



Klagenemnda
for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Ulovlig direkte anskaffelse

Innklagede hadde inngått kontrakt om heldøgns omsorgstjenester for en bruker til en verdi av om lag 2,5 millioner kroner, uten å kunngjøre konkurransen. Av hensyn til taushetsplikten hadde innklagede unnlatt å gi klagenemnda informasjon om hva som var brukerens grunner for å ville avslutte tjenesteleveransen hos eksisterende leverandør. Slik faktum var opplyst for klagenemnda, hadde ikke nemnda tilstrekkelig grunnlag for å ta stilling til om vilkårene for hasteanskaffelse i forskriften § 2-1 (2) bokstav c var oppfylt. Klagen ble derfor avvist som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndforskriften § 9.

Klagenemndas avgjørelse 5. mai 2015 i sak 2015/2

Klager: Tranøy Folkeliste

Innklaget: Tranøy kommune

Klagenemndas medlemmer: Gro Amdal, Siri Teigum og Jakob Wahl

Bakgrunn:

- (1) Tranøy kommune (heretter innklagede) sendte 31. oktober 2014 ut forespørsel til TBO-Helse AS om tilbud på heldøgns omsorgstjenester for en bruker. Tilbudsfristen ble satt til 15. november 2014.
- (2) På dette tidspunktet hadde brukeren i samråd med sin verge funnet det påkrevet å få en ny tjenesteleverandør. De nærmere omstendigheter omkring dette er ikke opplyst for klagenemnda.
- (3) I tilbudsforespørselen ble det opplyst at det ble tatt sikte på "å foreta en direkte anskaffelse av en oppsigelig tjenesteavtale begrenset til ett år, for i mellomtiden å foreta nødvendig prekvalifisering i tråd med lov om offentlige anskaffelser og forskrifter til denne, jfr. veileder til anskaffelse av helse- og omsorgstjenester." Det ble opplyst at det i første omgang ikke var tid til å foreta en prekvalifisering for å kunne redusere antall aktuelle tilbydere.
- (4) Tilbudsforespørselen inneholdt opplysninger om bruker, og brukerens spesielle behov, som av hensyn til taushetsplikten er sladdet i dokumentasjonen som er fremlagt for klagenemnda.
- (5) Det gikk også frem av tilbudsforespørselen punkt 5, at leverandøren måtte forplikte seg til å videreføre ansettelse-/arbeidsforhold til de eksisterende ansatte som ønsket å delta i den nye ordningen.
- (6) Anskaffelsens verdi ble i anskaffelsesprotokollen av 21. november 2014, punkt 1.4 estimert til 2 500 000 kroner.

- (7) Punkt 1.5 i anskaffelsesprotokollen gjaldt "*Hvilke forhold tillater oppdragsgiver å gjøre bruk av prosedyrer som krever særskilt begrunnelse*". Innklagede oppga her at kommunen neppe ville klare å gi brukeren et tilfredsstillende tilbud i egenregi, og at man derfor valgte å innhente tilbud fra en ekstern leverandør. Det ble videre opplyst at bruker og vergen ikke ga samtykke til å frigi opplysninger underlagt taushetsplikt, slik at valg av anskaffelsesprosess måtte bli prekvalifisering og deretter innhenting av tilbud fra kun prekvalifiserte tilbydere. En direkte anskaffelse skulle kun gjelde ett år, slik at man i løpet av 2015 kunne foreta en utlysning.
- (8) Innklagede inngikk kontrakt med TBO-Helse AS (heretter valgte leverandør) 2. desember 2014.
- (9) Saken ble brakt inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser 6. januar 2015.
- (10) Kontrakten med valgte leverandør ble kansellert ved brev av 9. februar 2015. Innklagede utlyste samme dag en konkurranse i Doffin om parallelle rammeavtaler om helse- og omsorgstjenester, med tilbudsfrist 2. mars 2015. Innklagede mottok fire tilbud innen tilbudsfristens utløp. Rammeavtale ble inngått med tre av tilbyderne.
- (11) Nemndsmøte i saken ble avholdt 4. mai 2015.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (12) Innklagede har brutt kunngjøringsplikten i regelverket ved å inngå avtalen med TBO-Helse AS om kjøp av omsorgstjenester uten forutgående kunngjøring. I henhold til avtalen er den økonomiske rammen over 2 millioner kroner per år. Dette innebærer at det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse.
- (13) Det er ikke ført anbudskontroll i forbindelse med anskaffelsen.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (14) Det er rett at det er foretatt en direkte anskaffelse av helse- og omsorgstjenester for en enkeltbruker som har en kontraktsverdi på ca. 2,4 millioner kroner.
- (15) Forskriften § 14-4 bokstav d åpner for direkte anskaffelser uten forutgående kunngjøring når fristene ikke kan overholdes. Begrunnelsen for at fristene ikke kunne overholdes i dette tilfellet, er brukers medvirkningsrett og brukers rett til å nekte å frigi taushetsbelagt informasjon. Høsten 2014 tok brukeren og dennes verge opp med Tranøy kommune, at tjenesteleveransen måtte opphøre relativt raskt av private grunner. Det er små forhold i Tranøy, og det skal derfor svært lite til før enkeltpersoner blir identifisert. Det er også vanskelig å rekruttere helsepersonell i en liten kommune.
- (16) For å gjennomføre tjenestekjøpet så raskt som brukeren ønsket, og sikre kontinuitet i tjenesten, ble det utarbeidet et tilbudsgrunnlag datert 31. oktober 2014, stilet til den leverandør brukeren hadde tillit til kunne ivareta brukerens tjenestebehov på en tilfredsstillende måte. På bakgrunn av tilbudet fra TBO-Helse AS fant kommunen det økonomisk forsvarlig å inngå kontrakt. De ansatte hos dagjeldende leverandør fikk fortsette under ledelse av TBO-Helse AS, og overgangen for brukeren ble derfor meget god.

(17) Det er ført anbudsprotokoll i konkurransen.

Klagenemndas vurdering:

(18) Saken gjelder hvorvidt innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ved ikke å kunngjøre en konkurranse om kontrakten om heldøgns omsorgstjenester for en bruker. Etter forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 13a er det ikke et krav om saklig klageinteresse i saker som gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse. Den delen av klagen som ikke gjelder dette, om hvorvidt det er ført anskaffelsesprotokoll i forbindelse med anskaffelsen, avvises under henvisning til klagenemndsforskriften § 6, jf. § 9. Dette fordi klager ikke har deltatt i konkurransen og heller ikke pretenderer å være en potensiell leverandør. Klager mangler således saklig klageinteresse i å få vurdert denne anførselen. Klagen er rettidig. Avtalen gjelder heldøgns omsorgstjenester for en bruker, som er en uprioritert tjenesteanskaffelse i kategori 25. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og II, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

Ulovlig direkte anskaffelse

(19) Klager anfører at innklagede har brutt kunngjøringsplikten i regelverket ved å inngå kontrakten med TBO-Helse AS uten forutgående kunngjort konkurranse. Dette utgjør etter klagers syn en ulovlig direkte anskaffelse. Avtalen med valgte leverandør om heldøgns omsorgstjenester for en bruker ble inngått 2. desember 2014.

(20) Det følger av forskriften § 4-1 bokstav q at en ulovlig direkte anskaffelse er en *"anskaffelse hvor oppdragsgiver i strid med reglene i denne forskrift ikke har kunngjort konkurransen"*. Oppdragsgiver har i utgangspunktet plikt til å kunngjøre anskaffelser med en anslått verdi på over 500 000 kroner, jf. forskriften § 9-1, jf. § 2-1 (5).

(21) Innklagede har inngått en kontrakt med TBO-Helse AS med en varighet på ett år med mulighet for forlengelse. Verdien av kontrakten er estimert til ca. 2,5 millioner kroner per år. Konkurranse skulle dermed som utgangspunkt vært kunngjort.

(22) Innklagede har vist til forskriften § 14-4 bokstav d som hjemmel for å gjennomføre en direkte anskaffelse i dette tilfellet. Siden foreliggende anskaffelse reguleres av forskriften del II, er det forskriften § 2-1 (2) som kommer til anvendelse.

(23) Etter forskriften § 2-1 (2) bokstav c, har oppdragsgiver ikke plikt til å kunngjøre en anskaffelse dersom *"anskaffelsen på grunn av uforutsette omstendigheter ikke kan utsettes i den tiden det tar å gjennomføre en konkurranse"*.

(24) Bestemmelsen oppstiller tre vilkår som alle må være oppfylt for at unntaket skal komme til anvendelse. Det må foreligge uforutsette omstendigheter, anskaffelsen må ikke kunne utsettes i den tiden det tar å gjennomføre en konkurranse, og det må foreligge årsakssammenheng mellom de uforutsette omstendighetene og anskaffelsesbehovet, jf. også klagenemndas avgjørelse i de forente sakene 2008/81 og 2008/85 og sak 2014/60. I klagenemndas sak 2006/105 fastslo nemnda at unntaksbestemmelsene i regelverket skal fortolkes strengt, og at det er oppdragsgiver som vil ha bevisbyrden for at vilkårene i unntaksbestemmelsene er oppfylt.

- (25) Innklagede har vist til at brukeren og dennes verge tok opp med innklagede at tjenesteleveransen måtte opphøre relativt raskt, av private grunner. De nærmere omstendigheter omkring dette er ikke opplyst.
- (26) Brukeren har ikke gitt innklagede samtykke til å frigi taushetsbelagt informasjon. Av hensyn til taushetsplikten, har innklagede derfor unnlatt å gi klagenemnda informasjon om hva som var brukerens grunner for å ville avslutte tjenesteleveransen hos daværende leverandør.
- (27) Partene har ikke valgt å benytte muligheten i klagenemndforskriften § 11, til å anmode klagenemndas leder om å samtykke til at de taushetsbelagte opplysningene gjøres tilgjengelige for klagenemnda. Klagenemndas sekretariat har ikke funnet grunn til å ta initiativ til at nemndsleder skal gjøre denne vurderingen. Nemnda har heller ikke funnet grunn til dette.
- (28) Slik faktum er opplyst for klagenemnda, har ikke nemnda tilstrekkelig grunnlag ta stilling til om det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse i dette tilfellet. Klagen avvises derfor som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndforskriften § 9.

Konklusjon:

Klagers anførsel avvises som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndforskriften § 9.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Jakob Wahl

Dokumentet er godkjent elektronisk