



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtaler om konsulenttjenester. Klager anførte at innklagede hadde gjennomført en ulovlig direkte anskaffelse ved at CPV-koden i kunngjøringen var mangelfull. Klagenemnda kom til at den angitte CPV-koden omfattet de tjenestene som innklagede skulle ha. At innklagede hadde valgt en generell CPV-kode uten å supplere denne med noen mer presise koder, kunne ikke likestilles med at innklagede hadde unnlatt å kunngjøre oppdraget i sin helhet. Klagers anførsel om ulovlig direkte anskaffelse førte dermed ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 10. april 2014 i sak 2013/136

Klager: Bedriftssystemer AS

Innklaget: Helse Nord RHF

Klagenemndas medlemmer: Tone Kleven, Georg Fredrik Rieber-Mohn og Andreas Wahl

Saken gjelder: Påstand om ulovlig direkte anskaffelse

Bakgrunn:

(1) Helse Nord RHF (heretter kalt innklagede) kunngjorde 28. juni 2012 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtaler om kjøp av konsulentoppdrag og konsulentbistand. Anskaffelsens verdi ble i kunngjøringen punkt II.2.1) estimert til kroner 20 000 000. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4) angitt til å være 27. august 2012, men ble senere utsatt til 3. september 2012.

(2) Anskaffelsens formål ble angitt i konkurransegrunnlaget punkt 1.3.1:

"Oppdragsgivers målsetning er å inngå én eller flere rammeavtaler som regulerer betingelsene knyttet til kjøp av konsulentoppdrag og konsulentbistand innenfor områdene;

1. omstillinger og prosessforbedring

2. omstillinger innenfor en klinikk eller en avdeling

3. økonomistyring og økonomiske analyser

4. innkjøp og logistikk

5. organisasjonsutvikling og strategi på alle nivåer, administrativt, innen kliniske områder og innen IKT

6. kompetanseutvikling og kompetansekartlegging

7. *rekruttering*
8. *eiendomsrådgivning, drift, kjøp og salg av eiendom*
9. *helsefaglig funksjonsfordeling*
10. *sykehusorganisering og pasient forløp*
11. *IKT*
12. *prosjektledelse/programledelse*
13. *internrevisjonstjenester*

Oppdragsgiver har til hensikt å inngå inntil 5 rammeavtaler pr. del-område under de ulike fagområdene slik de er beskrevet i kravspesifikasjonen, vedlegg 1, punkt 1, dersom dette er nødvendig for å dekke oppdragsgivers samlede behov."

- (3) I anskaffelsesprotokollen punkt 1.11 fremgår det at konkurransen for fagområdet eiendomsrådgivning, drift, kjøp og salg av eiendom, ble avlyst i henhold til forskriften § 22-1 (1) grunnet manglende konkurranse. Hva gjelder de øvrige fagområdene ble rammeavtaler med 31 utvalgte leverandører inngått i perioden 29. april 2013 til 26. september 2013.
- (4) Klagen med påstand om ulovlig direkte anskaffelse ble brakt inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser av Bedriftssystemer AS (heretter kalt klager) ved brev datert 13. november 2013. Innklagede ble varslet om klagen ved klagenemndas brev 2. desember 2013.
- (5) Nemndsmøte i saken ble avholdt 7. april 2014.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (6) Innklagede har gjennomført en ulovlig direkte anskaffelse ved å angi en mangelfull CPV-kode i kunngjøringen. Den angitte CPV-koden, 79400000-8, gjelder "*Bedriftsrådgivning og administrativ rådgivning og beslektede tjenester*". Denne CPV-koden dekker bare et fåtall av de etterspurte konsulenttjenestene. Ettersom CPV-koden er avgjørende for leverandørenes mulighet til å søke etter kunngjøringer av relevante oppdrag på en effektiv måte, må en slik mangelfull angivelse av CPV-koden likestilles med at innklagede ikke har kunngjort oppdraget.

Innklagedes anførsler:

- (7) Innklagede bestrider å ha gjennomført en ulovlig direkte anskaffelse.
- (8) Ettersom kunngjøringen og inngåelsen av rammeavtalene ikke etablerer noen rett eller plikt for innklagede til å kreve tjenester fra leverandørene, foreligger det ingen anskaffelse i anskaffelsesregelverkets forstand. Lov og forskrift om offentlige anskaffelser kommer dermed ikke til anvendelse.

- (9) Under enhver omstendighet har innklagede ikke brutt kunngjøringsplikten, jf. forskriften § 18-1. Konkurransen gjelder konsulentttjenester på en rekke ulike fagområder som alle gjelder virksomhetsforbedring, og som dermed er av samme karakter. I slike tilfeller kan ikke oppdragsgiver være forpliktet til å angi CPV-koder ned til det minste detaljnivå. Den mer generelle CPV-koden som er angitt i kunngjøringen er dekkende for de tjenestene som det skal inngås rammeavtale for.

Klagenemndas vurdering:

- (10) Saken gjelder spørsmål om ulovlig direkte anskaffelse av konsulentttjenester. 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.

Klagenemndas myndighet til å behandle saken

- (11) 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.
- (12) 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, jf. forskrift om overgangsregler for lov 11. mai 2012 nr. 25 om endringer i lov om offentlige anskaffelser og i kommuneloven (gjennomføring av EUs håndhevelsesdirektiv i norsk rett) § 1. Ettersom foreliggende sak gjelder en konkurranse som er kunngjort før 1. juli 2012, er det klagenemnda som skal behandle saken.
- (14) Av klagenemnds forskriften § 13a fremgår det at en klage på ulovlig direkte anskaffelse kan settes inn til et krav om overtredelsesgebyr er foreldet etter loven § 7b tredje ledd. Av bestemmelsen fremgår videre at adgangen til å ilegge gebyr bortfaller to år etter at kontrakt er inngått, og at fristen avbrytes ved at klagenemnda meddeler oppdragsgiver at klage med påstand om ulovlig direkte anskaffelse er mottatt, jf. loven § 7b tredje ledd siste punktum. Innklagede inngikk i perioden 29. april 2013 til 26. september 2013 rammeavtaler med 31 ulike konsultentselskap. Klagen med påstand om ulovlig direkte anskaffelse ble oversendt innklagede ved klagenemndas brev av 2. desember 2013. Klagen er dermed rettidig for samtlige av de inngåtte rammeavtalene.

Hvorvidt det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse

- (15) Det følger av loven § 7b første ledd 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. Også rammeavtaler skal kunngjøres, jf. forskriften § 15-1 (1), og unnlatt kunngjøring av en rammeavtale som deretter inngås, utgjør dermed en ulovlig direkte anskaffelse, jf. blant annet klagenemndas sak 2009/38 premiss (21) flg. Innklagedes anførsel om at de aktuelle rammeavtalene faller utenfor regelverket for offentlige anskaffelser, kan ikke føre frem.

- (16) For statlige myndigheter inntre kunngjøringsplikt etter forskriften del III for prioriterte tjenester hvor kontraktens verdi overstiger 1 million kroner ekskl. mva., jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.
- (17) Rammeavtalene gjelder konsulenttjenester med en estimert verdi på kroner 20 000 000 ekskl. mva. Kontrakten ble kunngjort i Doffin og TED-databasen etter forskriften del III, med CPV-kode 79400000 ("*Bedriftsrådgivning og administrativ rådgivning og beslektede tjenester*"), som er en prioritert tjeneste i tjenestekategori 11. CPV-koden 79400000 angir en gruppe tjenester som de påfølgende CPV-kodene hører inn under:
- | | |
|---------------|--|
| 79400000-8 | Bedriftsrådgivning og administrativ rådgivning og beslektede tjenester |
| 79410000-1 | Bedriftsrådgivning og administrativ rådgivning |
| 79411000-8 | Vanlig bedriftsrådgivning |
| 79411100-9 | Bedriftsutvikling og rådgivning |
| 79412000-5 | Rådgivning i forbindelse med økonomisk forvaltning |
| 79413000-2 | Rådgivning innen markedsføring |
| 79414000-9 | Rådgivning innen personalforvaltning |
| 79415000-6 | Rådgivning innen produksjonsledelse |
| 79415200-8 | Konsulentvirksomhet i forbindelse med design |
| 79416000-3 | PR-virksomhet |
| 79416100-4 | Forvaltning av PR-virksomhet |
| 79416200-5 | PR-servicevirksomhet |
| 79417000-0 | Sikkerhetsrådgivning |
| 79418000-7 | Rådgivning vedrørende innkjøp |
| 79419000-4 | Rådgivning vedrørende evaluering |
| 79420000-4 | Ledelsesrelaterte tjenester |
| 79421000-1 | Prosjektledelse, med unntak av bygge- og anleggsarbeid |
| 79421100-2 | Prosjektkontroll, med unntak av bygge- og anleggsarbeid |
| 79421200-3 | Prosjektutforming, med unntak av bygge- og anleggsarbeid |
| 79422000-8(4) | Tjenester relatert til voldgift og megling |
| 79430000-7 | Krisehåndteringstjenester |
- (18) Klager har anført at den nevnte CPV-koden bare dekker et fåtall av de etterspurte tjenestene, og at dette må likestilles med at innklagede har unnlatt å kunngjøre oppdraget i sin helhet.
- (19) Det følger av forskriften § 18-1 (1) at "[o]ppdragsgiver skal utarbeide en kunngjøring i samsvar med skjemaer fastsatt av Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet". Det aktuelle skjemaet inneholder et punkt II.1.6 kalt "*CPV-klassifisering*". Hensikten med CPV-koden er å sikre at potensielle tilbydere gis tilstrekkelig anledning til å konkurrere om aktuelle kontrakter, og oppdragsgiver bør derfor velge den koden som best svarer til den ytelsen som skal kjøpes inn. Oppdragsgiver kan ikke velge en CPV-kode som bare omfatter deler av oppdraget, sml. Rt. 2008 s. 982 (Catch Communications).
- (20) Innklagede har forklart at de aktuelle rammeavtalene utelukkende gjelder bedriftsrådgivning på utvalgte fagområder, og at avtalene for eksempel ikke er ment å omfatte verken bygg- og anleggsarbeider, tekniske IKT-tjenester, arkitekttjenester eller rådgivende ingeniørtjenester. Med unntak av fagområdet for eiendomsrådgivning, drift,

kjøp og salg av eiendom, som innklagede avlyste på grunn av manglende konkurranse, synes konsulenttjenestene slik de er beskrevet og belyst i klagebehandlingen å falle inn under den benyttede CPV-koden, 79400000 (*"Bedriftsrådgivning og administrativ rådgivning og beslektede tjenester"*). Nemnda har ikke tilstrekkelig faktisk grunnlag for å konstatere om også andre CPV-koder skulle vært angitt.

- (21) Ved angivelsen av CPV-kode i kunngjøringen, har oppdragsgiver videre en viss frihet ved valg av hvilket detaljnivå anskaffelsen skal angis på, jf. blant annet klagenemndas sak 2012/231 i premiss (45), jf. også Thue/Buan/Brun i *"Lov og forskrift om offentlige anskaffelser med kommentarer"* (2013) på side 270 og Steinicke/Groesmeier i *"EU's Udbudsdirektiver"* (2008) på side 986. Ved kjøp av flere likeartede tjenester kan det være tilstrekkelig å angi en generell CPV-kode, selv om det finnes mer spesifikke koder for de enkelte tjenestene. At det for flere av fagområdene i det foreliggende tilfellet, finnes en mer presis CPV-kode (jf. for eksempel fagområdet *"økonomistyring og økonomiske analyser"*, som må antas å svare til CPV-nummer 79412000-5: *"Rådgivning i forbindelse med økonomisk forvaltning"*), kan dermed ikke være avgjørende. At innklagede i kunngjøringen ikke har supplert den generelle koden med noen av disse mer spesifikke CPV-kodene, kan ikke likestilles med at innklagede overhodet ikke har kunngjort oppdraget. Innklagede har etter dette *"kunngjort [rammeavtalene] i henhold til reglene om kunngjøring i forskrifter gitt i medhold av loven"*, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2, jf. § 18-1.

- (22) På denne bakgrunn kan ikke klagers påstand om ulovlig direkte anskaffelse føre frem.

Konklusjon:

Helse Nord RHF har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

Bergen, 10. april 2014

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Andreas Wahl