



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede anskaffet saksbehandlertjenester til barnevernstjenesten uten å kunngjøre anskaffelsen. Klagenemnda fant etter en konkret vurdering innklagede hadde foretatt en forsvarlig vurdering av anskaffelsens verdi, og at det dermed ikke var foretatt en ulovlig direkte anskaffelse. Klagers anførsel førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 14. november 2013 i sak 2011/339

Klager: Jan Hausken

Innklaget: Elverum kommune

Klagenemndas medlemmer: Kai Krüger, Georg Fredrik Rieber-Mohn, Siri Teigum

Saken gjelder: Påstand om ulovlig direkte anskaffelse

Bakgrunn:

- (1) Saken gjelder Elverum kommunes kjøp av saksbehandlertjenester til barnevernet.
- (2) Etter det forklarte hadde innklagede i starten av 2009 ti saksbehandlere i barnevernstjenesten. I perioden fra januar til mai 2009 avsluttet tre av disse sine arbeidsforhold hos innklagede. Ytterligere tre saksbehandlere gikk ut i svangerskapspermisjon og én saksbehandler ble langtidssykmeldt som følge av lårhalsbrudd. Samtidig økte meldingene til barnevernet, og dermed også arbeidsmengden for de gjenværende tre saksbehandlerne. I første kvartal 2009 var budsjettoverskridelsene i behandlingen av innklagedes barnevernssaker 18,5 %, med en økning til til 52,5 % i fjerde kvartal 2009.
- (3) Innklagede anskaffet da saksbehandlertjenester fra Barnevernskompetanse AS uten at det – etter det opplyste – foreligger skriftlig avtale mellom partene. Innklagede bestilte saksbehandlertjenester etter behov, og ble fakturert fortløpende for sine bestillinger.
- (4) Fra desember 2009 til august 2011 sendte Barnevernskompetanse AS 49 fakturaer til innklagede. Til sammen ble innklagede fakturert kr. 690 743,- for tjenestene levert av Barnevernskompetanse AS.
- (5) Jan Hausken (heretter kalt klager) brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev av 1. desember 2011. Ved klagenemndas brev av 7. desember 2011 ble klagen oversendt innklagede, og innklagede ble informert om at klagen inneholdt påstand om ulovlig direkte anskaffelse og at brevet var fristavbrytende.
- (6) I e-postkorrespondanse mellom klagenemndas sekretariat og klager primo januar 2012, presiserte klager at bare anskaffelse av saksbehandlertjenester var påklaget. Innklagede ble orientert om presiseringen i e-post fra klagenemndas sekretariat 4. januar 2012.

Innklagede bekreftet i e-post av 30. januar 2012 til klagenemndas sekretariat at innklagede bare hadde kjøpt saksbehandlertjenester av Barnevernskompetanse AS.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (7) Innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ved å kjøpe saksbehandlingstjenester direkte fra Barnevernskompetanse AS uten at anskaffelsen ble lagt ut på anbud. Det ble ikke innhentet tilbud fra andre leverandører. Det ble ikke skrevet anskaffelsesprotokoll eller krevd fremlagt skatteattester eller HMS-erklæringer. Innklagede bør ilegges overtredelsesgebyr.

Innklagedes anførsler:

- (8) Klager har ikke rettslig klageinteresse.
- (9) Anskaffelse av så omfattende bistand fra samme firma var ikke planlagt. Det skyldes kun en rekke sammenfallende hendelser som innklagede ikke kunne forutse. Innklagede hadde i 2009 ti saksbehandlere i barnevernstjenesten. At tre av dem skulle si opp og søke nytt arbeid, samtidig som tre gikk ut i svangerskapspermisjon og én ble langtidssykmeldt, kunne ikke innklagede forutse. Alt dette skjedde i løpet av fem måneder. Saksbehandlingsoverskridelsene økte fra 18,5 % i første kvartal 2009, til 57 % i fjerde kvartal 2009. De gjenværende tre saksbehandlerne kunne ikke håndtere den økende saksmengden uten assistanse utenfra.
- (10) Av hensyn til barnets beste, jf. barnevernloven, var det nødvendig å leie inn kvalifiserte vikarer raskt. Det var ikke tid til å gjennomføre en anbudsprosess. Videre var det ikke mulig å beregne hva et slikt anbud skulle ha som kostnadsramme, siden situasjonen krevde hjelp fortløpende etter et varierende behov som det ikke var mulig å beregne. Stillinger ble lyst ut samtidig som vikartjenester ble innleid.

Klagenemndas vurdering:

Klagenemndas myndighet til å behandle spørsmålet om ulovlig direkte anskaffelse

- (11) Klagenemnda har siden 1. januar 2007 hatt hjemmel i lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser § 7b til å ilegge offentlige oppdragsgivere som har foretatt ulovlige direkte anskaffelser, et gebyr for overtredelsen.
- (12) Den 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.
- (13) 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.
- (14) 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. Dersom klagenemnda kommer til at det

foreligger kontrakt i foreliggende sak, vil det dreie seg om kontrakter som er inngått før 1. juli 2012.

- (15) Etter loven § 7b (3) 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. I foreliggende sak ble klagen med påstand om ulovlig direkte anskaffelse oversendt innklagede ved klagenemndas brev 7. desember 2011. Klagen må derfor anses å være rettidig for de saksbehandlingstjenestene som ble anskaffet etter 7. desember 2009. I foreliggende sak er det ingen skriftlig avtale som ligger til grunn for innklagedes kjøp av tjenester fra Barnevernkompetanse AS. Ettersom enkelte av fakturaene er sendt i desember er det nærliggende å anta at innklagedes bestillinger, som noen av fakturaene relaterer seg til, kan være foretatt før foreldelsesfristen. Med det resultatet nemnda er kommet til er det likevel ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette. Uansett er flertallet av bestillingene foretatt innenfor foreldelsesfristen.
- (16) Innklagede har anført at klagen bør avvises fordi klager ikke kan ha rettslig klageinteresse og fordi det er arbeidskrevende for innklagede å gjennomgå gammel avtalepraksis. Etter forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 13a er det ikke krav om saklig klageinteresse i saker som gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse. Klagenemnda finner heller ikke grunn til å avvise saken av andre grunner.

Hvorvidt det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse

- (17) Regelverket gjelder tildeling av offentlige "kontrakter", jf. forskriften § 1-3 (1). "Kontrakt" er i § 4-1 bokstav a, definert som en "gjensidig bebyrdende avtale som inngås skriftlig mellom en eller flere oppdragsgivere og en eller flere leverandører".
- (18) Innklagede har ikke inngått skriftlig kontrakt med Barnevernkompetanse AS. Sistnevnte har imidlertid sendt skriftlige fakturaer med timelister for de saksbehandlingstjenestene som ble levert til innklagede. Dette er tilstrekkelig til at det foreligger en kontrakt etter forskriften § 4-1 bokstav a, jf. klagenemndas avgjørelse i sakene 2011/58 – 2011/65, med videre henvisninger.
- (19) Det foreliggende tilfellet gjelder kjøp av saksbehandlingstjenester til barnevernstjenesten. Klagenemnda har i en rekke saker lagt til grunn at dette er en kunngjøringspliktig tjeneste som er omfattet av regelverket, jf. blant annet sakene 2011/20, 2011/19, 2010/306, 2010/305 og 2010/270.
- (20) I sak 2011/76 premiss (39) uttalte nemnda:

"I klagenemndas sak 2010/306 premiss (24) ble det lagt til grunn at tre kontrakter Ski kommune hadde inngått med forskjellige leverandører av saksbehandlingstjenester til barneverntjenesten måtte anses for å utgjøre én samlet anskaffelse ut fra bestemmelsen i forskriften § 2-3 (1). Det ble vist til at: "Det er her tale om kjøp av den samme typen tjeneste i etterfølgende og delvis overlappende tidsperioder. Avtalene som er inngått med de tre ulike leverandørene er også tilnærmet identiske hva gjelder beskrivelsen av tjenestens innhold med mer. Det er for øvrig heller ikke bestridt av innklagede." Det

samme ble lagt til grunn i klagenemndas saker 2010/270, 2011/19 og 2011/20, som også gjaldt anskaffelse av saksbehandlertjenester til barneverntjenesten."

- (21) I foreliggende sak er Barnevernskompetanse AS innklagedes kontraktspart for samtlige av saksbehandlingstjenestene som er anskaffet. Det er fakturert nesten hver måned fra desember 2009 til september 2011, og i flere måneder er det sendt flere fakturaer. Anskaffelsen fremstår som kjøp av den samme type tjeneste i etterfølgende og delvis overlappende tidsperioder. Det kan i denne forbindelse reises spørsmål om hvorvidt forskriften § 2-3 (11) er anvendelig, men klagenemnda finner ikke grunn til å gå nærmere inn på dette. Nemnda har tidligere, blant annet i sakene 2011/20, 2011/19 og 2010/270, kommet til at avtaler om saksbehandlertjenester til barnevernet, skal anses som én og samme anskaffelse. Det tilsvarende må etter en konkret vurdering også gjelde den foreliggende saken, hvor alle kjøp endatil er foretatt av kun én leverandør. Fakturaene må således vurderes samlet som én og samme anskaffelse i medhold av forskriften § 2-3 (1).
- (22) Til sammen ble innklagede fakturert kr. 690 743,- fra desember 2009 til august 2011 for tjenestene levert av Barnevernskompetanse AS. Dette beløpet er over terskelverdien på kr 500 000,-. Isolert sett er imidlertid ikke dette avgjørende i relasjon til kunngjøringsplikten. Av forskriften § 2-3 (2) følger det at for anskaffelser som ikke krever kunngjøring, skal beregningen være holdbar på det tidspunktet oppdragsgiver etter en forsvarlig vurdering av markedet begynner å innhente tilbud.
- (23) Etter det opplyste ble innklagedes saksbehandlerkorps i løpet av fem måneder uventet redusert fra ti saksbehandlere til fire, grunnet permisjoner i forbindelse med graviditet, oppsigelser og langtidssykemeldinger. Samtidig økte antall meldinger til barnevernstjenesten betydelig. At innklagedes reelle kostnader ble kr. 690 743,- representerer heller ikke en vesentlig overskridelse av terskelverdien. Slik saken ligger an kan derfor ikke innklagedes vurdering av anskaffelsens verdi anses uforsvarlig. Innklagedes kjøp representerer derfor ikke en ulovlig direkte anskaffelse. Klagers anførsel om ulovlig direkte anskaffelse fører derfor ikke frem.

Konklusjon:

Elverum kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

Bergen, 14. november 2013
For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Siri Teigum