinnelige kontrakten*», jf. forskriften § 28-2. Dersom det foretas vesentlige endringer av kontrakten, skal dette anses som en ny anskaffelse som skulle vært kunngjort i henhold til regelverket, se eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2020/658, avsnitt 71, og EU-domstolens avgjørelse i sak C-454/06 (*Presstext*), avsnitt 34. I disse tilfellene vil den vesentlig endrede kontrakten utgjøre en ulovlig direkte anskaffelse.
- (27) I denne saken er det ikke foretatt endringer i en inngått kontrakt, men det er gjort endringer i kontrakten før kontraktsignering. Selv om det er et visst rom for å justere kontraktens innhold etter kontraktstildeling, kan ikke klagenemnda se at det er adgang til å foreta endringer som – dersom de ble foretatt etter kontraktsinngåelsen – hadde vært ulovlige. Klagenemnda har tidligere lagt til grunn at det gjelder en tilsvarende norm for endringer som er gjennomført etter tilbudsfristen før kontraktsignering, se sak 2016/104 med videre henvisning. Uavhengig av om endringen skjer før eller etter kontrakten er signert, er det behov for å sikre likebehandling av leverandørene, og at de forutsetningene som ble etablert i kunngjøringen og under konkurransegjennomføringen ikke undergraves når kontrakten skal gjennomføres, se Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement*, 3. utg., 2014, s. 835 og 850. Klagenemnda tar derfor stilling til om endringene i kontrakten er lovlige etter reglene om endring av kontrakt i forskriften §§ 28-1 og 28-2.
- (28) I forskriften § 28-1 er det angitt hvilke endringer en oppdragsgiver kan foreta uten å gjennomføre en ny konkurranse etter forskriften.
- (29) Det følger av forskriften § 28-1 (1) bokstav a at «*endringer som foretas etter en endringsklausul som nevnt i § 19-1 annet ledd*» kan foretas uten å gjennomføre en

ny konkurranse. Av forskriften § 19-1 annet ledd følger det at «*[e]ndringsklausulene skal angis i anskaffelsesdokumentene*», at «*det skal fremgå klart hvilke endringer oppdragsgiveren kan foreta, i hvilket omfang og på hvilke vilkår*», og at endringsklausulene «*kan ikke åpne for at anskaffelsens overordnede karakter blir endret*».

- (30) Ordlyden «*klart*» tilsier at endringsadgangen må være tydelig angitt og regulert i anskaffelsesdokumentene. Klarhetskravet innebærer at endringsklausulen må angi hvilke omstendigheter som kan utløse bruk av klausulen og hvordan virkningene av endringen skal fastsettes, se Eidsivating lagmannsretts avgjørelse i LE-2022-141058.
- (31) Den aktuelle endringsklausulen er gjengitt i sakens bakgrunn avsnitt 13. I endringsklausulen er det angitt fremgangsmåten for prising av endringer i kontraktsarbeidet. Det er ikke spesifisert i hvilke tilfeller det er adgang til å foreta endringer i kontrakten, eller hvilket omfang av endringer som tillates. Endringene i kontrakten kan derfor ikke forankres i § 28-1 (1) bokstav a, jf. § 19-1 (2).
- (32) Forskriften § 28-1 (1) bokstav f angir at det kan gjøres endringer i kontrakten «*uavhengig av verdi, som ikke er vesentlige, jf. § 28-2*». Av § 28-2 følger det at en endring ikke er tillatt dersom den «*fører til at innholdet i kontrakten blir vesentlig forskjellig fra den opprinnelige kontrakten*». I ordlyden «*vesentlig forskjellig*» ligger at partenes rettigheter og plikter ikke kan avvike så stort fra det som opprinnelig var avtalt, at det i realiteten er inngått en ny kontrakt. Hvorvidt dette er tilfelle må vurderes konkret, og beror på en sammenlikning av innholdet i den opprinnelige og den nye kontrakten.
- (33) I § 28-2 bokstav a til d er det listet opp tilfeller hvor en endring alltid vil anses vesentlig. Endringen skal alltid anses vesentlig dersom den kunne påvirket deltakerinteressen eller konkurranseutfallet, om den endrer kontraktens økonomiske balanse til fordel for leverandøren, eller dersom endringen utvider kontraktens omfang betydelig, jf. bokstavene a til c. Disse alternativene vil også utgjøre sentrale momenter for den konkrete helhetsvurderingen ved at det kan vektlegges om endringen delvis oppfyller ett eller flere av dem, og at ett eller flere alternativer ikke oppfylles i det hele tatt. Også andre momenter vil være relevante i helhetsvurderingen. Dersom endringen skyldes eksterne uforutsette forhold, vil det kunne være en større adgang til å foreta endringer enn der endringen skyldes interne forhold. Også der kontrakten er kompleks og langvarig, vil det kunne være en større adgang til å foreta endringer. Dette gjelder særlig dersom behovet for endringer ikke oppstår rett etter kontraktsinngåelse, men etter at kontrakten har vart en stund.
- (34) Rode tre bestod opprinnelig av omtrent 27 kilometer vei og 31 mål med plasser. Valgte leverandør var den eneste som leverte tilbud på roden. Tilbudet hadde en årlig pris på 1 185 000 kroner. Tilbudsprisen skulle ifølge konkurransegrunnlaget inkludere alle nødvendige kostnader for å utføre arbeidet i henhold til innklagedes krav, herunder kostnader til administrasjon, materiell og beredskap. Den aktuelle endringen gikk ut på at det ved signeringen av kontrakten for rode tre, ble tilført nytt vedlikeholdsareal i roden. Ifølge kontrakten var det tale om ytterligere 1,4 kilometer

med vei og om lag 25 mål med plasser. Det tilførte arealet lå innenfor eller i nær og naturlig tilknytning til det geografiske området som roden allerede omfattet. Vederlaget for det tilførte arealet var 537 915 kroner, noe som innebar en økning på 45 prosent av opprinnelig kontraktsverdi, og ga en ny kontraktssum på 1 722 915 kroner. Det fremgikk av kontrakten at denne kontraktssummen skulle gjelde årlig for hele den femårsperioden som anskaffelsen gjaldt.

- (35) Tilførelsen av det nye vedlikeholdsarealet er en ren kvantitativ økning der valgte leverandør skal utføre mer av det arbeidet som allerede inngikk i kontrakten. Det er ikke tilført nye typer tjenesteelementer til kontrakten, og tjenestene skal utføres innenfor eller i nærhet og med naturlig tilknytning til det geografiske området som allerede var omfattet av kontrakten. Dette trekker i retning av at endringen ikke er vesentlig. Innklagede har i merknadene til varselet om overtredelsesgebyr, gjort gjeldende at det også må vektlegges at det kun ble inngitt ett tilbud på roden. Klagenemnda bemerker at når tre leverandører gikk sammen om å levere tilbudet på den aktuelle roden, så indikerer det at rodens størrelse var av betydning for hvem det var aktuelt å levere tilbud for. Det kan dermed ikke utelukkes at det kunne ha kommet inn tilbud med andre sammensetninger dersom roden ble kunngjort som 45 prosent større.
- (36) Den faktiske størrelsen på de tilførte arealene er store sammenliknet med den opprinnelige størrelsen på roden. Etter endringen er antall kvadratmeter med plasser som skal vedlikeholdes nesten doblet, og det er i tillegg tilført noen nye veiområder. Det fulgte av konkurransegrunnlaget at det ved justeringer av størrelsen på roden, ikke skulle foretas justeringer av beredskap eller andre kostnader. Valgte leverandør har dermed ikke vært forpliktet til å øke beredskapen eller maskinparken selv om størrelsen på roden er utvidet. Dette indikerer at valgte leverandørs kostnader ikke har økt proporsjonalt med utvidelsen, noe som vil kunne endre den økonomiske balansen i kontrakten. Saken er imidlertid ikke tilstrekkelig opplyst til at det kan trekkes sikre slutninger om hvorvidt endringen har påvirket den økonomiske balansen. Det samlede vederlaget for arbeidet på de tilførte arealene utgjør 45 prosent av valgte leverandørs tilbudssum. Dette er i alle tilfeller isolert sett en stor prisøkning, noe som trekker i retning av at endringen er vesentlig.
- (37) Forskriften § 28-1 (1) bokstav d gir oppdragsgiver adgang til lovlig å endre en kontrakt med opptil 50 prosent av den opprinnelige kontraktsverdien, såfremt denne endringen ikke endrer anskaffelsens overordnede karakter, og er nødvendig av omstendigheter som «*en aktsom oppdragsgiver ikke kunne forutse*». Ved en konkret helhetsvurdering etter § 28-2 vil det tilsvarende være relevant å vektlegge når i kontraktsperioden endringen oppstår, om den skyldes eksterne forhold og om den kunne være forutsett.
- (38) Det er dokumentert at roden denne saken gjelder, bestod av nøyaktig samme plasser og veistrekninger i konkurransen gjennomført i 2023, som i den foregående konkurransen gjennomført i 2016. Dette tyder på at innklagede ikke har gjort en vurdering av om brøytebehovet har endret seg på disse syv årene. I tillegg skjer økningen i vedlikeholdsarealet umiddelbart ved kontraktsinngåelse. Innklagede må

altså ha blitt oppmerksom på det økte behovet i tidsrommet mellom kunngjøring av konkurransen og signering av kontrakt for roden. Dette taler sterkt for at innklagede ikke har gjort tilstrekkelige undersøkelser av sitt behov før kunngjøring av konkurransen i 2023. Det er blant annet dokumentert at deler av området som er tilført, gjelder arealer ved et skolebygg som stod ferdig i 2019/2020. I tillegg har innklagede forklart at det «erfaringsmessig» var behov for endringer rundt Haslemoen leir. Denne erfaringen ga i seg selv innklagede en særlig oppfordring til å undersøke hvorvidt det ville skje endringer i nær fremtid på Haslemoen eller ikke. Etter klagenemndas syn har innklagede klart ikke gjort en aktsom vurdering av behovet i forkant av kunngjøringen, og både kunne og burde avdekket at behovet var et annet enn det som ble kunngjort. Dette gjelder også selv om eventuelle undersøkelser ikke ville avdekket behovet for alle de endringene som ble gjort i kontrakten. Dette trekker i retning av at endringen er vesentlig.

- (39) Klagenemnda har etter en konkret helhetsvurdering hvor det er vektlagt størrelsen på endringen, tidspunktet for endringen og at det ikke synes å være foretatt en vurdering av det faktiske behovet da man kunngjorde anskaffelsen, kommet til at de endringene som er foretatt i kontrakten mellom innklagede og valgte leverandør, *«fører til at innholdet i kontrakten blir vesentlig forskjellig fra den opprinnelige kontrakten»*, jf. forskriften § 28-2.
- (40) Klagenemnda må så ta stilling til om det er den ulovlige endringen eller hele kontrakten som utgjør den ulovlige direkte anskaffelsen, og som et eventuelt gebyr skal beregnes ut fra. Klagenemnda har i noen saker begrenset grunnlaget av verdien til selve den rettstridige endringen, se for eksempel klagenemndas avgjørelse i sakene 2017/145, 2021/338 og 2022/247. Begrunnelsen antas å ha sammenheng med at den opprinnelige kontrakten har vært kunngjort, og at den dermed har vært gjenstand for konkurranse, se klagenemndas avgjørelse i sak 2023/516, avsnitt 38. Der det har skjedd en ren tidsmessig forlengelse av kontrakten, eller at det foretas avrop på en rammeavtale som i volum er overskredet, har den ulovlige endringen en grad av selvstendighet og kan skilles fra den opprinnelige kontrakten. Det taler for at det kun er endringen som skal anses som en ulovlig direkte anskaffelse.
- (41) I denne saken ble det tilført nytt vedlikeholdsareal allerede ved kontraktsinngåelsen, noe som endret størrelsen på kontrakten i areal og lengde. De tilførte områdene ligger i tett geografisk tilknytning til de områdene som inngikk i den opprinnelige roden, ved at alle tilførte områder ligger innenfor yttergrensene til opprinnelig rode. De tilførte områdene består videre av veier og plasser som er spredt utover hele roden, uten tilknytning mellom seg. Overfor klagenemnda har innklagede forklart at det på grunn av denne geografiske plasseringen, ikke har vært aktuelt å avholde en egen konkurranse for de tilførte områdene. Selv om det er tale om en ren kvantitativ økning av kontrakten, finner nemnda etter en samlet vurdering at den ulovlige endringen ikke har en slik grad av selvstendighet at den kan skilles fra den opprinnelige kontrakten. Nemnda legger derfor til grunn at det er hele kontrakten med valgte leverandør, som utgjør den ulovlige direkte anskaffelsen.

- (42) Det fremgår av sakens dokumenter at kontrakten over fem år har en samlet verdi på 8 614 575 kroner. Dette beløpet overstiger EØS-terskelverdien for tjenesteanskaffelser, som ved kunngjøringstidspunktet 15. juli 2023, var på 2,2 millioner kroner.
- (43) Den endrede kontrakten skal derfor regnes som en ny kontrakt som skulle vært kunngjort, og innklagede har dermed foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.

Hvorvidt det skal ilegges gebyr

- (44) 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».
- (45) Vurderingen av om det foreligger forsett eller grov uaktsomhet, vil være den samme som etter den tidligere bestemmelsen om overtredelsesgebyr for ulovlige 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.
- (46) Det overordnede formålet med anskaffelsesregelverket er å fremme effektiv bruk av samfunnets ressurser. Dermed forventes det at en alminnelig forstandig oppdragsgiver opptrer på en måte som er egnet til å realisere dette formålet, herunder ved å opptre i tråd med de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4. Av aktsomhetsnormen som gjelder i anskaffelsesretten, kan det utledes et krav om at offentlige oppdragsgivere i forkant av konkurranse gjennomføringen, grundig definerer og kartlegger hvilket behov som skal dekkes gjennom anskaffelsen, se i denne retning EU-domstolens avgjørelse i de forente sakene C-441/22 og C-443/22, avsnitt 68. EU-domstolen uttalte der at en «påpasselig ordregivende myndighed» etter anskaffelsesdirektivet artikkel 72 (1) bokstav c, i forkant av anskaffelsen må ha foretatt:
- «[...] rimeligt omhyggelige forberedelser ved den ordregivende myndigheds oprindelige tildeling under hensyntagen til de tilgængelige midler, det specifikke projekts art og kendetegn, god praksis på det pågældende område og nødvendigheden af at sikre et relevant forhold mellem de ressourcer, der anvendes til at forberede tildelingen, og dens forudsigelige værdi.»*
- (47) Som nevnt er en ulovlig direkte anskaffelse en anskaffelse som ikke er kunngjort, selv om det foreligger kunngjøringsplikt. Her er det utvidelsen av kontrakten til å omfatte nye arealer for vintervedlikehold, foretatt ved kontraktsinngåelsen 24. oktober 2023, som utgjør den ulovlige direkte anskaffelsen.

- (48) Ovenfor er det beskrevet at innklagede, på grunn av ferdigstillingen av skole- og aktivitetsbygget i Våler sentrum, og de erfaringsmessige endringene i eie- og leieforholdene ved Haslemoen leir, både burde og kunne ha avdekket at vedlikeholdsbehovet var større enn de områdene som var angitt i konkurransegrunnlaget. Både omfanget av de tilførte arealene og det at endringene ble foretatt samtidig som kontrakt for roden ble inngått, tilsier imidlertid at innklagede ikke foretok aktsomme og tilstrekkelige undersøkelser av størrelsen på vedlikeholdsbehovet i forkant av anskaffelsen.
- (49) Innklagede har ikke foretatt tilstrekkelige undersøkelser og kartlegginger av eget behov i forkant av anskaffelsen. Dette utgjør en grovt uaktsom overtredelse av regelverket.
- (50) Innklagede har gjennomført den ulovlige direkte anskaffelsen «*grovt uaktsomt*». Klagenemnda «*skal*» derfor ilegge gebyr, jf. anskaffelsesloven § 12.

Gebyrets størrelse

- (51) Det følger av klagenemndspraksis at gebyret skal fastsettes basert på anskaffelsens verdi, som er det beløp som er eller vil bli betalt for ytelsen, se eksempelvis klagenemndas gebyrvedtak i sak 2024/331, avsnitt 41. Ovenfor har nemnda lagt til grunn at det er hele den endrede kontrakten som utgjør den ulovlige direkte anskaffelsen. Gebyrgrunnlaget er dermed 8 614 575 kroner.
- (52) 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*». Overtredelsesgebyret kan ikke settes høyere enn 15 prosent av anskaffelsens verdi, jf. § 12 tredje ledd andre setning.
- (53) Klagenemndspraksis viser at gebyret normalt settes til 10 prosent av anskaffelsens verdi i saker hvor det verken finnes særlig formildende eller særlig skjerpende omstendigheter.
- (54) I merknadene til varselet om overtredelsesgebyr, har innklagede anført at gebyret passende skal settes til 5 prosent av anskaffelsens verdi, under henvisning til klagenemndas gebyrvedtak i sakene 2023/1023 og 2024/1791. Klagenemnda bemerker at oppdragsgiver i disse sakene hadde forsøkt å skape konkurranse om de aktuelle kontraktene selv om kunngjøring ikke hadde skjedd i henhold til anskaffelsesregelverket. I den foreliggende klagesaken er kontrakten endret etter kontraktstildeling, slik at innklagede ikke kan sies å ha forsøkt å skape konkurranse om kontrakten slik den ble inngått.
- (55) Etter klagenemndas syn foreligger det verken særlig skjerpende eller formildende omstendigheter i denne saken.
- (56) Klagenemnda finner etter en samlet vurdering at gebyret passende kan settes til 861 000 kroner. Dette utgjør ca. 10 prosent av anskaffelsens verdi.

Klagenemnda treffer etter dette følgende vedtak:

”Våler kommune ilegges et overtredelsesgebyr på 861 000

- åttehundreogseksientusen - 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,

Alf Amund Gulsvik

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur