



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Saken gjelder: Ulovlig direkte anskaffelse

Saken gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse av eksterne juridiske tjenester og eksterne konsulenttjenester innen barnevernssektoren. Innklagede har foretatt en rekke enkeltkjøp av tjenester fra private leverandører uten forutgående kunngjøring. Klagenemnda kom til at flere av enkeltkjøpene måtte ses i sammenheng innenfor fem ulike kategorier, men at ingen av tjenestekategoriene oversteg terskelverdien. Det forelå derfor ingen ulovlig direkte anskaffelse.

Klagenemndas avgjørelse 28. juni 2017 i sak 2017/3

Klager: Menneskerettighet

Innklaget: Os kommune

Klagenemndas

medlemmer: Arve Rosvold Alver, Gro Amdal og Jakob Wahl

Bakgrunn:

- (1) Saken gjelder Os kommunes (heretter innklagede) kjøp av konsulenttjenester og juridiske tjenester til barnevernet uten forutgående kunngjøring.
- (2) Organisasjonen Menneskerettighet (heretter klager) brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klage av 2. januar 2017. Innklagede ble varslet ved klagenemndas brev av 6. januar 2017.
- (3) I 2015 kjøpte innklagede juridiske tjenester for kroner 315 675 inkl. mva. og i 2016 for kroner 427 825 inkl. mva. Innklagede har kjøpt konsulenttjenester til barnevernet for kroner 1 711 633 inkl. mva. i 2015 og kroner 1 152 042 inkl. mva. i 2016. Dette er samlede tall for regnskapsposten kalt "*12700 Konsulenttjenester*" og er opplyst å være inkludert mva. Innklagede har redegjort for at innkjøp av konsulenttjenester knytter seg til et bredt spekter av tjenester, herunder familieveiledning, kontroll- og tilsynsoppdrag, saksbehandlingsoppdrag, avtaler med godkjente psykologer etter pålegg fra Fylkesnemnda samt sporadiske enkeltkjøp av ulike tjenester som det har oppstått behov for i den enkelte barnevernssak.
- (4) Innklagede hadde ikke en rammeavtale for verken eksterne juridiske tjenester eller eksterne konsulenttjenester til barnevernstjenesten og behovet ble løst ved anskaffelse av enkeltoppdrag i saker der det oppstod behov, for eksempel ved habilitetsproblemer, kapasitetsmangler eller ved behov for særskilt kompetanse.
- (5) Innklagede har redegjort for en del av disse avtalene, herunder de som innklagede selv har klassifisert som familieveiledningsoppdrag, kontroll- og tilsynsoppdrag, saksbehandlingsoppdrag og sakkyndigoppdrag.
- (6) Det ble inngått 12 avtaler om familieveiledningsoppdrag for perioden 2015-2016, hvorav verdien for hvert enkelt oppdrag ikke oversteg kroner 500 000 ekskl. mva. Samlet sett ble

Postadresse

Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00

Faks: 55 59 75 99

E-post: post@kofa.no

Nettside: www.kofa.no

det kjøpt familieveiledningstjenester for kroner 427 451 inkl. mva. i 2015 og kroner 356 933 inkl. mva. i 2016.

- (7) Det ble inngått tre avtaler som gjaldt kontroll- og tilsynsoppdrag, hvorav verdien for hvert enkelt oppdrag ikke oversteg kroner 500 000 ekskl. mva. Samlet ble det kjøpt slike tjenester for kroner 152 019 inkl. mva. i 2015 og kroner 25 000 inkl. mva. i 2016.
- (8) Det ble inngått en avtale om ekstern bistand til et saksbehandlingsoppdrag som varte i fire måneder i 2016. Kommunen innhentet tilbud fra to ulike konsulentfirmaer. Oppdragets verdi var estimert til rundt kroner 200 000 og selskapet Barnevernfaglig AS ble valgt. Oppdragets totalverdi endte på kroner 217 700 inkl. mva.
- (9) Det ble inngått tre avtaler med godkjente psykologer etter pålegg fra Fylkesnemnda i perioden 2015 til 2017, med verdi på henholdsvis kroner 201 587 inkl. mva., kroner 161 393 inkl. mva. og kroner 261 490 inkl. mva. Basert på de fremlagte fakturaene synes oppdragene å være inngått med tre ulike sakkyndige.
- (10) Det ble også inngått avtaler om sporadiske enkeltkjøp av ulike tjenester som det oppstod behov for i den enkelte barnevernssak. Alle disse kjøpene hadde en verdi under kroner 500 000 ekskl. mva. Kjøpene gjaldt blant annet miljøterapeutisk oppfølging av ungdom på ettermiddag og kveldstid, spesialisert behandling ved senter for krisepsykologi, dekning av mindre advokatutgifter for klienter, samt mindre kjøp av spesialoppdrag fra konsulenter.
- (11) Innklagede har opplyst at de summer som er oppgitt er inkludert merverdiavgift.
- (12) Nemndsmøte i saken ble avholdt 26. juni 2017.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (13) Innklagede har brutt kunngjøringsplikten ved kjøp av juridiske tjenester og konsulenttjenester til barnevernstjenesten.
- (14) Innkjøp av juridiske tjenester er påregnelig og må vurderes samlet. En oppdeling i tre kategorier hvor en tar utgangspunkt i verdien per år for å unngå regelverket er å anse som et brudd på regelverket og en ulovlig direkte anskaffelse.
- (15) Klager anfører at det å forsøke å omgå regelverket med påstand om at tjenestene er kjøpt for hvert enkelt tiltak er i strid med prinsippene i loven § 5.
- (16) Klager anfører at uforutsette saksmengder i kombinasjon med sykemeldinger ikke er omfattet av unntaket for kunngjøringsplikten i forskriften § 2-1 (2) c. Dette følger av praksis fra Kofa.
- (17) Klager anfører at kjøp av sakkyndigvurderinger som er pålagt av Fylkesnemnda må vurderes samlet opp mot reglene om kunngjøringsplikt.
- (18) Innklagede har foretatt kjøp i strid med habilitetsreglene ved at det er kjøpt tjenester fra barnevernslederens søster, som driver et konsulentfirma som formidler barnevernstjenester.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (19) Det bestrides at det er kunngjøringsplikt for anskaffelsene. Ingen av oppdragene i saken har et stort nok økonomisk omfang til at kommunen hadde kunngjøringsplikt for den enkelte kontrakt. Det er inngått separate avtaler ved behov og oppdragene skal vurderes hver for seg med tanke på en eventuell kunngjøringsplikt.
- (20) Innklagede anfører at det ikke er grunnlag for å se kontraktene i sammenheng. Kontraktene må deles opp i fire ulike typer oppdrag: Juridiske tjenester, familieveiledningsoppdrag, kontroll- og tilsynsoppdrag og saksbehandlingsoppdrag. De øvrige kontraktene som er henført under utgiftsposten konsulentoppdrag i regnskapssystemet er ikke underlagt kunngjøringsplikten. Sakkyndigoppdrag etter pålegg fra Fylkesnemnda er ikke å anse som saksbehandlingsoppdrag, men oppdrag som må utføres av godkjent ekstern sakkyndig psykolog etter pålegg fra Fylkesnemnda eller etter en vurdering fra barnevernstjenesten og familien, der en er enig i at en psykologfaglig vurdering av omsorgsevnene til foreldrene er nødvendig. Disse kan derfor ikke ses i sammenheng med øvrige konsulentoppdrag.
- (21) Under forutsetning av at noen av kontraktene må ses i sammenheng, bestrider innklagede uansett at det er kunngjøringsplikt. Ingen av kategoriene som nevnt overstiger terskelverdiene over en 12 måneders periode, verken for 2015 eller 2016.
- (22) Selv om en ser på kategoriene familieveiledning, kontroll- og tilsynsoppdrag og saksbehandling samlet, foreligger det ikke brudd på kunngjøringsplikten, da innklagede foretok en forsvarlig verdivurdering. Det er eventuelt ikke tale om store overskridelser og det fant sted en uventet økning i antall barnevernssaker fra 2014 til 2015, kombinert med sykefravær. I løpet av 2016 ble barnevernstjenestens bemanning økt med tre årsverk og innklagede vurderte det derfor slik at behovet for eksterne konsulenttjenester ville bli vesentlig redusert. Det viste seg likevel å være behov for særskilt kompetanse i noen saker, samt behov for eksterne, dette som følge av inhabilitet internt i kommunen.
- (23) Det bestrides at det er gjort innkjøp i strid med habilitetsreglene, da det var tidligere barnevernsleder, og en saksbehandler som inngikk disse avtalene. Etter at den nye barnevernsleder tiltrådte var det ikke lenger aktuelt å innhente bistand fra søsterens firma, nettopp på grunn av habilitetsreglene.
- (24) Habilitetsspørsmålet kan uansett ikke behandles av klagenemnda i forbindelse med klagen med påstand om ulovlig direkte anskaffelse, her gjelder det en seks måneders klagefrist.

Klagenemndas vurdering:

- (25) I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402. Saken gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse. Klage kan ifølge forskrift av 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 13a andre ledd fremsettes inntil to år fra kontrakten er inngått. Den delen av klagen som gjelder forhold fra mindre enn to år tilbake er således rettidig.
- (26) Etter klagenemndsforordningen § 13a, er det ikke krav om saklig klageinteresse i saker som gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse. Som innklagede har anført kan nemnda

ikke ta stilling til anførselen om brudd på habilitetsreglene. Klagefristen er oversittet og klagegebyret på kr 8000 er ikke betalt.

- (27) Klager anfører at innklagedes kjøp av eksterne juridiske tjenester og eksterne barnevernsfaglige konsulenttenester uten kunngjøring utgjør et brudd på regelverket og følgelig må anses som ulovlige direkte anskaffelser.
- (28) En ulovlig direkte anskaffelse er ifølge forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 § 4-1 bokstav q en anskaffelse *"hvor oppdragsgiver i strid med reglene i denne forskrift ikke har kunngjort konkurransen, eller en anskaffelse hvor oppdragsgiver bare har kunngjort i Doffin når det etter denne forskriften foreligger en plikt til å kunngjøre i TED-databasen."*
- (29) Det følger av forskriften §§ 9-1 og 18-1, jf. 2-1 (2) at oppdragsgiver skal kunngjøre kontrakter hvis den anslåtte verdien overstiger kroner 500 000 ekskl. mva.
- (30) Regler for beregningen av anskaffelsens anslåtte verdi er inntatt i forskriften § 2-3. I noen tilfeller innebærer beregningsreglene som er angitt i forskriften § 2-3 at verdien av flere kontrakter skal ses samlet når kunngjøringsplikten vurderes. Nemnda vil i det følgende ta stilling til om og eventuelt for hvilke kontrakter dette er tilfellet for.
- (31) Ved verdiberegningen har oppdragsgiver i visse tilfeller plikt til å se flere kontrakter i sammenheng. Dette vil for eksempel være tilfelle dersom vilkårene i § 2-3 (11) er oppfylt. Av denne bestemmelsen fremgår det at den anslåtte verdien *"[f]or vare- og tjenestekontrakter som inngås med regelmessige mellomrom eller som skal fornyes innen et gitt tidsrom"*, skal beregnes på bakgrunn av *"enten den samlede faktiske verdien av de påfølgende kontraktene av samme type tildelt i løpet av de foregående tolv månedene"* eller *"den samlede anslåtte verdien av de påfølgende kontraktene tildelt i løpet av tolv måneder fra den første leveransen eller i løpet av regnskapsåret dersom dette er lengre enn 12 måneder"*. I denne saken er det aktuelt å vurdere anskaffelsene ut fra ett tolv måneders perspektiv.
- (32) Juridiske tjenester er ikke av *"samme type"* som barnevernsfaglige konsulenttenester. Innklagede har opplyst at det i 2015, i forbindelse med barnevernssaker, ble kjøpt juridiske tjenester for kroner 315 675 inkl. mva. og for kroner 427 825 inkl. mva. i 2016. Ingen av de påklagede kjøpene overstiger terskelverdien på kroner 500 000 ekskl. mva. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69, følger anskaffelsene derfor forskriften del I. På denne bakgrunn kan klagers anførsel om ulovlig direkte anskaffelse av juridiske tjenester ikke føre frem.
- (33) Spørsmålet i det følgende er hvorvidt og i hvilket omfang de øvrige leveransene skal ses i sammenheng, herunder de som gjelder familieveiledning, kontroll- og tilsynsoppdrag, saksbehandling og sakkyndigoppdrag.
- (34) Det vises til Sue Arrowsmith, *"The Law of Public and Utilities Procurement"*, 2005, side 383, hvor hun kommenterer bestemmelsen i direktiv 2004/18/EF artikkel 9 nr. 7:

"The rules above apply, as indicated, only to purchases of goods or services of the same "type". There is some debate as to what is meant by a "type" of good or service for this purpose. Probably goods or services are of the same "type" where they are typically available from the same supplier or service provider. Thus, for example, pens, rubbers

and typing fluid are probably products of the same "type", since they are all generally supplied by individual stationary firms. Certain different types of vehicles – such as street-sweeping vehicles and fire engines – are probably different "types" of product since they are normally available only from different specialist firms. Such a test reflects the objective of the rules, which is to ensure that purchases are advertised when it is commercially reasonable for those purchases to be packaged in a single contract. Services will generally need to be aggregated only at much lower levels than the "categories" of services listed in Sch.1 to the Services Regulations (which is included for the purpose of categorising services as Part A and Part B services); many of these categories cover a wide range of services which would not typically be provided by a single firm. [...] Generally, it is desirable that the courts should not be too strict, and should not insist on aggregation where there is a reasonable commercial argument for splitting requirements."

- (35) Arrowsmiths syn er altså at tjenester i utgangspunktet må anses å være av den samme typen når de er tilgjengelige fra den samme tjenesteyteren. Samtidig uttaler hun at domstolene ikke bør være for strenge når det er kommersielle hensyn som taler for å splitte kjøpene.
- (36) Innklagede har totalt kjøpt eksterne konsulenttjenester til barnevernet for kroner 1 711 633 inkl. mva. i 2015 og kroner 1 152 042 inkl. mva. i 2016. Summene er oppgitt å være inkludert merverdiavgift. Innklagede har redegjort for at det under denne posten er en rekke ulike tjenester som er kjøpt inn, blant annet familieveiledningsoppdrag, kontroll- og tilsynsoppdrag, saksbehandlingsoppdrag og sakkyndigoppdrag.
- (37) Klagenemnda har i en rekke tidligere saker vurdert innkjøp til barnevernstjenesten. I forbindelse med et større sakskompleks ble kjøp av tjenester til barnevernet i Ski kommune delt opp i tre ulike saker. I den forbindelse ble saksbehandlingstjenester, sakkyndigerklæringer og andre tiltak ansett for å være henholdsvis tre ulike typer tjenester, jf. klagenemndas sak 2010/306 som gjaldt saksbehandlingstjenester til barnevernet og sak 2011/76 som gjaldt sakkyndigoppdrag.
- (38) I den foreliggende sak har innklagede anført at det dreier seg om fire ulike typer oppdrag. Innklagede har redegjort for at familieveiledningsoppdragene er et hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4 som tar sikte på å hjelpe familier til å få et bedre samspill og avhjelpe de utfordringer familien har. Kontroll- og tilsynsoppdrag er også hjemlet i barnevernloven § 4-4 og gjelder tilsyn og kontroll av hjemmet. Saksbehandlingsoppdrag gjelder vikaroppdrag ved akutt behov, for eksempel ved sykdom eller inhabilitet. Sakkyndigoppdragene pålegges av Fylkesnemnda og må utføres av godkjent sakkyndig psykolog. Oppdragene utføres i henhold til et konkret mandat for den enkelte sak og de spørsmål som behøves utredet i forbindelse med nemndas behandling av saken.
- (39) Klager har ikke kommet med substansielle motargumenter mot innklagedes begrunnelse for en slik inndeling i ulike kategorier. De ulike typene oppdrag har ulikt formål, skal utføres på ulike måter og de forutsetter ulik kompetanse hos tjenesteyter. Det bemerkes at en del av kontraktene i den foreliggende sak er utført av samme selskap, uten at dette får avgjørende betydning for vurderingen. Klagenemnda legger på denne bakgrunn til grunn at oppdelingen i fire ulike kategorier er i tråd med regelverket.
- (40) Det er inngått én kontrakt om kjøp av saksbehandlingstjenester med verdi på kroner 217 700 inkl. mva. Kjøpet overstiger ikke terskelverdien på kroner 500 000 ekskl.

mva. På denne bakgrunn kan klagers anførsel om ulovlig direkte anskaffelse ikke føre frem hva gjelder kjøp av saksbehandlertjenester.

- (41) Det ble inngått 12 avtaler om familieveiledningsoppdrag for perioden 2015-2016, hvorav verdien for hvert enkelt oppdrag var under kroner 500 000 ekskl. mva. Samlet sett ble det kjøpt familieveiledningstjenester for kroner 427 451 inkl. mva. i 2015 og kroner 356 933 inkl. mva. i 2016. Kjøpene overstiger ikke terskelverdien på kroner 500 000 ekskl. mva. På denne bakgrunn kan klagers anførsel om ulovlig direkte anskaffelse ikke føre frem hva gjelder kjøp av familieveiledningsoppdrag.
- (42) Det ble inngått tre avtaler som gjaldt kontroll- og tilsynsoppdrag, hvorav verdien for hvert enkelt oppdrag var under kroner 500 000 ekskl. mva. Samlet ble det kjøpt slike tjenester for kroner 152 019 inkl. mva. i 2015 og kroner 25 000 inkl. mva. i 2016. Kjøpene overstiger ikke terskelverdien på kroner 500 000 ekskl. mva. På denne bakgrunn kan klagers anførsel om ulovlig direkte anskaffelse ikke føre frem hva gjelder kjøp av kontroll- og tilsynsoppdrag.
- (43) Det ble inngått tre avtaler med godkjente psykologer etter pålegg fra Fylkesnemnda i perioden 2015 til 2017, med verdi på henholdsvis kroner 201 587 inkl. mva., kroner 161 393 inkl. mva. og kroner 261 490 inkl. mva. Disse avtalene kan ikke ses i sammenheng etter forskriften § 2-3 (11), jf. klagenemndas sak 2011/76 premiss 40 og 41.. På denne bakgrunn kan klagers anførsel om ulovlig direkte anskaffelse ikke føre frem hva gjelder kjøp av sakkyndigoppdrag.
- (44) Klager har også sendt inn en oversikt over verdien for innklagedes kjøp av institusjonsplasser. Det er ikke anført at det skal være et brudd på kunngjøringsplikten med hensyn til disse kjøpene. Slike kjøp er uansett ikke omfattet av forskrift om offentlige anskaffelser, jf. forskriften § 1-3 (2) bokstav k, og klagenemndas avgjørelse i sak 2010/364 premiss 94.

Konklusjon:

Os kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Arve Rosvold Alver

Dokumentet er godkjent elektronisk