



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

*Klagenemnda kom til at Finnmarkssykehuset HF hadde foretatt en ulovlig direkte anskaffelse av konsulentbistand. Nemnda ila et gebyr på 695 000 kroner, som utgjorde ca. 12 prosent av anskaffelsens verdi.*

### **Klagenemndas gebyrvedtak 23. mars 2026 i sak 2025/1226 og 2025/1227**

**Klager:** Roger Skarvik og Evelyn Eriksen

**Innklaget:** Finnmarkssykehuset HF

**Klagenemndas medlemmer:** Tarjei Bekkedal, Hanne S. Torkelsen, og Hallgrim Fagervold

**Saken gjelder:** Påstand om ulovlig direkte anskaffelse og ileggelse av overtredelsesgebyr

### **Innledning:**

- (1) Det vises til klage fra Roger Skarvik og Evelyn Eriksen (heretter kalt *klager*) mottatt hhv. 9. og 12. september 2025. Saken gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse i forbindelse med Finnmarkssykehuset HF (heretter kalt *innklagede*) anskaffelse av konsulentbistand.
- (2) Klagenemnda for offentlige anskaffelser er kommet til at innklagede ilegges et gebyr på 695 000 kroner. Vedtaket er fattet med hjemmel i lov 17. juni 2016 om offentlige anskaffelser (heretter *loven*) § 12 første ledd.

### **Bakgrunn:**

- (3) På vegne av blant annet innklagede, gjennomførte Sykehusinnkjøp HF i 2020 og 2021 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av parallelle rammeavtaler for levering av konsulenttjenester innen innkjøp, logistikk og økonomi. Anskaffelsen ble delt inn i fire delkontrakter, der den enkelte delkontrakt skulle anses som en selvstendig rammeavtale.
- (4) I april 2021 ble det inngått rammeavtale med KPMG AS om levering av tjenester innenfor blant annet Delkontrakt D «*konsulenttjenester økonomi – strategisk rådgivning og operativ bistand*». Det ble parallelt inngått rammeavtaler med Deloitte AS, Ernst & Young AS, PricewaterhouseCoopers AS og Trifid Norge AS.
- (5) Rammeavtalen med KPMG AS gjaldt i perioden 14. april 2021 til 14. april 2023 med mulighet for forlengelse i inntil 2 år. Avrop på rammeavtalen skulle gjøres ved å avholde minikonkurranser. De nærmere reglene for gjennomføring av minikonkurranser fremgikk av et eget vedlegg kalt «*Prosedyre for minikonkurranse*». I dette vedlegget fremkom det blant annet følgende under punkt 1.10:

**Postadresse:**

Postboks 511 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse:**

Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

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

### «1.10 Opsjon

Kunden vil opplyse om eventuelle opsjoner i forespørselen.

[...]

Følgende opsjoner kan eksempelvis benyttes:

- Kunden har ensidig rett til å utvide stillingsprosenten oppad til 100 % på eksisterende vilkår ut avtaleperioden, og ut tidsopsjonen dersom denne utløses
- Kunden kan disponere konsulenten til andre prosjekt enn det som opprinnelig var avtalt innen avtaleperioden. Dette skal avklares med Leverandøren på forhånd.
- Kunden har en ensidig rett til å forlenge oppdraget på eksisterende vilkår frem til dd.mm.åååå»

- (6) Det oppstod etter hvert et behov hos innklagede for å engasjere en konsulent. I e-post 4. desember 2023 fra innklagede til Sykehusinnkjøp HF ble behovet beskrevet slik:

*«Vi har hatt en avklaring nå og det er et engasjement som strategisk leder (management for hire) vi er ute etter innen økonomi.*

*Vedkommende må ha medisinskfaglig bakgrunn i tillegg til økonomi/strategi. Dette siden vi skal inn i en prosess som krever endringer for å nå vårt økonomiske mål på minus 200 MNOK. Det å endre en sykehusorganisasjon til bedret økonomisk drift er svært krevende og dette kan ikke gjøres uten medisinskfaglig tyngde. Dermed er kombinasjonen essensiell.»*

- (7) På bakgrunn av innklagedes behov for konsulent, ble det publisert en forespørsel om å inngi tilbud i minikonkurranse om innleie av konsulent økonomi/strategisk rådgivning til innklagede. Forespørselen ble publisert 7. desember 2023 i Merzell. Oppdraget ble kalt «2023/1760», og tilbudsfristen var 18. desember 2023. Forespørselen ble sendt til samtlige leverandører som hadde rammeavtale innenfor delkontrakt D. I forespørselen var det ikke angitt noe om oppdragets verdi.

- (8) Avtaleperioden skulle være «Fra 01.01.2024 til 31.12.2024.» Det var også gitt følgende beskrivelse av oppdraget:

*«[Innklagede] har store økonomiske utfordringer og skal gjennomføre en vesentlig omstillingsprosess i de kommende år. Foretakets økonomiske omstillingsbehov er i størrelsesorden 200 MNOK, som utgjør i underkant av 10% av bruttobudsjettet.*

*Foretakets administrerende direktør har behov for både økonomisk og medisinskfaglig bistand, for å kunne gjennomføre den nødvendige omstillingen i kjernevirksomheten. Konsulentens oppgave vil være strategisk rådgivning til administrerende direktør og operativ ledelse av foretakets tiltaksarbeid, inkludert samhandlingen mellom det helsefaglige og økonomi. Det er kritisk viktig at den innlede [sic] har en sterk faglig plattform både innen økonomi, strategi og helsefag, som gir vedkommende legitimitet i hele bredden av foretakets faglige virksomhet. Oppgaven inkluderer ledelse av både prosjektarbeid og prosjektgjennomføring. Konsulenten ha et overordnet ansvar for den medisinske fagavdeling (i tett samarbeid med foretaksledelsen) og være bindeleddet*

*mellom foretakets økonomiavdeling og foretaksledelsen, for gjennom det å få iverksatt nødvendige omstillingsaktiviteter.*

*Konsulentens hovedoppgaver vil være strategisk rådgivning og faglig omstillingsledelse innenfor økonomi/strategi, og må kunne dokumentere kunnskap (mesternivå) og resultater innen dette felt (3 referanseoppdrag må beskrives). For å kunne løse dette oppdraget tilfredsstillende må vedkommende ha et sterkt faglig ståsted innenfor de medisinske fagene (medisinsk spesialitet i kirurgi eller indremedisin). I tillegg er det ønskelig at konsulenten i tillegg har bred kompetanse innen indremedisin/kirurgi og erfaring fra psykisk helse og rus. Konsulenten må kunne vise til oppnådde resultater knyttet til analyse av omstillingsbehov og gjennomføring av omstillinger i spesialisthelsetjenesten.»*

- (9) Under forespørselens punkt kalt «Antall konsulenter og stillingsprosent» var det angitt at «Oppdragsgiver ønsker en konsulent i 80 % stilling». Deretter var det beskrevet:

*«Konsulenten må påregne ulik belastning i perioden. Tilbudte konsulent må være tilgjengelig for kunde i hele perioden og det tillates bruk av støttepersonell etter avtale med oppdragsgiver.»*

- (10) I dokumentasjonskravet knyttet til tildelingskriteriet Kompetanse/erfaring ble det opplyst at leverandørene skulle presentere «den/de konsulenten (e) (maks. 2 CV-er per rolle) som tilbys for oppdraget».

- (11) Det var i forespørselen et eget punkt som het «Informasjon om eventuelle opsjoner». Under dette punktet var det krysset av for at «Kunden har ensidig rett til å utvide stillingsprosenten oppad til 100 % på eksisterende vilkår ut avtaleperioden, og ut tidsopsjonen dersom denne utløses». Det var også krysset av for teksten: «Kunden har en ensidig rett til å forlenge oppdraget på eksisterende vilkår med inntil 4 perioder på 6 mnd om gangen. Totalt inntil 24 mnd». Det var ikke krysset av for opsjonsalternativet knyttet til å «disponere konsulenten til andre prosjekter enn det som opprinnelig var avtalt».

- (12) Det var bare KPMG som leverte tilbud i minikonkurransen. KPMG tilbød Eystein J. Hauge. Av vedkommende sin CV fremgikk det blant annet følgende i innledningen: «Underleverandør: Neo Consulting AS». Det ble også i tilbudet opplyst at «ved en utvidelse av oppdraget til 100%» ville KPMG «kunne bidra med ytterligere relevant kompetanse/støttepersonell til oppdraget [...]». Det ble også i tilbudet opplyst at KPMG vedla «kun» Hauges CV «da [KPMG] mener at hans kompetanse og erfaring dekker de etterspurte områdene».

- (13) Avropsavtalen 2023/1760 ble inngått med KPMG 12. februar 2024.

- (14) Innklagede vurderte at det var behov for å innhente mer kompetanse i forbindelse med omstillingsprosessen, og tok derfor kontakt med KPMG først 3. mai 2024. I e-posten fremgikk det blant annet:

*«Viser til pågående oppdrag som KPMG utfører for [innklagede], ift avrop på rammeavtale konsulenttjenester innkjøp, logistikk og økonomi. I dette oppdraget har vi avtalt disponering av 80% stilling, med opsjon på utvidelse til 100% samt at det er opsjon på utvidelse i oppdragets lengde. Nå er ikke prosentsatsene i seg selv styrende, men heller*

den økonomiske rammen. Ut fra handlingsrommet som ligger i denne avtalen, mener vi det er rom for å utvide oppdraget noe knyttet til annen økonomisk rådgivning.

*[Innklagede] har behov for bistand ifm turnusplanlegging. Som et ledd i den jobben som pågår for å endre foretakets drift og økonomi, med blant annet Eystein Hauge i spissen, har vi identifisert et behov for rådgivning knyttet til turnusplanlegging.*

*Foretaket ønsker å gjennomføre et innledende kartleggingsarbeid på kompetanse, praksis og rutiner for turnusplanlegging, med en påfølgende analyse av hvordan og på hvilke områder foretaket kan iverksette tiltak for å bedre kvalitet og kompetanse på dette området. Det er også behov for å lage felles kriterier/prinsipper for turnusplanleggingen som skal gjelde for hele foretaket.*

*På bakgrunn av dette inviteres KPMG til å komme med et tilbud/forslag til innledende arbeid og konsept på forbedring turnusplanlegging, som har som mål å produsere et grunnlag for videre arbeid med tema. Videre prosess skal avropes på rammeavtale (konsulenttjenester innkjøp, logistikk og økonomi), og sluttproduktet i innledende fase er noen tiltak som kan gjennomføres strakt, samt et «Hva er det foretaket trenger bistand til i det videre arbeid med forbedring av turnusplanlegging?»»*

(15) KPMG besvarte forespørselen på e-post 8. mai 2024:

*«Vi takker for forespørselen, og mulighet for å bistå dere med kompetanse innenfor turnusplanlegging. Her følger vårt forslag til gjennomføring [...]»*

(16) Vedlagt e-posten var tilbudsbrevet til KPMG. Av dette tilbudsbrevet fulgte det blant annet at «Prosjektet vil gjennomføres innenfor eksisterende avtale 1760/2023». KPMG forstod forespørselen som at de skulle «bistå [innklagede] med å gjennomføre en kartlegging på intern kompetanse i Finnmarkssykehuset på turnusplanlegging». Videre fremgikk det av KPMG sin oppdragsforståelse at «Kartleggingen vil ta for seg hvordan turnusplanleggingen utføres i dag, hvilke prinsipper som ligger til grunn for utarbeidelse av turnuser og hvilke faktorer som påvirker arbeidet med turnusplanlegging.»

(17) Det ble deretter opplyst i tilbudet at KPMG vil foreta kartleggingsarbeid og «analysere dagens situasjon, og legge frem konkrete forslag på tiltak Finnmarkssykehuset kan igangsette for å bedre kvalitet og kompetanse innenfor turnusplanlegging». Videre var det presisert at KPMG ville utarbeide en rapport, som et resultat av den kartleggingen og de analysene som skulle bli gjennomført.

(18) I tilbudet var det oppgitt totalt fire konsulenter, herunder én spesialist, og én seniorkonsulent som skulle utgjøre kjernetemaet, og to juniorkonsulenter skulle fungere som støtteressurser. Det var oppgitt at spesialisten var utdannet sivilingeniør innen industriell økonomi og teknologiledelse fra NTNU, og hadde doktorgrad innen optimering av turnusplaner i helsesektoren. Seniorkonsulenten var utdannet sykepleier med videreutdanning i psykisk helse og mastergrad i helseledelse. Av tilbudet ble det anslått en kostnadsramme på 300 000 kroner til 380 000 kroner.

(19) Innklagede besvarte tilbudet i e-post 8. mai 2024:

*«[...] Etter en kort runde gjennom dette må jeg si at dette ser bra ut. Om volumet på 180-240t er rett er litt vanskelig å si, men 7 ukers jobb med 25-30 timer pr uke virker kanskje*

*ikke ulogisk. Ramme på 3-400.000kr innenfor den jobben KPMG skal gjøre totalt er etter mitt syn og, men vi må hensynta dette ift Eysteins totale engasjement.»*

- (20) Det fulgte av fakturaer at KPMG hadde utført en rekke arbeid knyttet til bemanningsplanlegging, analyser m.m. for innklagede. For arbeid utført fra mai 2024 til desember 2024 var det fakturert for totalt 1 850 584,69 kroner inkl. mva. hvorav reisekostnader beløp seg til 94 399,68 kroner inkl. mva. Ved å trekke ut reisekostnaden er beløpet 1 756 185,02 inkl. mva. Fakturaene benyttet samme referansekode som avropsavtalen av 12. februar 2024, altså «2023/1760».
- (21) Ettersom behovet for bemanningsplaner og analyser var større enn det som opprinnelig var tiltenkt, valgte innklagede å benytte seg av rammeavtalen sin for kjøp av «Konsulenttjenester: Strategi- og organisasjonsutvikling, leder- og ledelsesutvikling og rekruttering og HR». Det ble med utgangspunkt i denne rammeavtalen avholdt en minikonkurranse for «Bistand – Prosjekt bemanningsplaner» den 11. november 2024. Innen tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra Ernst & Young AS, KPMG AS, og Advansia AS. Av anskaffelsesprotokollen fulgte det at KPMG AS ble tildelt kontrakten 9. desember 2024.
- (22) Parallelt med utvidelsen av kontrakt 2023/1760 til å omfatte bemanningsplaner, ble det også klart i løpet av sommeren 2024 at innklagede hadde et betydelig økonomisk underskudd. Det ble derfor iverksatt en omfattende intern gjennomgang, og det ble besluttet å gjennomføre tre arbeidsmøter for å intensivere omstillingsprosessen i Finnmarkssykehuset. Innklagede vurderte da at det var nødvendig å innhente prosesskompetanse for gjennomføring av arbeidsmøtene. Etter det opplyste vurderte innklagede at også denne utvidelsen var innholdsmessig innenfor avropsavtalen 2023/1760 som var inngått med KPMG 12. februar 2024.
- (23) Innklagede tok kontakt med KPMG 30. juli 2024 med spørsmål om de kunne gi tilbud på det som ble kalt «utvidet oppdrag» innenfor avropsavtalen. I e-posten stod det blant annet følgende om oppdraget: «[...] det [har] oppstått et behov for å redesigne organisasjonsstrukturen på våre klinikker. Dette ønsker Finnmarkssykehuset et tilbud på bistand til, som en utvidelse av pågående oppdrag fra dere».
- (24) I oversendelsen av forespørselen var det vedlagt en oppdragsbeskrivelse som beskrev hva innklagede ønsket tilbud på. Av oppdragsbeskrivelsen fremgikk blant annet:

*«Fasilitere og drive prosess for å redesigne organisasjonsstrukturen i Finnmarkssykehuset HF. [...]*

*Konsulenten forventes å drive prosessen og skape engasjement, samarbeid, involvering og medvirkning av riktige fagressurser og kompetanse internt i foretaket på riktig tidspunkt i prosessen, inkludert involvering av tillitsvalgte.*

*Det skal utarbeides handlingsplaner som skal være konkrete, ha fastsatte mål, tiltak og forventet effekt. Planene skal beskrive konkrete aktiviteter som sikrer gjennomføring av hvert enkelt tiltak. Det skal gjennomføres tre workshops i starten av september (Hammerfest 3-4-9. Kirkenes 5.-6.9 og Alta 9-10.9) og dette vil være oppstarten på denne prosessen. Konsulenten skal lede prosessen og skal benytte dette som et ledd i løsningen av oppdraget».*

- (25) Oppdragsbeskrivelsen inneholdt også en redegjørelse for hva man ønsket med hensyn til tilbudets innhold:

*«Tilbudet skal inneholde en generell beskrivelse av hvordan oppdraget forstås og en detaljert beskrive hvordan det tenkes løst.*

*Oppdraget innbefatter både et strategisk og operasjonelt nivå og foretaket er opptatt av en profesjonell og metodisk tilnærming som skal sikre god måloppnåelse. Spesielt er beskrivelsen av prosess for å skape medvirkning og planen for implementering interessant. Forventet timebruk og ressurser skal settes opp og beskrives nærmere, slik at oppdragsgiver kan vurdere hvordan dette tenkes løst. Innsatspådraget skal beskrives, inkludert en detaljert beskrivelse av oppdrag/kompetanse på de mest kritiske delene av oppdraget.*

*Tilbudet skal også inneholde et detaljert oppsett av kostnader og tidsbruk.»*

- (26) Avtaleperioden ble oppgitt å være fra 1. september 2024 til 31. desember 2024, men det var fastslått at «*oppdraget kan også utvides noe i tid*».
- (27) KPMG leverte etter dette tilbud. I tilbudet ble det gitt en «*oppdragsløsning*», der det blant annet fremgikk:

*«Første del av oppdraget starter med tre arbeidsmøter i Hammerfest, Alta og Kirkenes. Vi har konsentrert vår besvarelse om den første delen av prosjektet, og har kalt det fase 1. [...] Eventuell påfølgende arbeider vil være avhengig av hva man kommer fram til i workshopene.»*

- (28) Til gjennomføring av oppdraget ble det tilbudt to navngitte konsulenter. Det ble oppgitt forventet tidsbruk og kostnadsestimat knyttet til gjennomføring av fase 1. Ifølge innklagede var kostnadsestimatet i tilbudet angitt å være ca. 700 000 kroner. Det ble i tilbudet opplyst at:

*«Første del av oppdraget, fase 1 med underliggende steg, er konkret beskrevet i konkurransegrunnlaget og i dette tilbudet. Ut fra dette har vi estimert forventet timeforbruk.*

*[...]*

*Eventuelle påfølgende arbeider i fase 2 til 4 vil være avhengig av hva man kommer fram til i workshopene, og av arbeidsdelingen mellom oppdragsgiver og ekstern rådgiver. Det er ikke mulig å gi et eksakt timetall på dette, men basert på vår erfaring mener vi at et estimat tilsvarende fulltidsekvivalens kan være en realistisk ramme.»*

- (29) Etter det opplyste inngikk innklagede kontrakt med KPMG om «*fase 1*», altså for å få gjennomført de tre arbeidsmøtene som var omtalt. Denne kontrakten ble inngått i august 2024.
- (30) Ifølge et styremøte som ble avholdt 25. september 2024, hadde det påløpt 1 292 632,73 kroner inkl. mva., for arbeidet med det utvidede oppdraget knyttet til arbeidsmøtene. Ved å trekke ut reisekostnadene er beløpet 1 274 763,76 kroner inkl. mva.

- (31) På det samme styremøtet ble det besluttet en ny intensivering av omstillingsprosessen, herunder at det skulle benyttes ekstern bistand i denne forbindelse. Det ble da besluttet å benytte de samme konsulentene fra KPMG som hadde bistått i forbindelse med arbeidsmøtene.
- (32) Utover oktober og november 2024 ble det lagt ned en betydelig arbeidsinnsats fra de innleide konsulentene knyttet til arbeidet med omstillingsprosessen. I perioden fra styremøtet 25. september 2024 frem til utløpet av november 2024, følger det av fakturaer at innklagede betalte totalt 2 689 964,02 kroner inkl. mva., for KPMG sitt arbeid. Dersom man trekker fra reisekostnader er beløpet 2 607 572,5 kroner inkl. mva.
- (33) Samlet utbetalte innklagede i perioden 1. august til 30. november 2024 totalt 3 982 596,75 kroner inkl. mva., for det utvidede oppdraget. Medregnet de faktiske kostnadene til den første utvidelsen fra mai 2024 på 1 850 584,69 kroner inkl. mva., innebar utvidelsene en prisøkning på totalt 5 833 181,44 kroner inkl. mva. Fratrasket reisekostnader er beløpet 5 638 521,27 kroner inkl. mva.
- (34) Som følge av det økte omfanget, ble det i november 2024 besluttet å avslutte intensiveringsoppdraget med KPMG og gjennomføre en egen minikonkurranse for dette oppdraget.
- (35) Den 7. november 2024, ble det derfor i Merzell publisert en forespørsel om å inngi tilbud i minikonkurranse om innleie av konsulenter til bistand vedrørende redesign av organisasjonsstruktur ved Finnmarkssykehuset. Tilbudsfristen var satt til 22. november 2024. Konkurransen ble i henhold til anskaffelsesprotokollen gjennomført av Sykehusinnkjøp. Forespørselen ble sendt til samtlige firmaer med rammeavtaler innenfor delkontrakt D.
- (36) I oppdragsbeskrivelsen fremkom det at innklagede *«har i dag inne et konsultentselskap som jobber med grunnlaget i dette oppdraget, men pga oppdragets størrelse gjøres det et nytt avrop på denne tjenesten»*. Avtaleperioden ble angitt fra 1. desember 2024 til 30. juni 2025, med opsjon på *«inntil 2 perioder på 3 mnd. Om gangen. Totalt inntil 6 måneder»*.
- (37) Det var bare KPMG som leverte tilbud og de ble tildelt kontrakten 6. desember 2024.
- (38) Innklagede engasjerte Advokatfirmaet Hjort til å utarbeide en anskaffelsesrettslig vurdering av blant annet forhold knyttet til avropsavtalen 2023/1760. Rapporten er datert 29. september 2025 og inneholder en rekke opplysninger om konkurransen som lå til grunn for avropsavtalen, og vurderinger som innklagede har foretatt i forbindelse med utvidelsene av avropsavtalen. Rapporten inneholder ikke informasjon om den første utvidelsen av kontrakten som fant sted i mai 2024, og som omfatter bemanningsprosjektet. Konklusjonen til rapporten var at innklagede hadde gjennom endringene som ble foretatt i august og september 2025 vesentlig endret kontrakten.
- (39) Klage med påstand om ulovlig direkte anskaffelse ble av klagerne brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser hhv. 9. og 12. september 2025.
- (40) Nemndsmøte i saken ble avholdt 9. februar 2026.

## **Anførsler:**

### ***Klagers anførsler:***

- (41) Innklagede har begått en ulovlig direkte anskaffelse. Den konkurranseutsatte avropsavtalen 2023/1760 har blitt endret gjennom flere utvidelser som pågikk i ca. 4-5 måneder. Endringene som ble foretatt fra mai 2024 til september 2024 innebærer en vesentlig endring av avropsavtalen. Innklagede skulle ha konkurranseutsatt disse endringene, og siden det ikke ble gjort har innklagede begått en ulovlig direkte anskaffelse.
- (42) Da det endelig ble gjennomført konkurranse om kontrakten om bemanningsplaner i november 2024, hadde allerede KPMG AS et vesentlig forsprang og enorm fordel som det ikke er gjort noen avbøtende tiltak for å motvirke. I utlysningen fremgikk det også at det allerede var konsulenter som jobbet med dette prosjektet. Det har formodningen mot seg at andre leverandører har en reell sjanse til å levere et konkurransedyktig tilbud i en slik situasjon.
- (43) Innklagede kan ikke bare legge til grunn funnene av Hjort-rapporten som konkluderer blant annet med at oppdragsutvidelsen som skjedde i august 2024 som gjaldt arbeidsmøtene, og ikke intensiveringsprosessen som ble avtalt 25. september, ikke skal anses som samme kontrakt. Man kan ikke se verdien av oppdragsutvidelsen av august 2024 isolert og vurdere om denne endringen isolert sett er lovlig på bakgrunn av reglene om mindre prisøkninger. Verdien av oppdragene må ses i sammenheng.
- (44) Videre er klager uenig i vurderingene som knytter seg til habilitetsproblematikken til administrerende direktør og konsulenten Hauge som ble tildelt konsulentoppdrag 2023/1760.

### ***Innklagedes anførsler:***

- (45) Det er innhentet en juridisk vurdering fra Advokatfirmaet Hjort, som konkluderer med brudd på anskaffelsesforskriften og forvaltningslovens habilitetsregler. Innklagede erkjenner de utfordringer som er omkring disse sakene, og legger til grunn den vurdering som er gjort av Advokatfirmaet Hjort, men opplyser om at de avrop som er gjennomført på aktuelle rammeavtaler, er gjort i beste tro om at det var innenfor gjeldende regelverk for anskaffelser, samt at det ikke forelå inhabilitet.
- (46) Når det kommer til den første utvidelsen som skjedde i mai 2024 knyttet til bemanningsplanlegging, vises det til at denne kontrakten utgjorde den første bruken av utvidelsesmuligheten som lå i avropsavtalen 2023/1760. Utover sommeren/tidlig høst ble det klart at behovet for hjelp med bemanningsplaner var større enn først tenkt, og på grunn av tidspress og de økonomiske utfordringer Finnmarkssykehuset stod/står i, ble det dessverre ikke iverksatt tiltak for å imøtekomme utfordringen med at en gikk utover opsjonen, før november 2024. Det ble da gjennomført en mini-konkurranse for bemanningsplanene.
- (47) Innklagede erkjenner, at en i løpet av sommer/høst 2024 gikk utover den avtale som var inngått med KPMG og dermed brøt anskaffelsesregelverket. Det er som følge av dette allerede har innført nye rutiner for avklaring og håndtering av habilitetsspørsmål og avgjørelser på anskaffelsesområdet.

- (48) Ved en eventuell ileggelse av overtredelsesgebyr, må reisekostnadene knyttet til konsulentene holdes utenfor ved beregningen av de påståtte endringenes verdi.

#### **Klagenemndas vurdering:**

- (49) Innklagede har gjennomført et avrop på en konkurranseutsatt rammeavtale om konsulenttjenester. Avropet hadde etter det opplyste en estimert verdi på 11 916 000 kroner inkl. mva. I tillegg til 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.

#### *Hvilke anførsler klagenemnda kan behandle*

- (50) Det følger av klagenemndsloven § 6 annet ledd at klage kan fremsettes av enhver med «*saklig interesse*» i å få avgjort lovligheten av unnlater, handlinger eller beslutninger, og at klagen må fremsettes senest seks måneder etter kontrakt ble inngått av oppdragsgiver. For påstander om ulovlige direkte anskaffelser, følger det av § 13a at klagefristen er to år etter kontraktsinngåelse. For påstand om ulovlig direkte anskaffelse er det ikke noe krav om saklig interesse. Klagenemnda har i tidligere saker lagt til grunn at hvert avrop under en rammeavtale skal anses som inngåelse av en kontrakt, se til sammenligning klagenemndas avgjørelser i sak 2022/247 avsnitt 22.
- (51) Innklagede inngikk avropsavtalen 2023/1760 12. februar 2024. Klagen med påstand om ulovlig direkte anskaffelse ble oversendt innklagede ved klagenemndas brev 12. september 2025. De påståtte ulovlige endringene ble begått i løpet av perioden mai 2024 til november 2024. Klagers anførsler om brudd på likebehandlingsprinsippet og manglende reell konkurranse om avropet for bemanningsplanene og intensiveringsprosjektet er imidlertid fremsatt for sent. Det samme gjelder også anførselene knyttet til inhabilitet hos innklagede.
- (52) Klagenemnda viser videre til at kravet om «*saklig interesse*» i klagenemndspraksis er tolket slik at klagers interesse i å få avgjort anførselen, må være aktuell. Dette beror på en konkret vurdering av hvilken betydning en vurdering av anførselene vil kunne ha for klager, se klagenemndas avgjørelse i sak 2025/0978 avsnitt 28 med videre henvisninger. I den foreliggende klagesaken har ikke klager deltatt i konkurransen, slik at klager ikke har et reelt behov for å få avgjort disse anførselene. Klager kan heller ikke på annen måte anses for å ha aktuell interesse i å få anførselene behandlet. Klager har derfor heller ikke saklig klageinteresse for disse anførselene.
- (53) Anførselene om at innklagede har foretatt vesentlige endringer i kontrakten, noe som skal regnes som inngåelse av ny kontrakt som ikke er kunngjort og dermed en ulovlig direkte anskaffelse, er fremsatt rettidig.

#### *Hvorvidt det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse*

- (54) En ulovlig direkteanskaffelse 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).
- (55) Utgangspunktet for anskaffelser over nasjonal terskelverdi er at de skal kunngjøres i Doffin, jf. forskrift om offentlige anskaffelser av 12. august 2016 nr. 974 (heretter *forskriften*) § 5-1 annet ledd og § 8-17 første ledd. Anskaffelser som overstiger EØS-

terskelverdien i forskriften § 5-3, skal i tillegg kunngjøres i TED-databasen, jf. § 21-1. Det er uomtvistet at konkurransen om rammeavtalen var kunngjort, og at den eksisterende avtalen oversteg terskelverdiene for kunngjøringsplikt. Videre er det heller ikke bestridt at minikonkurransen som resulterte i avropsavtalen 2023/1760, var gjennomført i tråd med rammeavtalens forutsetninger.

- (56) Det er på det rene at innklagede har foretatt tre utvidelser av oppdraget under avropsavtalen 2023/1760. Den første utvidelsen skjedde i mai 2024 ved at det ble inngått en avtale med KPMG om innleie av fire ytterligere konsulenter som skulle bistå med analyser og bemanningsplanlegging. Videre ble det inngått enda en avtale om å utvide avropsavtalen i august 2024 om innleie av flere konsulenter til gjennomføring av arbeidsmøter m.m. Til slutt ble det, etter styremøtet 25. september 2024, inngått enda en utvidelse av avropsavtalen med KPMG. Hensikten med denne avtalen var å intensivere omstillingsprosessen ved Finnmarkssykehuset HF.

*Innebærer utvidelsen i mai 2024 en endring av avropsavtalen?*

- (57) Spørsmålet er om ovennevnte utvidelser av avropsavtalen innebærer endringer av avropsavtalen og om de påståtte endringene innebærer en ulovlig direkte anskaffelse. Nemnda vurderer først utvidelsen som skjedde i mai 2024.
- (58) Det vises innledningsvis til at forholdet mellom partene i en kontrakt, som er inngått etter en kunngjort konkurranse, i utgangspunktet reguleres av kontraktsretten. Unntak fra dette er dersom avtalen er endret på en slik måte at innholdet i kontrakten blir *«vesentlig forskjellig fra den opprinnelige kontrakten»*, jf. forskriften § 28-2. Dersom oppdragsgiver endrer kontrakten vesentlig, skal dette anses som en ny anskaffelse som skulle vært kunngjort i henhold til regelverket, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2020/658, avsnitt 71, og EU-domstolens avgjørelse i sak C-454/06 (*Presstext*). Motsetningsvis vil endringer som oppfyller vilkårene i forskriften § 28-1, ikke anses som vesentlige. I så tilfelle vil avrop på den lovlig endrede kontrakten være hjemlet innenfor den allerede inngåtte rammeavtalen av 2021.
- (59) Ved vurderingen av om det foreligger en endring av kontrakt 2023/1760, må det først tas stilling til avtalens nærmere innhold.
- (60) Høyesterett har slått fast at kontrakter mellom profesjonelle parter skal tolkes objektivt. Kontraktens ordlyd tillegges dermed stor vekt. Dette gjør seg særlig gjeldende hvor kontrakten er inngått etter anskaffelsesregelverket, se HR-2025-1098-A avsnitt 44. Videre må ordlyden også tolkes ut fra formålet, systembetraktninger og andre reelle hensyn, se avsnitt 45 og Rt. 2010 s. 961 avsnitt 44.
- (61) Klagenemnda viser til at oppdragsbeskrivelsen som lå til grunn for minikonkurransen om kontrakt 2023/1760 hadde beskrivelser av arbeidsoppgaver, herunder hva som skulle være *«konsulenten»* sin hovedoppgave, hvilke kvalifikasjoner *«vedkommende»* skulle ha, samt at det skulle tilbys *«en konsulent i 80% stilling»*. Ordlyden i oppdragsbeskrivelsen taler klart i retning av at kontrakten skulle gjelde én konsulent, og vedkommende skulle ha en stillingsprosent på 80 prosent. Slik det fulgte av opsjonen, var det imidlertid anledning til å utvide denne stillingsprosenten til 100 prosent.

- (62) Det var ikke presisert i oppdragsbeskrivelsen hva som var avropets estimerte verdi, men ifølge granskningsrapporten til Hjort, som innklagede har lagt til grunn, var den maksimale verdien estimert til 12 millioner kroner.
- (63) I oppdragsbeskrivelsen var det stilt krav til at «*konsulentens*» oppgaver skulle være «*strategisk rådgivning*» til administrerende direktør, men også «*operativ ledelse av foretakets tiltaksarbeid*». Det var videre presisert at det var «*kritisk viktig*» at den innleide konsulenten hadde en «*sterk faglig plattform både innen økonomi, strategi og helsefag*». Oppgaven inkluderte «*ledelse av både prosjektarbeid og prosjektgjennomføring*» og konsulenten skulle ha «*overordnet ansvar for den medisinske fagavdeling*». Hovedoppgaven til konsulenten var «*strategisk rådgivning og faglig omstillingsledelse innenfor økonomi/strategi*». Måten oppdragsbeskrivelsen er formulert på, støtter opp om at det var én konsulent som skulle besitte forespurt kompetanse og gjennomføre nevnte oppgaver.
- (64) I tråd med det ovennevnte inngikk innklagede kontrakt med KPMG om at Hauge skulle arbeide som konsulent i en 80-prosentstilling. Vedkommende skulle da gjennomføre de oppgavene som oppdragsbeskrivelsen anga. Avtaleperioden på den inngåtte kontrakten var i utgangspunktet 1. januar 2024 til 31. desember 2024. Opplysningene om faktisk pris på avtalen er sladdet for klagenemnda. Det er likevel opplyst at dersom det legges til grunn at Hauge har en stilling på 80 prosent i ett år, så utgjør dette 3 972 000 kroner inkl. mva. Dersom opsjonene om å utvide avtaleperioden til totalt tre år utløses i sin helhet blir beløpet totalt 11 916 000 kroner inkl. mva.
- (65) Det ble også i tilbudet opplyst at «*ved en utvidelse av oppdraget til 100%*» ville KPMG «*kunne bidra med ytterligere relevant kompetanse/støttepersonell til oppdraget [...]*». At KPMG påpekte i tilbudet at de hadde kompetent støttepersonell svarer på oppgavebeskrivelsens angivelse av at det var tillat bruk av støttepersonell «*etter avtale med oppdragsgiver*». Dette innebærer ikke uten videre at det vil være lovlig å inngå fortløpende avtaler med KPMG om å utvide bruken av konsulenter. Avropsavtalen må forstås slik at den kun gjaldt kjøp av tjenester innenfor nevnte kompetanseområder/arbeidsoppgaver, utført av Hauge som eneste konsulent, i en 80-prosentstilling.
- (66) Det er på det rene at innklagede vurderte at det var behov for å innhente mer kompetanse i forbindelse med omstillingsprosessen, og tok kontakt med KPMG 3. mai 2024. I e-posten fremkom det at innklagede vurderte at det var rom for å utvide avropsavtalen 2023/1760 såfremt det var innenfor den økonomiske rammen til avropet. KPMG ble derfor forespurt å bistå i forbindelse med turnusplanlegging, herunder et innledende kartleggingsarbeid på kompetanse, praksis og rutiner for turnusplanlegging med en påfølgende analyse av hvordan og på hvilke områder innklagede kunne iverksette tiltak for å bedre kvalitet og kompetanse på dette området.
- (67) KPMG besvarte forespørselen og presiserte at de forstod at oppdraget omfattet bistand med å gjennomføre en «*kartlegging på intern kompetanse i Finnmarkssykehuset på turnusplanlegging*», og at denne kartleggingen skulle «*ta for seg hvordan turnusplanleggingen utføres i dag, hvilke prinsipper som ligger til grunn for utarbeidelse av turnuser og hvilke faktorer som påvirker arbeidet med turnusplanlegging*». KPMG ville da foreta et kartleggingsarbeid og «*analysere dagens situasjon, og legge frem konkrete forslag på tiltak*» som innklagede kunne ta i verk for å bedre kvaliteten på

turnusplanleggingen. I tilbudet til KPMG var det oppgitt at kostnaden knyttet til utvidelsen ville bli mellom 300 000 og 380 000 kroner.

- (68) Avropsavtalen 2023/1760 gikk ut på strategisk rådgivning og ledelse av organisasjonens tiltaksarbeid. Dette er noe annet enn å selv gjennomføre et kartleggingsarbeid og analyser av turnusordningene på sykehuset. I tilbudet var det også oppgitt totalt fire konsulenter, herunder én spesialist og én seniorkonsulent som skulle utgjøre kjernetemaet for turnusplanleggingen, og to juniorkonsulenter som var angitt som støtteressurser. Ingen av disse innehadde den sammensatte kompetansen som ble etterspurt i avropsavtalen 2023/1760. Det var som nevnt bare anledning til å ansette én konsulent, her økte antallet konsulenter fra én til totalt fem konsulenter.
- (69) Avtalen som ble inngått i mai 2024 innebærer dermed en endring av avropsavtalen 2023/1760. Arbeidet som knyttet seg til bemanningsplanlegging, analyser m.m. beløp seg til totalt 1 850 584,69 kroner fra mai 2024 til desember 2024. Først 11. november 2024 ble det avholdt en minikonkurranse for ovennevnte kontrakt om bemanningsplanlegging.

*Innebærer utvidelsene av august 2024 og september 2024 endringer av avropsavtalen?*

- (70) Parallelt med avropsavtale 2023/1760 og arbeidet med bemanningsplanleggingen, hadde innklagede identifisert et behov for å få gjennomført tre arbeidsmøter for å intensivere omstillingsprosessen. En slik utvidelse ble vurdert å være innenfor avropsavtalen 2023/1760. Det overordnede oppdraget bestod i at konsulenten skulle «*drive prosessen og skape engasjement, samarbeid involvering og medvirkning av riktige fagressurser og kompetanse internt i foretaket*». Konsulenten måtte da utarbeide handlingsplaner, og gjennomføre tre arbeidsmøter. Avtaleperioden var oppgitt å være fra 1. september 2024 til 31. desember 2024. KPMG ga tilbud som omfattet det å avholde disse tre arbeidsmøtene, og tilbudte to konsulenter.
- (71) Som redegjort for over, innebar avropsavtalen 2023/1760 at det kun skulle tilbys én konsulent. At innklagede i september inngikk avtale med ytterligere to konsulenter for å avholde disse arbeidsmøtene innebærer dermed etter klagenemndas syn også en endring av den allerede inngåtte avtalen. Ifølge et styremøte som ble avholdt 25. september 2024 hadde det påløpt 1 292 632,73 kroner inkl. mva., for arbeidet med det utvidede oppdraget knyttet til arbeidsmøtene, dersom man inkluderer reisekostnader.
- (72) Den siste utvidelsen skjedde ved at innklagede 25. september 2024 besluttet å intensivere omstillingsprosessen ved Finnmarkssykehuset HF, og engasjerte de samme to konsulentene fra KPMG som hadde bistått i forbindelse med arbeidsmøtene. Utover oktober og november 2024 hadde de innleide konsulentene fakturert for totalt 2 689 964,02 kroner inkl. mva. Av samme grunner som ovenfor innebærer også denne utvidelsen av avtalen, en endring av avropsavtalen 2023/1760. Først den 7. november 2024 ble det avholdt en minikonkurranse for en tilsvarende kontrakt knyttet til intensiveringsprosessen.
- (73) Klagenemnda har kommet til at avropsavtalen ble endret tre ganger i løpet av perioden mai 2024 til desember 2024. Disse tre endringene beløp seg til totalt 5 833 181,44 kroner inkl. mva. Det er av innklagede opplyst at dersom man trekker fra reisekostnader, så utgjør beløpet totalt 5 638 521,27 kroner inkl. mva.

*Er de tre endringene tillatt etter forskriften § 28-1?*

- (74) Spørsmålet blir dermed om endringene lovlig kunne gjennomføres i tråd med vilkårene i forskriften § 28-1.
- (75) Det følger av forskriften § 28-1 første ledd bokstav a at oppdragsgiver kan foreta endringer i en kontrakt uten å gjennomføre en ny konkurranse, dersom endringen foretas i tråd med en endringsklausul. Det er en forutsetning at endringsklausulen er inntatt i anskaffelsesdokumentene og at denne oppfyller vilkårene i anskaffelsesforskriften § 19-1 annet ledd.
- (76) Utgangspunktet etter forskriften § 19-1 annet ledd første punktum er at oppdragsgiver kan fastsette endringsklausuler, herunder opsjoner. Endringsklausulen må klart angi «*hvilke endringer oppdragsgiver kan foreta, i hvilket omfang og på hvilke vilkår*», jf. forskriften § 19-1 annet ledd annet punktum. Bestemmelsen stiller i utgangspunktet svært strenge krav til endringsklausuler, ettersom oppdragsgiver «*klart*» skal angi hvilke endringer som kan foretas, i hvilket omfang og på hvilke vilkår. Klarhetskravet følger av blant annet EU-domstolens sak C-340/02 (*Kommisjonen mot Frankrike*) avsnitt 34 og C-496/99 avsnitt 120.
- (77) I avropsavtalen fremgikk det at leverandøren kunne bruke støttepersonell «*etter avtale med oppdragsgiver*». Dette tilsier etter sin ordlyd at innklagede fritt kunne avtale å engasjere andre av KPMG sine konsulenter til å bistå med omstillingsprosessen. Dersom denne klausulen hadde vært lovlig, ville altså samtlige av konsulentene som hadde blitt leid inn for å bistå omstillingsarbeidet, kunne ha blitt hjemlet i den opprinnelige avropsavtalen. Klagenemnda finner det imidlertid klart at en slik fri adgang ikke er nok til å oppfylle kravet om å angi hvilke endringer som kan foretas, i hvilket omfang, og på hvilke vilkår slikt støttepersonell kan engasjeres. Endringsklausulen som tillot bruk av støttepersonell, er dermed ulovlig. Hverken engasjeringen av de fire konsulentene i mai 2024, eller de to konsulentene i forbindelse med arbeidsmøtene og intensiveringsprosessen kan anses som en lovlig endring i tråd med forskriften § 28-1 første ledd bokstav a.
- (78) Klagenemnda viser til at det var inntatt en opsjon i avropsavtalen 2023/1760 som innebar at innklagede kunne utvide stillingsprosenten fra 80 til 100. Nemnda finner ikke grunn til å vurdere lovligheten av denne opsjonen. Slik nemnda leser opsjonsbestemmelsen, knytter utvidelsen seg til konsulenten Hauges stillingsprosent. Det var han som ble innleid i avropsavtalen 2023/1760. Det var altså ikke anledning til å engasjere andre konsulenter for de resterende 20 prosentene gjennom opsjonsbestemmelsen. Uavhengig av dette spørsmålet kunne innklagede av grunnene gitt i avsnittet ovenfor uansett ikke engasjere flere konsulenter som støttepersonell uten at det var klart hvordan slikt personell kunne engasjeres, på hvilke vilkår og innenfor hvilket omfang.
- (79) Nemnda finner det derfor klart at ingen av de tre endringene er lovlige etter forskriften § 28-1 første ledd bokstav a.
- (80) Som det følger av forskriften § 28-1 første ledd bokstav b kan «*endringer*» som gir en «*prisøkning*» som er lavere enn terskelverdiene i forskriften § 5-3 og lavere enn 10 prosent av «*den opprinnelige kontraktsverdien*», være lovlig. Begge vilkårene må være oppfylt for at unntaksbestemmelsen skal komme til anvendelse. I tillegg kan ikke endringene resultere i at anskaffelsens «*overordnede karakter*» blir endret. Videre «*skal*» prisøkningen, dersom det er gjort «*flere endringer etter hverandre*», regnes på grunnlag av den «*samlede prisøkningen som følge av alle endringene*».

- (81) I foreliggende sak er det foretatt tre endringer av kontrakten i løpet av en periode på ca. fem måneder. Alle disse tre endringene lå innenfor klagefristen på to år. Dette innebærer at det er endringenes samlede prisøkning som skal legges til grunn for om unntaksbestemmelsen er anvendelig. Dette står i motsetning til eksempelvis forskriften § 28-1 første ledd bokstav d nr. 2 som presiserer en øvre begrensning for prisøkning på 50 prosent i tilfeller hvor endringene har vært nødvendige som følge av omstendigheter som en aktsom oppdragsgiver ikke kunne forutse. Da gjelder «*begrensningen for hver enkelt endring*».
- (82) Klagenemnda er dermed ikke enig med innklagede i at forskriften § 28-1 første ledd bokstav b legger opp til at man skal vurdere lovligheten av den første endringen isolert sett. Dersom det er begått flere endringer, er det den samlede «*prisøkningen*» som eventuelt må være lavere enn 10 prosent av «*den opprinnelige kontraktsverdien*», og terskelverdiene i § 5-3.
- (83) Som gjennomgått tidligere, har innklagede betalt totalt 5 833 181,44 kroner inkl. mva. for de tre endrede kontraktene. Klager har anført at reisekostnadene knyttet til disse konsulentene må holdes utenfor ved beregningen av endringenes verdi. Klagenemnda viser til at ingen av de tre endringene kunne hjemles innenfor den inngåtte kontrakten, og dermed må alle kostnader knyttet til disse avtalene medberegnes. Reisekostnadene holdes derfor ikke utenfor.
- (84) Følgelig er det den faktiske verdien på totalt 5 833 181,44 kroner inkl. mva. som utgjør den samlede prisøkningen. Beløpet er klart over terskelverdiene på 2,3 millioner kroner ekskl. mva. i § 5-3 første ledd bokstav b. Prisøkningen kan derfor ikke anses lovlig i medhold av forskriften § 28-1 første ledd bokstav b.
- (85) Klagenemnda kan ikke se at innklagede har anført at de tre endringene kan anses lovlige etter de øvrige unntaksbestemmelsene i forskriften § 28-1 første ledd bokstav c, d eller e. Nemnda kan heller ikke se holdepunkter i faktum for at endringene kan anses lovlige etter disse unntaksbestemmelsene. Spørsmålet blir dermed om endringene er lovlig fordi de ikke kan anses for å være vesentlige etter § 28-2, jf. § 28-1 første ledd bokstav f.

*Innebærer de tre endringene at avropsavtalen er vesentlig endret?*

- (86) Som det følger av forskriften § 28-2 er en «*endring*» ikke tillatt etter § 28-1 første ledd bokstav f, 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 i den endrede kontrakten, ikke kan avvike så stort fra det som opprinnelig var avtalt, at det i realiteten er inngått en ny kontrakt, som skulle vært konkurranseutsatt. Hvorvidt dette er tilfelle må vurderes konkret, og beror på en sammenligning av innholdet i den opprinnelige og den nye endrede kontrakten. se eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2025/1002 avsnitt 32. I tilfeller hvor det er begått flere endringer, er det heller ikke slik at hver endring må vurderes isolert sett. Det avgjørende må være om endringene samlet sett innebærer at innholdet i kontrakten har blitt vesentlig forskjellig fra den opprinnelige kontrakten, og dermed innebære en vesentlig endring, se til sammenligning klagenemndas avgjørelse i sak 2023/55 avsnitt 96.
- (87) Selv om utgangspunktet er at det skal gjøres en helhetlig vurdering, er det listet opp ulike endringer i § 28-2 bokstav a til d som alltid vil anses vesentlig. Bestemmelsen omhandler endringer i entall, men det vil likevel være relevant å se hen til de opplistede alternativene

i den helhetlige vurderingen som må foretas etter § 28-2. En endring 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. Hvorvidt kontraktens omfang er blitt utvidet betydelig, beror på en konkret sammenligning av avropsavtalens omfang før og etter endringen, eller som i foreliggende sak, endringene som er foretatt.

- (88) Hva som er avropsavtalens omfang må besvares gjennom en tolkning av den faktiske inngåtte avtalen, herunder dens verdi. At det er den forventede kontraktsverdien til den inngåtte kontrakten som må legges til grunn, støttes av formålet med forbudet mot vesentlige endringer. Man ønsker å forhindre at det foretas større endringer i allerede inngåtte kontrakter for å unngå å måtte kunngjøre en ny anskaffelse, eksempelvis ved at behovet har blitt endret. Da er det ønskelig at dette nye endrede behovet konkurranseutsettes, istedenfor at det inntas som en ulovlig endring i en allerede inngått kontrakt.
- (89) For klagenemnda fremstår det uklart hva som var den forventede verdien til den inngåtte avropsavtalen. Dersom man ser bort fra eventuell utløsning av opsjonen på tidsforlengelse, var verdien av avtalen 3 972 000 kroner inkl. mva. Dersom opsjonene om å utvide avtaleperioden til totalt tre år utløses i sin helhet blir beløpet totalt 11 916 000 kroner inkl. mva. Dette er forutsatt at Hauge fortsetter i 80-prosentstilling i alle tre årene. Innklagede har forklart at det ble lagt til grunn at omstillingsprosessen ville ta minst 2 år, og forventningen var at de hadde behov for bistand i 2-3 år. På tidspunktet for inngåelsen av avropsavtalen var dermed vurderingen at det var sannsynlig at man hadde behov for å forlenge avtaleperioden i henhold til opsjonen om tidsforlengelse. Basert på det opplyste kan det ikke legges til grunn at innklagede forventet å utløse opsjonen knyttet til stillingsprosent fra oppstart av avropsavtalen. I Hjort-rapporten ble det lagt til grunn at den forventede faktiske verdien på kontrakten var 9,4 millioner kroner ekskl. mva. Innklagede har som vist lagt til grunn de vurderingene som fremkommer i denne rapporten, og har i kommentarer til forhåndsvarsel om overtredelsesgebyr presisert at den forventede verdien var 11 916 000 kroner inkl. mva.
- (90) Kontrakten ble imidlertid inngått 1. januar 2024, og allerede i mai 2024 ble det foretatt endringer ettersom de, under gjennomføringen av avropsavtalen, hadde identifisert behov for ytterligere bistand. Kontrakten hadde på det tidspunktet bare løpt i ca. 5 måneder. Dersom man legger til grunn den årlige prisen på 3 972 000 kroner inkl. mva., innebærer dette at kontraktens verdi fra januar til mai 2024 var 1 655 000 kroner inkl. mva. For klagenemnda viser dette at behovet for konsulentbistand hadde endret seg fra da avropsavtalen ble inngått, og det kan dermed stilles spørsmål ved om det var sannsynlig at opsjonene på tidsforlengelse ville bli utløst. Klagenemnda bemerker at jo høyere verdi avropsavtalen har, jo større nominelle kroneendringer vil aksepteres. Det skal dermed større beløpsmessige endringer til for å konstatere en vesentlig endring dersom det legges til grunn en høy verdi på avropsavtalen. Nemnda har i avsnitt 94 kommet til at det foreligger en vesentlig endring også der den høyeste verdien på avropsavtalen legges til grunn.
- (91) Ettersom den opprinnelige kontraktens verdi var 11 916 000 kroner inkl. mva., og den samlede prisøkningen av de tre endringene utgjorde 5 833 181,44 kroner inkl. mva., innebærer dette en utvidelse på ca. 49 prosent.

- (92) Det er ingen absolutt grense eller automatikk i hva som vil anses for å utvide kontraktens omfang betydelig. Som vist tidligere er det en absolutt grense for at én enkeltstående endring ikke kan overstige 50 prosent av opprinnelig kontraktsverdi, selv om endringen var nødvendig som følge av omstendigheter en aktsom oppdragsgiver ikke kunne forutse. I foreliggende sak er det imidlertid slik at det er begått tre endringer, som samlet sett utgjør ca. 49 prosent. I klagenemndas avgjørelse i sak 2023/862 utgjorde endringen en prisøkning på ca. 29 prosent. Det ble da uttalt at dette var «*betydelig i prosent, sett opp mot opprinnelig kontraktsverdi*». Konklusjonen ble likevel «*under noe tvil*», at endringen ikke var vesentlig ettersom kontrakten gjaldt en forholdsvis liten anskaffelse og at mindre nominelle justeringer ville få store utslag, se avsnitt 59-60.
- (93) Ettersom de tre endringene innebar en prisøkning på ca. 49 prosent av den opprinnelige avropsavtalen, må dette etter nemndas syn anses for å være en betydelig kvantitativ økning både i prosent, men også nominell verdi. Kontrakten med Hauge var verdt 11 916 000 kroner inkl. mva., og endringene beløper seg til 5 833 181,44 kroner inkl. mva.
- (94) Det er allerede nevnt at endringene hadde en tematisk sammenheng med den opprinnelige avropsavtalen. Alle endringene inngikk som ledd i det omstillingsprosjektet som innklagede satt i verk ved å inngå avropsavtalen 2023/1760. I tillegg var det signalisert at det var anledning til å benytte støttepersonell for Hauge i dette omstillingsarbeidet. Det er likevel slik at avropsavtalen gjaldt «*strategisk rådgivning*» og «*faglig omstillingsledelse*». Endringsoppdragene i august/september rettet seg mot å gjennomføre og «*drive*» omstillingsarbeidet. I tillegg var det stilt strenge krav til en sammensatt kompetanse for avropsavtalen 2023/1760, og at denne kompetansen skulle besittes av én konsulent. Gjennom de ulike endringene innebar det en utvidelse fra én til totalt seks konsulenter. Ingen av de nye konsulentene hadde den samme fagkompetansen som Hauge, og arbeidsoppgavene var også annerledes enn det som var forutsatt i avropsavtalen.
- (95) Etter dette har klagenemnda kommet til at endringene som ble begått fra mai 2024 til september/oktober 2024 innebar at avropsavtalens omfang ble betydelig utvidet, sammenlignet med den inngåtte kontrakten 12. februar 2024. Dette har ført til at kontrakten gjennom endringene har blitt vesentlig forskjellig fra den opprinnelige kontrakten, jf. forskriften § 28-2. Innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.

#### *Hvorvidt det skal ilegges gebyr*

- (96) 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*».
- (97) 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.

(98) 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 konkurransegjennomføringen, 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 første ledd 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.»*

(99) I denne saken er det foretatt tre endringer av et konkurranseutsatt avrop. Disse endringene består i at innklagede har leid inn flere konsulenter enn det avropsavtalen ga anledning til. De nye konsulentene hadde annen kompetanse enn det som var forespurt i konkurransen om avropsavtalen, og det endelige innholdet av den inngåtte kontrakten. I tillegg omfattet arbeidet andre arbeidsoppgaver enn det avropsavtalen gikk ut på.

(100) Som innklagede beskrev i sin e-post til KPMG av 3. mai 2024, var det på bakgrunn av avropsavtalen 2023/1760, og det arbeidet Hauge hadde gjort frem til det tidspunktet, at innklagede hadde «*identifisert et behov for rådgivning knyttet til turnusplanlegging*». Istedenfor å avholde en konkurranse om konsulentbistand innenfor turnusplanlegging, kartlegging og analyse, valgte innklagede å istedenfor tildele oppdraget direkte til KPMG.

(101) Vurderingene som lå til grunn, var at innklagede anså at det var den «*økonomiske rammen*» som var styrende for om de kunne utvide kontrakten til å også omfatte kontrakten om turnusplanlegging. Slik klagesaken er opplyst, og slik innklagede har formulert seg i e-posten av 3. mai 2024, kan ikke klagenemnda se at innklagede har handlet forsettlig ved å begå en ulovlig direkte anskaffelse. Innklagedes subjektive forståelse var at avropsavtalen lovlig hjemlet den endringen som var foretatt. Spørsmålet blir dermed om innklagede har handlet uaktsomt, eller grovt uaktsomt.

(102) Som vist innebærer en objektiv fortolkning av avropsavtalen at man bare kunne benytte én konsulent. Ved bruk av støttepersonell måtte det avtales særskilt. Denne klausulen kan imidlertid ikke karakteriseres som en lovlig endringsklausul, og dermed heller ikke hjemle den utvidelsen som fant sted i mai 2024. Den estimerte verdien på kontrakten fra mai 2024 var riktignok rundt 300 000-400 000 kroner. Verdien av den estimerte endringen, og tilbudsprisen til KPMG knyttet til denne avtalen, kunne altså isolert sett fremstått slik at innklagede kunne ha benyttet seg av reglene om mindre prisøkninger etter forskriften § 28-1 første ledd bokstav b.

(103) Den faktiske verdien av endringen beløp seg imidlertid til 1 850 584,69 kroner inkl. mva. At den estimerte kontrakten på mai 2024 isolert sett var lav, kan ikke ilegges avgjørende vekt i skyldvurderingen. Den ulovlige direkte anskaffelsen i foreliggende sak knytter seg til summen av de tre endringene som er gjort. Det må likevel forventes at en aktsom oppdragsgiver allerede da kostnadene begynte å overstige 300 000-400 000 kroner, som

var verdien til den opprinnelige kontrakten til den første endringen av mai 2024, hadde identifisert behovet sitt tilstrekkelig til å forstå at ytterligere endringer kunne resultere i en ulovlig direkte anskaffelse. Innklagede har redegjort for at det allerede utover sommeren ble klart at behovet for hjelp med bemanningsplaner var større enn først tenkt, men på grunn av «*tidspress*» og «*økonomiske utfordringer*». Nemnda bemerker at det må forventes at aktsomme oppdragsgivere ville ha benyttet seg av rammeavtalen til å avholde en minikonkurranse for å anskaffe egnet konsulent allerede da behovet var endret, og særlig på tidspunktet man faktisk var klar over at man hadde gått utenfor avtalen.

- (104) Istedenfor å konkurranseutsette en ny avtale, valgte imidlertid innklagede å utvide kontrakten ytterligere både i august og september 2024. Utvidelsene omfattet enda flere konsulenter, med annen kompetanse enn det avropsavtalen gikk ut på, andre arbeidsoppgaver, og med en totalverdi som innebar at de totale endringene beløp seg til ca. 5,83 millioner kroner. Summen av endringene som er gjort innebærer at innklagede har handlet «*grovt uaktsomt*». Klagenemnda «*skal*» derfor ilegge gebyr, jf. anskaffelsesloven § 12.

#### *Gebyrets størrelse*

- (105) Det følger av klagenemndspraksis at gebyret skal fastsettes basert på anskaffelsens verdi. Anskaffelsens verdi er det beløp som er, eller vil bli, betalt for ytelsen, se eksempelvis klagenemndas gebyrvedtak i sak 2024/331 avsnitt 41.
- (106) Klagenemnda har i sak 2025/1002 avsnitt 40 uttalt at nemnda må 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 rettsstridige 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.
- (107) I foreliggende sak var avropsavtalens verdi 11 916 000 kroner inkl. mva. Det var altså forutsatt at Hauge skulle arbeide i en 80-prosentstilling i totalt 3 år. Innklagede har ikke opplyst hvordan de tre endringene i kontrakten påvirket verdien av avropsavtalen, slik den opprinnelig var inngått. Altså om hvorvidt endringene på totalt 5 833 141,44 kroner inkl. mva., innebar en ren økning fra 11 916 000 kroner inkl. mva., til 17 749 141,44 kroner inkl. mva., eller om de ytterligere konsulentene innebar en besparelse av det arbeidet Hauge parallelt gjennomførte.
- (108) Slik klagesaken er opplyst innebærer imidlertid de tre utvidelsene separate kontrakter om konsulentbistand, og innehar derfor en selvstendighet som gjør det mulig å skille fra den opprinnelige avropsavtalen. Nemnda har derfor kommet til at det utelukkende er de tre endringene som utgjør den ulovlige direkte anskaffelsen. Gebyrgrunnlaget er dermed 5 833 141,44 kroner inkl. mva.

- (109) 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 annet punktum.
- (110) Klagenemndspraksis viser at gebyret normalt settes til 10 prosent av anskaffelsens verdi i saker hvor det verken finnes særlig formildende eller særlig skjerpene omstendigheter, se eksempelvis gebyrvedtak 2021/338 og 2020/658.
- (111) Ved å inngå kontrakter direkte med KPMG ble de andre rammeavtaleleverandørene fratatt muligheten til å konkurrere. Da det omsider ble avholdt en minikonkurranse for bemanningsprosjektet, mottok innklagede tilbud fra Ernst & Young AS, som viser at det var interesse blant rammeavtaleleverandørene å påta seg oppdraget. Da det etter hvert ble avholdt konkurranse for intensiveringsoppdraget var det imidlertid utelukkende KPMG som leverte tilbud. til tross for at forespørselen ble sendt ut til alle rammeavtaleleverandørene. Klagenemnda kan imidlertid ikke se den manglende interessen for dette avropet som en formildende omstendighet. I oppdragsbeskrivelsen for dette avropet opplyste innklagede at det allerede var «*inne et konsulentselskap*» som jobbet «*med grunnlaget i dette oppdraget, men pga oppdragets størrelse gjøres det et nytt avrop på denne tjenesten*». Det har formodningen mot seg at andre leverandører skal ha interesse av å påta seg et oppdrag som en konkurrerende leverandør allerede jobber med.
- (112) Av skjerpene omstendigheter vil klagenemnda vise til at innklagede har selv erkjent at det allerede i løpet av sommeren 2024 var klart at de hadde gått utenfor avropsavtalen 2023/1760. Likevel valgte innklagede å ikke gjøre noe med forholdet, istedenfor ble det inngått en avtale om å intensivere omstillingsarbeidet i løpet av høsten 2024. Klagenemnda finner etter en samlet vurdering at gebyret passende kan settes til 695 000 kroner inkl. mva. Dette utgjør ca. 12 prosent av anskaffelsens verdi.

**Klagenemnda treffer etter dette følgende vedtak:**

\*\*\*

*«Finnmarkssykehuset HF ilegges et overtredelsesgebyr på 695 000 kroner*

*-sekshundreogtiffemtusen-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

Tarjei Bekkedal

*Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur*