



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede hadde anskaffet sikkerhets- og beredskapsopplæring ved å kontakte to leverandører. Kontraktene ble ikke kunngjort. Innklagede fremholdt at kontraktene måtte ses hver for seg, fordi kursene ble tilbudt til ulike grupper og til ulike tider, og at de dermed må behandles separat. Klagenemnda fant at kontraktene måtte ses i sammenheng ved beregningen av anskaffelsens verdi, jf. forskriften § 2-3 (7). Basert på det beløp innklagede faktisk hadde betalt for de utførte tjenestene, skulle anskaffelsen vært kunngjort. Klagenemnda ila et gebyr på 50 000, som utgjorde ca. 7,5 % av kontraktens verdi.

Klagenemndas gebyrvedtak 19. august 2013 i sak 2011/165

Klager: Ask Safety AS

Innklaget: Høgskolen i Ålesund

Klagenemndas medlemmer: Tone Kleven, Siri Teigum og Jakob Wahl

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

Innledning:

- (1) Det vises til klage fra Ask Safety AS (heretter kalt klager) mottatt 7. juni 2011. Saken gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse i forbindelse med Høgskolen i Ålesund (heretter kalt innklagede) sin anskaffelse av sikkerhets- og beredskapsopplæring.
- (2) Klagenemnda for offentlige anskaffelser er kommet til at innklagede illegges et gebyr på 50 000 kroner. Vedtaket er fattet med hjemmel i lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser § 7b første ledd.

Bakgrunn:

- (3) Høgskolen i Ålesund (heretter kalt innklagede) hadde behov for å anskaffe "[s]ikkerhets- og beredsskapsopplæring i henhold til STCW-95 konvensjonen".
- (4) Innholdet av kursene måtte etter det opplyste tilfredsstille kravene som er bestemt i STCW-95 og leverandørene måtte være godkjent av Sjøfartsdirektoratet. Innklagede har opplyst at det i Møre og Romsdal finnes to leverandører i markedet som er godkjent, Ask Safety AS (heretter kalt klager) og Aukra Sikkerhetssenter AS. Det er ikke opplyst hvilke leverandører som ellers har tilbudt slike tjenester i det norske markedet. Følgende hitsettes fra innklagedes beskrivelse av kursene:

"Grunnleggende sikkerhetskurs IM060 tilbys studenter i 1.studieår og legges normalt utenom vanlig undervisningsperiode og varer en uke. Kurset er frivillig og den enkelte student må melde seg på skriftlig på påmeldingsliste. Retreningskurs IM060 tilbys studenter i 1.studieår som gjennom tidligere utdanning allerede har Grunnleggende sikkerhetskurs. Det varer i 2 dager og følger leverandørens egen kursplan og vi finner datoer i samarbeid med studentene som ikke kolliderer med undervisningen.

Videregående sikkerhetskurs IM080 tilbys studenter i 3.studieår og legges normalt utenom vanlig undervisnings og eksamensperiode og varer i 2 uker. Kurset er frivillig og den enkelte student må melde seg på skriftlig på påmeldingsliste."

- (5) Både klager og Aukra Sikkerhetssenter AS ble 31. januar 2011 bedt om å inngi tilbud på kurs, hvor følgende hitsettes:

"FORESPØRSEL OM TILBUD PÅ GJENNOMFØRING AV SIKKERHET- OG BEREDSKAPSOPPLÆRING I HENHOLD TIL STCW-95 KONVENSJONEN - 2011

Vi ber med dette om tilbud på gjennomføring av IM060 Grunnleggende sikkerhetskurs og IM080 Videregående sikkerhetskurs for våre studenter i 2011.

Vi ønsker at IM060 skal kunne gjennomføres i uke 21/2011 og IM080 skal kunne gjennomføres i ukene 23/2011 og 24/2011.

Vi ønsker spesifiserte tilbud for hvert av kursene.

Lunsj skal ikke tas med i tilbudet men kostnadene kan spesifiseres.

Vi ønsker også tilbud på re-treningskurs IM060 og IM080."

- (6) Klager sendte tilbud på samtlige av kursene ved brev av 3. februar 2011. I tilbudsbrevet var det angitt pris per person, samt at kursperioden for IM060 og IM080 ble bekreftet. Prisene er sladdet for klagenemnda. Videre fremkom at:

"Kursprisene er per person og inkluderer kursmateriell.

Jeg gjør oppmerksom på at ovennevnte grunnkurs IMO 60 og IMO 80 er ekstrakurs som blir satt opp og vi er således avhengig av et visst antall elever. Jeg regner med at dette ikke er et problem da jeg antar at det er skoleklasser det her er snakk om. Re-treningskursene følger vår kursplan og er ikke avhengig av antall.

Lunsj er ikke inkludert i kursprisen. Vi kan tilby kursdeltakerne lunsj fra vår lunsjbuffet til kr 100,- per dag. Kursdeltakerne har også tilgang på kaffedrikker, te, vann og frukt hele dagen.

Vi håper dette tilbudet er av interesse og ser frem til å høre fra dere."

- (7) Aukra Sikkerhetssenter AS sendte tilbud på samtlige av kursene ved brev datert 16. februar 2011. I brevet var det angitt ordinærpris og tilbudspris per deltaker. Videre var det angitt antall dager og tidspunkt for gjennomføring.

- (8) Klager ble meddelt tildelingsbeslutning ved brev av 16. mars 2011, hvor det fremgikk følgende:

"Vi vil informere om at oppdraget for sikkerhetskursene IM060 og IM080 går til Aukra Sikkerhetssenter AS for 2011.

Oppdrag for retreningskurs IM060 går til ASK Safety AS, På grunn av eksamensavvikling gjennomføres kurset 04.04.-05.04.2011. Vi vedlegger deltakerliste med fødselsnummer.

Vi ber om nærmere orientering om tidspunkt for oppmøte og andre praktisk forhold."

- (9) Innklagede har opplyst at retreningskurs for IMO80 ikke ble aktuelt for noen av studentene våren 2011, og at det dermed heller ikke var inngått avtale med noen leverandør. Innklagede har videre opplyst følgende om tilbudsevalueringen:

"Tilbud ble mottatt fra Ask Safety AS og Aukra Sikkerhetssenter AS. Aukra Sikkerhetssenter AS leverte den laveste pris pr deltaker pr kurs og vi aksepterte deres tilbud på IM060- og IM080-kursene. Retreningskurs IM060 ble tildelt Ask Safety AS som hadde høyest pris men det ble gjort ei totalvurdering av hensyn til studentene. Kurset gikk over to dager og det var mest hensiktsmessig for dem å ta kurset i Ålesund fremfor å reise til Aukra for to dager. Begge leveranser er gjennomført."

- (10) Klager ba om innsyn i saksdokumentene ved brev av 22. mars 2011. Klager mottok ikke tilbakemelding på denne henvendelsen, og det ble ved brev, datert 3. mai 2011, anmodet om innsyn i anskaffelsesprotokoll og valgte leverandørs tilbud, samt at det ble bedt om en begrunnelse for valg av leverandør.

- (11) Innklagede besvarte henvendelsen ved brev datert 10. mai 2011, hvor det fremgikk at innklagede hadde mottatt tilbud på pris per deltaker fra to leverandører, samt kursmateriell. Videre fremgikk at *"Aukra Sikkerhetssenter AS ble valgt som leverandør på grunn av laveste pris pr deltaker for IMO 60 og IM080."* Vedrørende innsyn i priser fremgikk følgende:

"Forespørselen har vært forelagt vår jurist som konkluderer med at enhetspriser kan unntas med hjemmel i forvaltningslovens §13 første ledd nr 2. Dette i motsetning til totalpris som av hensyn til etterprøvbareheten, normalt ikke regnes som en forretningshemmelighet.

Henvendelsen har vært forelagt Aukra Sikkerhetssenter AS som har gitt sin kommentar til forespørselen:

"... at vi selvfølgelig ikke ønsker å gi informasjon om våre priser til en konkurrent..."

Høgskolen i Ålesund avslår med henvisning til forvaltningslovens §13 første ledd nr 2 innsyn til tilbud fra Aukra Sikkerhetssenter AS."

- (12) Tidligere hadde innklagede også sendt forespørsel til begge leverandørene om spesifisert tilbud på sikkerhetskurs IMO60 og IMO80 ved brev 10. februar 2009. Klager ble ved brev datert 17. februar 2009 meddelt at oppdraget gikk til Aukra Sikkerhetssenter AS.

- (13) Innklagede hadde også ved brev av 22. februar 2010 bedt om tilbud på IMO60 og IMO80 for studenter våren 2010. Videre ble det bedt om tilbud på retreningskurs for IMO60, da *"[n]oen av våre studenter har fagbrev og har IM060 fra før"*. Ved brev av 18. mars 2010 ble klager meddelt at Aukra Sikkerhetssenter AS ble tildelt oppdraget for IMO60 og IMO80, mens klager ble tildelt retreningskurs for IMO60.

- (14) Innklagede har ikke inngått skriftlig kontrakt utover aksept av innsendte tilbud. Kursene er avvirket og faktura betalt.
- (15) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev datert 7. juni 2011. Klagen ble oversendt innklagede ved klagenemndas brev av 9. juni 2011.
- (16) Ved klagenemndas brev datert 25. januar 2013 ble innklagede oversendt fristavbrytende brev om at det i saken også var påstand om ulovlig direkte anskaffelse.
- (17) Klager har i prosesskrift for klagenemnda bedt innklagede om å angi totalkostnadene, herunder revisorbekreftede tall på faktiske kostnader, for hvert enkelt kurs siden 2011.
- (18) I e-post av 9. april 2013 ba klagenemndas sekretariat innklagede om tilbakemelding på innklagedes prisestimat for hvert av kursene, hvorfor totalpris ikke var oppgitt, og om kursene i 2011 samlet sett oversteg kroner 500 000.
- (19) På forespørsel fra klagenemndas sekretariat gav innklagede i e-post av 29. april 2013 følgende tilbakemelding om hva innklagede faktisk betalte for hvert kurs i 2013:

"For IMO60 Grunnleggende sikkerhetskurs betalte vi kr. 141.000,-

For IMO80 Videregående sikkerhetskurs betalte vi kr. 452.200,-"

- (20) Det ble videre opplyst i e-post av 8. mai 2013 at innklagede i 2011 anskaffet re-treningskurs IMO60 fra klager for kroner 75 740.
- (21) Ved brev datert 3. juni 2014 ble innklagede sendt forhåndsvarsel om illeggelse gebyr.
- (22) Innklagede opplyste i e-post av 5. juli 2013 at innklagede *"ikke ville gå videre med saken"*, og at klagenemndas varsel om overtredelsesgebyr ble tatt til etterretning. Det ble presisert at dette ikke betydde at innklagede var enig i klagenemndas vurdering.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (23) Klager anfører at innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse, og må ilegges overtredelsesgebyr, da det er utvist grov uaktsomhet. Innklagede har brutt loven § 5 (4) bokstav c ved å dele opp anskaffelsen i fire mindre konkurranser. Dette er en kunstig måte å tilpasse seg regelverket på, uten en saklig begrunnelse. Kursene har samlet til formål å dekke et bestemt et behov, og alle kursene skulle således vært samlet i en anskaffelse. Anskaffelsen ville da ha oversteget kroner 500 000 og forskriften del II ville da komme til anvendelse, jf. forskriften § 2-1 (2). Innklagede har dermed også brutt forskriften § 2-3 (3). Ved beregningen av anskaffelsen skulle innklagede tatt med anskaffelsens samlede verdi over fire år, og ikke dele den inn i anskaffelser på ett år av gangen.
- (24) Innklagede har også brutt regelverket ved ikke å inngå skriftlig kontrakt.

Innklagedes anførsler:

- (25) Innklagede bestrider å ha brutt loven § 5 (4) bokstav c ved å dele opp anskaffelsen i fire mindre konkurranser. Innklagede anfører at kursene tilbys til ulike grupper og til ulike tider, og at de dermed må behandles separat.

Klagenemndas vurdering:

- (26) Klager har levert tilbud, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Saken gjelder anførsel om ulovlig direkte anskaffelse, hvor det ikke er krav om saklig klageinteresse, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 13a. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av sikkerhets- og beredskapskurs som er en uprioritert tjenesteanskaffelse i kategori (24) *"Undervisning og yrkesutdannelse"*.

Klagenemndas myndighet til å behandle spørsmålet om ulovlig direkte anskaffelse.

- (27) Klagenemnda for offentlige anskaffelser har siden 1. januar 2007 hatt hjemmel i lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser § 7b til å ilegge overtredelsesgebyr til offentlige oppdragsgivere som har foretatt ulovlige direkte anskaffelser.
- (28) 1. juli 2012 ble det innført nye regler om håndheving av regelverket for offentlige anskaffelser i Norge. Reglene gjennomfører EUs direktiv 2007/66/EF (Håndhevelsesdirektivet) i norsk rett. De nye reglene innebærer at sanksjoner som følge av brudd på regelverket for offentlige anskaffelser, herunder ulovlige direkte anskaffelser, ilegges av domstolene.
- (29) De nye reglene gjelder imidlertid kun for anskaffelser som er kunngjort 1. juli 2012 eller senere. Dersom anskaffelsen er gjennomført uten kunngjøring, gjelder de nye reglene dersom kontrakt er inngått 1. juli 2012 eller senere.
- (30) Dette innebærer at spørsmål om kontrakter som er inngått før 1. juli 2012 er ulovlige direkte anskaffelser, og hvorvidt det skal ilegges gebyr, skal behandles av klagenemnda etter loven § 7b slik denne lød før 1. juli 2012. Ettersom foreliggende sak gjelder kontrakter som er inngått fra 2009 til 2011, er det klagenemnda som skal behandle saken.
- (31) Etter loven § 7b tredje ledd bortfaller klagenemndas adgang til å ilegge gebyr for ulovlige direkte anskaffelser to år etter at kontrakt er inngått. Fristen avbrytes ved at klagenemnda meddeler oppdragsgiver at det er mottatt en klage med påstand om at det er foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.
- (32) Innklagede ble orientert om at det i saken også var påstand om ulovlig direkte anskaffelse ved klagenemndas fristavbrytende brev av 25. januar 2013, jf. loven § 7b (3). Med utgangspunkt i denne datoen, regnet to år tilbake, vil starttidspunktet for foreldelsesfristen være 25. januar 2011, jf. loven § 7b. Avtaler om gjennomføring av kursene IMO60, IMO80 og retreningskurs IMO60 for våren 2011 er inngått etter dette tidspunktet.

Kravet til skriftlighet

- (33) Av forskriften § 1-3 (1) følger det at "[d]enne forskrift får anvendelse på tildeling av offentlige kontrakter". Begrepet "kontrakt" er i forskriften § 4-1 bokstav a definert som en "gjensidig bebyrdende avtale som inngås skriftlig mellom en eller flere oppdragsgivere og en eller flere leverandører". Hva som anses "skriftlig" fremgår av

§ 4-1 bokstav h: *"ethvert uttrykk bestående av ord eller tall som kan leses, reproduseres og deretter kommuniseres."*

- (34) I det foreliggende tilfellet har innklagede ikke utformet noen særskilt kontrakt, utover at de skriftlige tilbudene er akseptert. Klagenemnda har imidlertid langvarig praksis for at *"skriftlig kontrakt"* må tolkes vidt, jf. eksempelvis klagenemndas sak 2010/1 premiss (54)-(56). I det foreliggende tilfellet har innklagede akseptert de skriftlige tilbudene, og kursene er i ettertid betalt ved faktura. Dette må anses tilstrekkelig for å konstatere at det foreligger skriftlige kontrakter for hvert kurs i relasjon til forskriften § 1-3 (1) og § 4-1 bokstav a.

Hvorvidt det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse – beregning av anskaffelsens verdi

- (35) Av loven § 7b (1) følger det at en ulovlig direkte anskaffelse er en anskaffelse som ikke er kunngjort i henhold til reglene om kunngjøring i forskrifter gitt i medhold av loven, jf. forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser §§ 2-1 og 2-2, jf. forskriften §§ 9-1 og 18-1. Oppdragsgiver har i utgangspunktet plikt til å kunngjøre anskaffelser med en anslått verdi på over 500 000 kroner eksklusiv merverdiavgift, jf. forskriften § 9-1, jf. § 2-1 (2) jf. § 2-2 (1). Klagenemnda må derfor ta stilling til anskaffelsens anslåtte verdi.
- (36) Innklagede har opplyst at anskaffelsens verdi ble estimert til å være under kroner 100 000 for hvert av de fire kursene som ble etterspurt. Etter innklagedes estimat ville det samlede omfanget av kursene i 2011 dermed ikke kunne overstige kroner 500 000. Innklagede har imidlertid opplyst i ettertid at innklagede hadde anskaffet kurs for følgende beløp i 2011: IMO60 grunnleggende sikkerhetskurs – kroner 141 000, IMO80 videregående sikkerhetskurs - kroner 452 200, IMO60 re-treningskurs - kroner 75 740. Retreningskurs IMO80 ble ikke anskaffet i 2011. Det er ikke opplyst hvorvidt dette er eksklusiv mva, men ettersom anskaffelsen gjelder undervisning legges det til grunn at anskaffelsen er unntatt merverdiavgift.
- (37) Isolert sett overstiger ingen av kursene kunngjøringsgrensen på kroner 500 000, men samlet sett utgjør verdien av kontraktene som ble inngått kroner 668 940. Spørsmålet om det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse vil dermed bero på hvorvidt beregningsreglene fører til at anskaffelsene må ses i sammenheng.
- (38) Det følger av forskriften § 2-3 (7) at *"[n]år en tjeneste eller et bygge- og anleggsarbeid er inndelt i flere delarbeider som det skal inngås særskilte kontrakter for samtidig, skal den anslåtte verdien av hvert delarbeid tas med i beregningen."* Selv om det ikke er helt avklart hva som skal anses som en tjeneste i relasjon til § 2-3 (7), må bestemmelsen i utgangspunktet anses å være anvendelig for et *"prosjekt til indkøb af en vis mængde varer og/eller tjenesteydelser"*, jf. direktiv 2004/18 artikkel 9 nr. 3, som i forskriften gjenspeiles av § 2-3 (4).
- (39) Den foreliggende sak gjelder anskaffelse av sikkerhets- og beredskapskurs, som er en uprioritert tjenesteanskaffelse i kategori (24). Innklagede ba om et felles tilbud på samtlige kurs fra både klager og valgte leverandør. Begge tilbyderne inngav også tilbud på hvert kurs i et samlet tilbud. Anskaffelsene må derfor anses for å være foretatt *"samtidig"* i relasjon til forskriften § 2-3 (7). Videre fremstår kursene for å ha lik karakter, og skal dekke innklagedes behov for sikkerhets- og beredskapsopplæring. Kursene skulle også gjennomføres samme semester, og anskaffelsen ble gjennomført ved at innklagede i samme forespørsel inviterte to leverandører til å inngi tilbud. At

kursene var frivillig for studentene og skulle gjennomføres av elever på forskjellig studieår på forskjellig tidspunkt, endrer ikke dette. Innklagede har heller ikke, selv etter varsel om illeggelse av overtredelsesgebyr, vist til andre forhold som taler for at kursene ikke må anses som en samlet anskaffelse. Klagenemnda er etter dette kommet til at kontraktene for 2011 må ses i sammenheng ved beregningen av anskaffelsens verdi, jf. forskriften § 2-3 (7).

- (40) Når det gjelder beregningen av kontraktens verdi har innklagede opplyst at verdien av hvert kurs var estimert til å være under kroner 100 000. Ved å benytte beregningsreglene på de beløp innklagede faktisk har betalt utgjorde anskaffelsens verdi imidlertid kroner 668 940 i 2011. Innklagede har ikke redegjort for hvordan anskaffelsens verdi ble beregnet, og det er heller ikke dokumentert hva innklagede har betalt for kursene tidligere. I mangel av andre holdepunkter for hva som ville ha vært et forsvarlig anslag, finner klagenemnda at det beløp innklagede faktisk har betalt for de utførte tjenester må legges til grunn ved vurderingen av hva som ville vært et forsvarlig anslag for kontraktsverdien, jf. også klagenemndas avgjørelse i de forenede sakene 2011/112, 2011/119, 2011/207, 2012/20, 2012/21 og 2012/22. Ved vurderingen av hva som ville vært et korrekt anslag legger klagenemnda dermed til grunn en estimert verdi på kroner 668 940. Innklagede har ikke anført andre unntak for kunngjøringsplikten, og innklagede hadde dermed plikt til å kunngjøre anskaffelsen, jf. forskriften § 9-1. Klagenemnda har etter dette kommet til at innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse, jf. loven § 7b (1).

Skyldkravet – loven § 7b første ledd

- (41) For at det skal kunne ilegges overtredelsesgebyr, kreves det at oppdragsgiver, eller noen som handler på dennes vegne, har opptrådt "*forsettlig eller grovt uaktsomt*", jf. loven § 7b første ledd.

- (42) Det fremgår av forarbeidene i Ot.prp. nr. 62 (2005-2006) på side 26 at:

"Det er et vilkår for å illegge overtredelsesgebyr at overtredelsen er grovt uaktsom eller forsettlig fra oppdragsgivers side, eller fra en som handler på vegne av oppdragsgiver. Skyldkravet gjelder både det faktiske og rettslige grunnlaget for overtredelsen. Det understrekes i denne forbindelse at offentlige oppdragsgivere forutsettes å ha god oversikt over regelverket for offentlige anskaffelser og at det derfor ikke vil være noen høy terskel for å anse en rettsuvidenhet som grovt uaktsom. Ved vurderingen bør det tas hensyn til om regelverket eller den konkrete subsumsjonen fremstår som uklar, og hvilke tiltak som er truffet for å sikre god regelkunnskap og -innsikt. "

- (43) Det forutsettes i forarbeidene at offentlige oppdragsgivere har god oversikt over regelverket om offentlige anskaffelser. Det er ikke dokumentert at innklagede foretok noen vurdering av beregningsreglenes betydning, utover at det er opplyst at verdien av hvert kurs ble estimert til å være under kroner 100 000. Innklagede har heller ikke, selv etter varsel om illeggelse av overtredelsesgebyr, dokumentert hva som tidligere er betalt, eller på noen måte søkt å redegjøre for hvordan anskaffelsens verdi faktisk ble beregnet. På bakgrunn av dette må det anses tilstrekkelig sannsynliggjort at innklagede ikke har foretatt en forsvarlig vurdering av kontraktens verdi. Klagenemnda finner på denne bakgrunn at innklagede har opptrådt "*grovt uaktsomt*" ved å foreta anskaffelsene uten kunngjøring i Doffin, jf. loven § 7b.

Hvorvidt det skal ilegges overtredelsesgebyr

- (44) Det følger av loven § 7b første ledd at oppdragsgiver "kan" ilegges overtredelsesgebyr dersom oppdragsgiveren eller noen som handler på dennes vegne, *"forsettlig eller grovt uaktsomt"* foretar en ulovlig direkte anskaffelse. Avgjørelsen av om det skal ilegges gebyr beror på en skjønnsmessig vurdering, hvor det skal legges vekt på *"overtredelsens grovhet, størrelsen på den ulovlige anskaffelsen, om oppdragsgiveren har foretatt gjentatte ulovlige direkte anskaffelser og overtredelsesgebyrets preventive virkning"*.
- (45) I Ot.prp.nr.62 (2005-2006) side 6 uttalte Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet at overtredelsesgebyret ble foreslått innført *"for å sikre større etterlevelse av regelverket"*. Det er således preventive hensyn som er hovedformålet bak reglene om overtredelsesgebyr, jf. også klagenemndas sak 2010/24 premiss (42) med videre henvisninger.
- (46) I en av de første gebyrsakene klagenemnda behandlet, sak 2007/90 premiss (52), uttalte nemnda følgende om bakgrunnen for adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr ved ulovlige direkte anskaffelser:

"Hensynet bak reglene om overtredelsesgebyr er at fravær av konkurranse fører til mindre effektiv ressursbruk og risiko for prioritering av utvalgte leverandører. Manglende kunngjøring av en konkurranse iht regelverket vil normalt føre til mindre transparens omkring en anskaffelsesprosess, og dermed mindre mulighet for markedet og andre til å påse at konkurranse gjennomføres. Mangel på kunngjøring av en konkurranse bør derfor sanksjoneres hardere enn andre overtredelser av regelverket for offentlige anskaffelser."

- (47) I det foreliggende tilfellet skulle innklagede kunngjort anskaffelsen da kursene samlet sett oversteg kunngjøringsgrensen på kroner 500 000, jf. forskriften § 2-3 (7). Innklagede har ikke redegjort for hvilke vurderinger som ble gjort ved beregningen av anskaffelsens verdi. Det er heller ikke redegjort for hva innklagede har betalt tidligere år. At innklagede har sørget for en viss konkurranse ved å kontakte de to leverandører innklagede antok var relevant for anskaffelsen tillegges ikke vekt i denne vurderingen, da anskaffelsen skulle vært kunngjort i Doffin-databasen. På bakgrunn av den foreliggende dokumentasjonen kan klagenemnda heller ikke se at det er andre omstendigheter som tilsier at man skal unnlate å ilegge gebyr, og finner dermed at det bør ilegges gebyr.

Gebyrets størrelse

- (48) I foreliggende sak tar klagenemnda utgangspunkt i anskaffelsens verdi for 2011. Dette innebærer at gebyrgrunnlaget er kroner 668 940.
- (49) Ved utmålingen av gebyret skal det, i likhet med spørsmålet om gebyr skal ilegges, særlig legges vekt på overtredelsens grovhet, anskaffelsens størrelse, eventuelle gjentakelser av ulovlige direkte anskaffelser, og gebyrets preventive virkning, jf. loven § 7b andre ledd, første setning. Oppstillingen av hva som kan vektlegges er ikke uttømmende. Overtredelsesgebyret kan ikke settes høyere enn 15 prosent av anskaffelsens verdi, jf. lovens § 7b andre ledd, andre setning.
- (50) I klagenemndas sak 2009/120 premiss (36) uttalte nemnda følgende om gebyrets størrelse:

"Siden klagenemnda 1. januar 2007 fikk myndighet til å sanksjonere ulovlige direkte anskaffelser, er det ilagt overtredelsesgebyr i elleve saker. I den første saken, 2007/19, la klagenemnda i formildende retning vekt på at ordningen med overtredelsesgebyr var ny. I sak 2008/5 og 2008/56 uttalte nemnda at reglene om overtredelsesgebyr nå måtte forutsettes kjent blant oppdragsgiverne. Siden disse sakene, som ble avgjort i juni og oktober 2008, er det ikke blitt færre saker om ulovlige direkte anskaffelser. Både antall saker som klages inn for KOFA, og generell medieomtale viser at ulovlige direkte anskaffelser foretas i et ikke ubetydelig omfang. De preventive hensyn bak overtredelsesgebyrene synes dermed ikke fullt ut å ha hatt ønsket effekt. På denne bakgrunn finner klagenemnda at gebyrpraksis bør skjerpes, og at satsene gradvis bør bli høyere. De høyeste prosentsatsene, opp mot 15 prosent, bør likevel reserveres for særlig grove tilfeller, der de skjerpende omstendigheter er iøynefallende, og det ikke foreligger formildende omstendigheter."

- (51) I sak 2009/120 ila klagenemnda et gebyr på cirka 12,3 prosent av kontraktssummen og skjerpingen av gebyrsatsen ble fulgt opp i nemndas etterfølgende saker. Gebyrsatsen har i de siste sakene, jf. sakene 2011/230, 2011/229, 2011/256, lagt på mellom 8,4 % og 10 %.
- (52) Når det gjelder gebyrets størrelse vises det til de vurderinger som er gjort om skyldkravet og spørsmålet om gebyr skal ilegges. Preventive hensyn taler for at gebyret settes høyt. Av de overfor nevnte sakene er det særlig klagenemndas sak 2011/229 som kan sammenlignes med foreliggende sak. Saken gjaldt inngåelse av kontrakt om vaskeritjenester, hvor to vaskeri ble forespurt om priser før kontraktsinngåelsen. Klagenemnda vektla i positiv retning at innklagede hadde foretatt undersøkelser i markedet før kontraktsinngåelse, og ila et gebyr på kroner 100 000 som utgjorde 8,4 % av anskaffelsens verdi. Tilsvarende taler det i formildende retning at innklagede sørget for en viss konkurranse mellom de tilbyderne innklagede hevder er aktuelle leverandører i markedet, klager og Aukra Sikkerhetssenter AS. I motsetning til foreliggende sak hadde imidlertid innklagede i sak 2011/229 anskaffet vaskeritjenester fra en leverandør fra 2001 til 2010, og kontrakten hadde dermed vært unntatt konkurranse i flere år enn det som er tilfellet i denne saken. Dette gir grunnlag for å ilegge lavere gebyr i denne saken enn i sak 2011/229. Etter en helhetsvurdering settes dermed gebyrets størrelse til kroner 50 000, dette utgjør ca. 7,5 % av anskaffelsens verdi.

Klagenemnda treffer etter dette følgende vedtak:

"Høgskolen i Ålesund ilegges et overtredelsesgebyr på 50 000 – femtitusen- 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 § 7b femte ledd. Retten kan prøve alle sider av saken. Adgangen til å begjære en sak prøvet for retten, gjelder også for statlige myndigheter og organer.

Bergen, 19. august 2013
For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Siri Teigum