



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

**Saken gjelder:** Klassifisering av anskaffelse. Ulovlig direkte anskaffelse.

*Innklagede gjennomførte en rekke direktekjøp av helsevikarer. Klager anførte at kjøpene utgjorde ulovlige direkte anskaffelser. Klagenemnda kom til at kjøpene var å anse som særlige tjenester fremfor helse- og sosialtjenester, at verdien måtte beregnes separat for hver driftsenhet som hadde gjennomført dem, og at verdien for kjøpene måtte beregnes samlet da kjøpene var å anse som liknende kontrakter. Ingen av forskriftens unntak fikk anvendelse på kjøpene. Klagenemnda konkluderte derfor med at flere av driftsenhetene hadde gjennomført ulovlige direkte anskaffelser. Da disse ble ansett å være uaktsomme, valgte nemnda å ikke ilegge gebyr for kjøpene.*

### Klagenemndas avgjørelse 15. desember 2025 i sak 2025/0225

**Klager:** Konstali Helsenor AS

**Innklaget:** Bjørnafjorden kommune

**Klagenemndas medlemmer:** Tarjei Bekkedal, Kjersti Holum Karlstrøm, Christina Paludan Melson

#### Bakgrunn:

- (1) Bergen kommune kunngjorde 5. august 2020 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om leie av helsevikarer på vegne av seg selv, og en rekke kommuner rundt Bergen, herunder innklagede. Anskaffelsen ble kunngjort med hoved CPV-kode 79625000 Formidling av medisinsk personal.
- (2) I november 2020 ble det inngått kontrakt med Reflekt helse og oppvekst AS, Vacant Helse AS, Nordic Care AS og Ecura Care AS. Kontrakten hadde etter det opplyste en varighet på to år, med opsjon for forlengelse i to år, totalt fire år.
- (3) Den 3. november 2023 kunngjorde Bergen kommune igjen en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale for leie av helsevikarer, på vegne av seg selv og en rekke kommuner rundt Bergen. Kontrakten avløste den forrige rammeavtalen og hadde oppstart i mai 2024. Innklagede valgte imidlertid å ikke være del av denne anskaffelsen som oppdragsgiver. Bakgrunnen for dette var at innklagede hadde opplevd en rekke problemer med at leverandørene på den eksisterende rammeavtalen fra 2020 ikke kunne levere helsevikartjenester som etterspurt. I disse tilfellene måtte innklagede gå direkte ut i markedet for å få dekket sitt behov. Innklagede hadde også en målsetting om å satse på rekruttering og egen bemanning fremfor bruk av helsevikartjenester.
- (4) Rammeavtalen som innklagede hadde inngått i november 2020 løp ut 30. april 2024. Både før og etter rammeavtalens utløp, kjøpte innklagede inn tjenester i form av leie av helsevikarer fra andre leverandører på markedet enn leverandørene på rammeavtalen av 2020. I perioden hvor innklagede var omfattet av rammeavtalen, ble dette gjort i de tilfellene hvor leverandørene på rammeavtalene ikke kunne levere.

**Postadresse:**

Postboks 511 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse:**

Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00    [post@knse.no](mailto:post@knse.no)

- (5) Innklagede har i anledning saken opplyst om at kjøpene av helsevikartjenester er gjennomført av flere enheter, og av flere forskjellige leverandører. Det er opplyst om kjøp i perioden fra februar 2023 til og med august 2025, som gjennomgås i det følgende.
- (6) Fusa/Os avlastning har i 2023 kjøpt for 1 300 905 kroner, i 2024 for 1 239 005 kroner, og i 2025 for 59 865 kroner. Det er kjøpt fra leverandørene Focus Care Norge AS, Seie AS, Quality Health Care AS.
- (7) Fusa bu- og behandlingssenter har i 2023 kjøpt for 697 173 kroner, i 2024 for 3 491 437 kroner, og i 2025 for 2 462 452 kroner. Det er kjøpt fra leverandørene Helseleverandøren AS, Bonliva AS, Din Helsevikar AS.
- (8) Luranetunet har i 2023 kjøpt for 1 009 511 kroner, i 2024 for 5 232 190 kroner, og i 2025 for 4 662 574 kroner. Det er kjøpt fra Helseleverandøren AS.
- (9) Heimebaserte tenester Fusa har i 2023 kjøpt for 528 035 kroner, i 2024 for 2 681 347 kroner, og i 2025 for 2 889 847 kroner. Det er kjøpt fra Bonliva AS.
- (10) Heimebaserte tenester Os har i 2024 kjøpt for 342 383 kroner. Det er kjøpt fra Helseleverandøren AS.
- (11) Fusa butenester har i 2023 kjøpt for 165 261 kroner, i 2024 for 2 266 968 kroner, og i 2025 for 2 849 853 kroner. Det er kjøpt fra leverandørene Focus Care Norge AS, Quality Health Care AS, Alconsulting AB, Bonliva AS.
- (12) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser av klager den 6. februar 2025. Fristavbrytende brev ble sendt innklagede den 7. februar 2025.
- (13) Nemndsmøte for utsendelse av forhåndsvarsel i saken ble avholdt 30. juni 2025. I etterkant av nemndsmøtet rettet klagenemnda ved sekretariatet en henvendelse til innklagede, hvor innklagede ble bedt om å svare ut spørsmål om de forskjellige enhetene var å anse som separate driftsenheter. Innklagede besvarte spørsmålene 8. juli 2025.
- (14) Varsel om overtredelsesgebyr ble sendt til innklagede den 27. august 2025. Innklagedes merknader til forhåndsvarselet ble mottatt 24. september 2025.
- (15) Endelig nemndsmøte i saken ble avholdt 11. november 2025.

#### **Anførsler:**

##### ***Klager har i det vesentlige anført:***

- (16) Innklagede har gjennomført ulovlig direkte anskaffelser av helsevikarer. Det er gjort kjøp direkte fra leverandører uten hjemmel til dette. Ingen av disse leverandørene er del av rammeavtalen som innklagede var del av. Når innklagede valgte å ikke være del av den nye rammeavtalen om helsevikarer med oppstart i mai 2024, hadde innklagede tilstrekkelig tid til å kunngjøre en konkurranse før anskaffelsen innklagede valgte å ikke være del av tok til.
- (17) Kjøpene er å anse som særlige tjenester, og ikke helse- og sosialtjenester. Riktig CPV-kode er 79625000 Formidling av medisinsk personell. Kunngjøringsplikten gjelder derfor ved kjøp over nasjonal terskelverdi på 1,3 millioner kroner, og EØS-terskelverdi på 7,8

millioner kroner. Videre gjelder unntaket i anskaffelsesforskriften § 30-4 kun for konsesjonsbelagte tjenester og kan ikke benyttes ved innleie av helsevikarer.

- (18) Innklagede har ikke foretatt en konkret vurdering av anskaffelsens anslåtte verdi i henhold til kravene for verdiberegning. Det ble heller ikke gjort en konkret vurdering av kunngjøringsplikten. Den månedlige kostnaden må anses kjent for innklagede, og i januar 2024 var dette på 500 000 kroner. Det er gjennomført totalt 117 kjøp i 2024, noe som indikerer at kjøpene ble gjennomført som en tidsubegrenset tjenestekontrakt. Det bestrides også at innklagede ville estimert verdi for rammeavtalen til maksimalt fire millioner kroner dersom det skulle vært gjennomført en konkurranse høsten 2023 eller våren 2024. Det er den samlede verdien av anskaffelsen som skal estimeres, og varigheten vil med all sannsynlighet være på mer enn ett år. Sannsynligvis ville det være fire år, og total estimert verdi blir da 16 millioner kroner.
- (19) Det bestrides at kjøp av tjenester til enkeltbrukere dekker et mer spesifikt formål, og utgjør en mer begrenset del av markedet. Disse tjenestene inngår som standardleveranser på alle rammeavtaler hvor klager er leverandør. Antall mottakere av tjenesten setter ikke andre krav til kompetanse hos personell. Sykepleieformidlingstjenester bør anses som *«liknende kontrakter»* uavhengig av brukerens diagnose eller andre forhold.
- (20) Det er ikke korrekt at innklagede ikke har hatt oversikt over sine samlede kjøp. Innklagede har sendt klager en samlet oversikt over utgifter innen helsevikarer fordelt på innklagedes enheter etter innsynsforespørsler, hvert år siden kommunen ble opprettet i 2020. Før dette mottok klager oversikter fra Fusa og Os kommuner, frem til 2020.
- (21) Unntaket i § 13-3 bokstav e kan ikke få anvendelse, da det ikke var *«umulig å overholde fristen»*. Rammeavtalen innklagede var del av, ble inngått i 2020, og hadde maksimal varighet på fire år. Dato for utløp var kjent for innklagede da rammeavtalen ble inngått. At behovet for helsevikarer normalt oppstår umiddelbart, burde snarere tale for at innklagede burde kunngjort en konkurranse i god tid før utløp av den forrige.

***Innklagede har i det vesentlige anført:***

- (22) Det bestrides at det er gjennomført en ulovlig direkte anskaffelse. Kjøp av helsevikartjenester er å anse som helse- og sosialtjenester, og følger dermed anskaffelsesforskriften del IV. Kunngjøringsplikt foreligger først dersom den estimerte verdien overstiger EØS-terskelverdi på 7,8 millioner kroner. Hvilken CPV-kode som er benyttet i en tidligere rammeavtale er ikke avgjørende, da vurderingen må baseres på anskaffelsens faktiske innhold. Klagenemnda for offentlige anskaffelser avviste en klage i sak 2011/147, hvor det ble anført at en oppdragsgiver hadde benyttet feil CPV-kode ved kunngjøring av rammeavtale om vikarer innen helsesektoren. Det var benyttet kode for *«Diverse helsetjenester»* og det var anført at *«Sosialtjenester og tilhørende tjenester»* skulle vært benyttet. På denne bakgrunn fastholdes det at anskaffelse av helsevikarer faller inn under *«Helse og sosialtjenesteyting»* og derfor må regnes som helse- og sosialtjenester. Anskaffelse av personell til utførelse av lovpålagte kommunale helse- og omsorgstjenester ligger klart innenfor beskrivelsen av helse- og sosialtjenesteyting. Basert på ordlyden i CPV-kodene er innklagedes tolkning mest nærliggende. De aktuelle rettskildene er heller ikke alle enkelt tilgjengelig eller gir et klart svar på spørsmålet.
- (23) Kjøpene oppfyller i stor grad et felles formål og behov hos oppdragsgiver, og de fleste kjøpene kan derfor anses å være liknende. Kjøp av tjenester til enkeltbrukere dekker et mer spesifikt formål, og utgjør en mer begrenset del av markedet. Disse kjøpene må derfor

holdes adskilt fra de kjøpene som anses som liknende. Uansett er kjøp av tjenester til enkeltbrukere omfattet av et særegent unntak fra kunngjøringsplikten i anskaffelsesforskriften § 30-4. Det stemmer ikke at unntaket kun får anvendelse på konsesjonsbelagte tjenester.

- (24) Kjøpene er gjennomført av forskjellige driftsenheter, og verdien må derfor beregnes separat for disse. Alle enhetene har egne budsjetter, har finansiert kjøp av helsevikartjenester med egne avsatte budsjettmidler, har signert kontrakter på vegne av den enkelte enhet, og har gjort egne vurderinger og beslutninger om anskaffelse av sine helsevikarer. Det er ikke gjort noe koordinerende arbeid på overordnet nivå. Dette gjenspeiles i at det i hovedsak er benyttet forskjellige leverandører. De fire enhetene som ikke har kjøpt tjenester til enkeltbrukere, har ikke kjøpt tjenester for over terskelverdi. Høyeste kjøp fra en driftsenhet er på i overkant av fem millioner kroner. Da kjøpene har vært gjennomført av forskjellige driftsenheter, har man ikke hatt komplett oversikt over omfanget av kjøp av helsevikarer i 2024 før like i forkant av klagesaken, og det jobbes nå med å gjennomføre en ny anskaffelse for helsevikartjenester.
- (25) Ved estimering av verdi høsten 2023 ville utgangspunktet for vurderingen vært de foregående 12 månedene eller de neste 12 månedene. Uansett ville estimatet vært på omtrent 4 millioner årlig, som er under terskelverdi. At behovet ble betydelig forsterket i 2024, skyldes forhold innklagede ikke kunne forutse. I 2023 var det samlede omfanget på 3 877 539 kroner.
- (26) Subsidiært anføres det at det må skilles mellom kjøp av helsevikartjenester som ble gjort i perioden fram til mai 2024, da innklagede var del av en rammeavtale, og kjøp gjort etter rammeavtalen gikk ut. I rammeavtaleperioden var innklagede i en situasjon der man var kontraktsrettslig bundet til leverandørene på avtalen. Å gjennomføre nye konkurranser om enkeltstående oppdrag i denne perioden ville være i strid med lojalitetsplikten. Først når det har blitt klart at rammeavtaleleverandørene ikke kunne levere, kontaktet innklagede andre leverandører i markedet. Da var det svært begrenset tid til å gjennomføre anskaffelsene, normalt en til tre uker. Unntaket i § 13-3 bokstav e får derfor anvendelse på disse kjøpene. Når leverandørene på rammeavtalen ikke kunne levere, har innklagede så langt som mulig innhentet tilbud fra 2-3 leverandører og sammenlignet pris, for å ivareta hensynet til konkurranse. De grunnleggende prinsippene har også blitt ivarettatt i alle kjøpene som er gjennomført.
- (27) Et eventuelt overtredelsesgebyr er en reaksjon som nærmer seg å være en straff. Legalitetsprinsippet krever da at hjemmelen for illeggelse av gebyr må være tilstrekkelig klar og presis. Det bør da legges stor vekt på at den naturlige ordlydstolkningen av helse- og sosialtjenesteyting tilsier at kjøp av helsevikarer faller inn under denne kategorien. Innklagede har uansett ikke handlet forsettlig eller grovt uaktsomt.

#### **Klagenemndas vurdering:**

- (28) Saken gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse. I slike saker gjelder det ikke noe krav om saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 13a første ledd. Klage med påstand om en ulovlig direkte anskaffelse kan ifølge klagenemndsforskriften § 13a andre ledd fremsettes inntil to år fra kontrakt er inngått. Klagenemndas adgang til å ilegge overtredelsesgebyr bortfaller to år etter at kontrakten er inngått, jf. anskaffelsesloven § 12 fjerde ledd tredje punktum. Toårsfristen avbrytes

ved at det sendes et fristavbrytende brev til oppdragsgiveren, jf. § 12 fjerde ledd andre punktum.

- (29) Klagen gjelder innklagedes kjøp av helsevikarer fra og med 1. januar 2024. Klagen om at disse kjøpene utgjør ulovlig direkte anskaffelser, ble sendt til klagenemnda 6. februar 2025. Klagen og fristavbrytende brev ble sendt til innklagede 7. februar 2025. Klagen er derfor rettidig. Klagenemndas gebyrmyndighet i saken er fra og med 7. februar 2023.

*Hvorvidt innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse*

- (30) En ulovlig direkte anskaffelse er *«en anskaffelse som ikke er kunngjort, selv om det foreligger en kunngjøringsplikt»*, se blant annet merknadene til anskaffelsesloven § 12 i Prop. 51 L (2015-2016).
- (31) Utgangspunktet er at alle anskaffelser over nasjonal terskelverdi skal kunngjøres i Doffin, jf. forskrift om offentlige anskaffelser av 12. august 2016 nr. 974 § 5-1 andre ledd jf. § 8-17 (1). Anskaffelser som overstiger EØS-terskelverdien i forskriften § 5-3, skal i tillegg kunngjøres i TED-databasen, jf. § 21-2 (1).
- (32) Klagenemnda tar først stilling til hvilke terskelverdier som gjelder for de påklagede kjøpene. Dette beror på hvordan kjøpene skal klassifiseres, og i forlengelsen av dette hvilken del av anskaffelsesforskriften som får anvendelse. Dette får også betydning for når det inntreffer kunngjøringsplikt.
- (33) Spørsmålet er om kjøpene må anses som *«helse- og sosialtjenester»*, jf. § 4-1 bokstav g, eller *«særlige tjenester»*, jf. § 4-2 bokstav f. For helse- og sosialtjenester foreligger det først kunngjøringsplikt dersom anskaffelsen overstiger EØS-terskelverdien på 7,8 millioner kroner ekskl. mva., jf. § 30-5, jf. § 5-3 (2). For særlige tjenester foreligger det kunngjøringsplikt allerede når den nasjonale terskelverdien på 1,3 millioner kroner ekskl. mva. er oversteget, jf. § 8-17, jf. § 5-1. EØS-terskelverdien for særlige tjenester, er også 7,8 millioner kroner, jf. § 5-3 (2). Terskelverdiene har vært uendret i perioden klagenemnda har gebyrmyndighet for i denne saken.
- (34) Hva som er å anse som særlige tjenester og helse- og sosialtjenester fremgår av henholdsvis vedlegg 2 og 3 til forskriften, jf. § 4-1 bokstav f og g. I begge vedleggene er det angitt en rekke CPV-koder, som viser hvilke anskaffelser som omfattes av disse to særreguleringene. Det avgjørende for å klassifisere en anskaffelse er altså hvilken CPV-kode som er riktig.
- (35) En CPV-kode er *«et referansenummer som viser til EU-kommisjonens felles klassifikasjoner for offentlige innkjøp»*, jf. § 4-4 bokstav e. Forkortelsen står for Common Procurement Vocabulary, og ble innført med sikte på felles forståelse av anbudskunngjøringer ved beskrivelse av gjenstanden i kontrakten.
- (36) Slik saken er opplyst for klagenemnda, har anskaffelser om kjøp av helsevikarer fra forskjellige norske oppdragsgivere vært kunngjort med ulike CPV-koder, herunder CPV-kode 79625000 Formidling av medisinsk personal, 85323000 Kommunale helsetjenester, 85141200 Sykepleiertjenester og 85141210 Hjemmesykepleie. Førstnevnte kode, 79625000 Formidling av medisinsk personal, er inntatt i vedlegg 2 til forskriften, og er derfor etter forskriftens system en særlig tjeneste. De tre siste er inntatt i vedlegg 3, og er derfor etter forskriftens system helse- og sosialtjenester. Det virker også å være

varierende hvilken del av forskriften disse anskaffelsene gjennomføres etter. Klagemnda registrerer derfor at det synes å være en usikkerhet i markedet vedrørende hva som er korrekt klassifisering av kjøp av helsevikarer.

- (37) EU-kommisjonen har utarbeidet Explanatory Notes til CPV-koderegisteret, som inneholder nærmere veiledning for en rekke av CPV-kodene. Kodene er bygget opp slik at de to første tallene identifiserer avdelingen, de tre første identifiserer gruppen, de fire første identifiserer klassen, og de fem første identifiserer kategoriene. De tre siste tallene kan gi ytterligere detaljering.
- (38) Kategorien 85323000 Kommunale helsetjenester ligger i gruppen 85300000 Sosialtjenester og tilhørende tjenester. Det er ikke gitt veiledning i Explanatory Notes for hva som ligger i kategorien, eller mer overordnet i gruppen. CPV-kodene 85141200 Sykepleiertjenester og 85141210 Hjemmesykepleie hører begge til gruppen 85100000 Tjenester innen helsevesenet og klassen 85140000 Diverse helsetjenester. I Explanatory notes er det angitt hva klasse «8514: *Miscellaneous health services*» omfatter. Som eksempler er det vist til blant annet tjenester ytt av medisinsk personell, herunder tjenester ytt av jordmødre under graviditet, fødsel og etter fødsel, tjenester ytt av sykepleiere i hjemmet til pasienten, tjenester ytt i ambulanse, helsetjenester i boliger annet enn på sykehus, laboratorietjenester, bedriftshelsetjenester og medisinsk analyse tjenester. Felles for samtlige av eksemplene, er at de alle gjelder ytelse av en tjeneste som kan knyttes til helsevesenet.
- (39) Kategorien 79625000 Formidling av medisinsk personell hører under klassen 79620000 Formidling av personale, inkludert midlertidig personale. I Explanatory Notes er det angitt at denne klassen inkluderer «*the supply to clients of personell hired by the supplier, who pays their wages*».
- (40) Tjenesten innklagede har kjøpt, og som saken gjelder, er leie av helsevikarer. Slik saken er opplyst for klagemnda, fungerer dette ved at innklagede bestiller en helsevikar for en gitt periode til en gitt plassering fra en av leverandørene på markedet. Innklagede mottar en pris som skal betales for tjenesten, og betaler denne prisen til leverandøren. Vikarene blir altså ikke ansatt hos innklagede, men er ansatt hos vikarbyrået, som også sørger for lønn til vikaren.
- (41) Som gjennomgått over, er anskaffelser i klassen 85140000 Diverse helsetjenester, ytelser av forskjellige helsetjenester. Selv om vikarene innklagede leier inn er med på å yte helsetjenester, er selve tjenesten innklagede kjøper fra leverandørene, en formidling av personell. Behovet som dekkes er ikke et rent behov for å dekke helsetjenester, men for å sørge for tilstrekkelig bemanning til de helsetjenestene vikarene skal utføre i løpet av oppdraget. Behovet innklagede har når det leies inn en vikar, er midlertidig og tidsavgrenset, mens ved typiske kjøp av helse- og sosialtjenester er behovet ofte mer langvarig og større. Det inngås da gjerne kontrakter som varer over flere år, og som skal dekke en oppgave for det offentlige på et konkret område, for eksempel røntgentjenester eller drift av en institusjon. Ved leie av helsevikarer er det også de enkelte leverandørene som lønner vikarene, og vikarene er i avtalene omtalt som «*vår medarbeider*» fra leverandørens side.
- (42) Klagemnda er derfor kommet til at den korrekte klassifiseringen av kjøp av helsevikarer er klasse 79600000 Formidling av personale, inkludert midlertidig personale og kategorien 79625000 Formidling av medisinsk personell.

- (43) Klagenemnda vil bemerke at anskaffelsesdirektivet (direktiv 2014/24/EU) gjennomfører et særlig regime for de tjenester som omfattes av direktivets bilag XIV, jf. artikkel 74. I den norske reguleringen og gjennomføringen er det inntatt både fleksible regler i anskaffelsesforskriftens del II og del IV som omfatter disse tjenestene opplistet i direktivets bilag XIV. Selv om forskriftens del II gjelder under EØS-terskelverdiene, ble det i NOU 2014:4 side 251 uttalt at del II i utgangspunktet ble ansett for å være tilstrekkelig fleksibel, og dermed egnet til å oppfylle forpliktelsene etter artikkel 74 flg. i direktivet. Det ble likevel inntatt særreguleringer i forskriftens del IV for å få gjennomført noen «*særskilte tilpasninger for helse- og sosialtjenester*». CPV-koden 79625000 er i anskaffelsesdirektivets bilag XIV klassifisert som «*sundheds- og socialvæsen samt tilknyttede tjenesteydelser*». Det kunne dermed ha vært naturlig å plassere CPV-koden 79625000 sammen med øvrige helse- og sosialtjeneste omfattet av forskriftens vedlegg 3 – slik at tjenesten skulle ha vært underlagt del IV i forskriften. Det er imidlertid på det rene at CPV-koden 79625000 inngår i forskriftens vedlegg 2, og kjøp av slike tjenester skal dermed være underlagt forskriftens del II. Foreliggende sak gjelder dermed anskaffelse av særlige tjenester, jf. forskriftens § 4-1 bokstav f.
- (44) Det foreligger derfor nasjonal kunngjøringsplikt når terskelverdiene på 1,3 millioner kroner ekskl. mva. er oversteget, jf. § 8-17 (1), jf. § 5-1 (2), og kunngjøringsplikt i TED-databasen når EØS-terskelverdien på 7,8 millioner kroner ekskl. mva. er oversteget, jf. § 21-1, jf. § 5-3 (2).
- (45) Etter det opplyste har innklagede i gebyrperioden fra 7. februar 2023, til og med august 2025 leid inn helsevikarer gjennom forskjellige vikarbyråer for totalt 31 910 772 kroner uten kunngjøring. For å avgjøre om alle eller deler av disse kjøpene var kunngjøringspliktige, må kjøpene vurderes opp mot aktuelle verdiberegningsregler i § 5-4.
- (46) I foreliggende sak er det ulike enheter innad i kommunen som har foretatt kjøpene, til ulike verdier, og ved flere kontraktinngåelser. Spørsmålet om det foreligger kunngjøringsplikt avhenger dermed for det første av om de forskjellige enhetenes innkjøp skal vurderes samlet.
- (47) Utgangspunktet for beregning av anskaffers verdi når oppdragiver består av «*flere atskilte driftsenheter*», er at den samlede anslåtte verdien for alle driftsenhetene skal legges til grunn for beregningen, jf. § 5-4 (3) første punktum. I annet punktum er det presisert at dette likevel ikke gjelder dersom driftsenheten «*selv er ansvarlig for sine anskaffelser eller visse kategorier anskaffelser*».
- (48) Dersom en enhet har tilstrekkelig administrativ selvstendighet i relasjon til sine anskaffelser, kan altså denne enheten vurdere anskaffelsene sine isolert uten å se hen til oppdragsgiverens øvrige anskaffelser ved verdiberegningen. For å avgjøre dette, må det foretas en helhetsvurdering hvor det ses hen til om enheten selv beslutter hvilke anskaffelser som skal foretas, om enheten er ansvarlig for gjennomføringen av anskaffelsen og kan beslutte hvem det skal inngås kontrakt med uavhengig av andre enheter, som for eksempel overordnede organer, om enheten er selvstendig budsjettmessig og administrasjonsmessig, om enheten står for finansieringen av kontrakten eller har eget budsjett, om ytelsene som skal leveres, anskaffes for enhetens bruk og ikke andre avdelingers bruk, og om beslutningen om anskaffelsen tas uavhengig av andre enheter, for eksempel overordnede organer, se fortalen til direktiv 2014/24/EU, premiss 20, og klagenemndas avgjørelse i sak 2012/79, avsnitt 22. I fortalen premiss 20,

er skoler og barnehager trukket frem som eksempel, og klagenemnda har i sak 2011/62, avsnitt 174 trukket frem institusjoner, skoler, sykehus, barnehager og lignende som eksempler på hva som kan være innkjøpsuavhengige enheter.

- (49) I oversikten innklagede har sendt til klagenemnda over kjøp i gebyrperioden, er kjøpene fordelt på seks enheter. Dette er Fusa/Os avlastning og Fusa butenester, som er tilrettelagte tjenester, Luranetunet og Fusa bu- og behandlingssenter som er sykehjem, og Heimebaserte tenester Os og Heimebaserte tenester Fusa, som omfatter hjemmesykepleie i to separate, geografiske områder.
- (50) De enkelte enheter som denne saken omfatter er ikke skilt ut fra kommunen som egne rettssubjekter, og inngår dermed rettslig som en del av kommunens økonomiforvaltning. Etter klagenemndas syn foreligger det forhold i saken som gjør at enkelte av enhetene må vurderes hver for seg, og noen samlet i relasjon til § 5-4 (3) første punktum.
- (51) I anledning saken har klagenemnda fått oversendt eksempler på kontrakter om leie av helsevikarer fra de forskjellige enhetene og leverandørene. Samtlige av disse kontraktene er inngått direkte av representanter fra de forskjellige driftsenhetene, og er dermed uavhengig av overordnede organer. Slik saken er opplyst for nemnda, er det enhetene selv som gjennomfører kjøpet når behovet for en vikar oppstår. Denne innkjøpspraksisen synes å ha vært lik både når innklagede var en del av rammeavtalen som utløp i april 2024, og etter utløp av rammeavtalen. Leie av vikaren skjer også for den enkelte bestillerenhets bruk, og ikke øvrige enheter. Flere av enhetene er institusjoner, som er trukket frem som eksempel på hva som kan utgjøre en innkjøpsuavhengig driftsenhet. At innklagede tidligere har valgt å inngå en samlet kontrakt på vegne av innklagede som sådan, endrer ikke nemndas syn på dette. Klagenemnda utelukker derfor ikke at enhetene kan være innkjøpsuavhengige driftsenheter i relasjon til kjøp av helsevikarer.
- (52) Både i innklagedes organisasjonskart, budsjettforslag og økonomiske rapporter, er samtlige av de aktuelle enheter organisert under «*Kommunalsjef for helse og velferd*». Fire av enhetene som er organisert direkte under kommunalsjefen for helse og velferd, er «*Luranetunet bu- og behandlingssenter*», «*Heimetenester Os*», «*Fusa bu- og behandlingssenter og heimetenester*» og «*Tilrettelagte tenester*».
- (53) To av disse enhetene stemmer med innklagedes inndeling i opplysningene til klagenemnda. Dette gjelder «*Luranetunet bu- og behandlingssenter*» og «*Heimetenester Os*». Klagenemnda finner derfor at disse to enhetene er å anse som to separate, innkjøpsuavhengige driftsenheter.
- (54) Enheten «*Fusa bu- og behandlingssenter og heimetenester*» i organisasjonskartet synes å bestå av enhetene Fusa bu- og behandlingssenter og Heimetenester Fusa som innklagede har opplyst om. Det er riktignok benyttet «*heimetenester Eikelandssosen*» i oppstillingen av enheter i budsjettforslaget. Dette er imidlertid ikke av betydning da dette viser til det samme geografiske området. I budsjettforslaget for 2025 står det om enheten at den omfatter både Fusa bu- og behandlingssenter, og hjemmetjenesten i området. Denne inndelingen er også brukt i organisasjonskartet og de økonomiske rapportene. Klagenemnda finner derfor at disse to enhetene må anses som en samlet innkjøpsuavhengig driftsenhet.
- (55) De to siste enhetene, Fusa/Os avlastning og Fusa butenester, er begge underlagt enheten «*Tilrettelagte tenester*» som «*Fusa avlastning*», «*Os avlastning*» og «*Fusa butenester*».



Denne sistnevnte enheten ligger som de ovennevnte enhetene, direkte under kommunalsjefen for helse og velferd. Også i omtalene i de økonomiske rapportene og i budsjettforslaget, er disse omtalt under den samme enheten. Bestillingene som er gjort av helsevikarer til de to forskjellige enhetene i 2024, er også gjennomført av samme person. Klagenemnda finner derfor at disse to enhetene må anses som en samlet innkjøpsuavhengig driftsenhet.

- (56) Kjøpene er derfor gjennomført av fire innkjøpsuavhengige driftsenheter, som må vurderes hver for seg. Driftsenheten Heimetenester Os har i gebyrperioden kjøpt for 342 383 kroner, og overstiger dermed ikke den nasjonale terskelverdien. Disse kjøpene er derfor ikke underlagt kunngjøringsplikt.
- (57) Luranetunet bu- og behandlingssenter (heretter *Luranetunet*) har i gebyrperioden kjøpt helsevikarer for totalt 10 904 275,34 kroner, Fusa bu- og behandlingssenter og heimetenester (heretter *FBBSH*) har kjøpt for totalt 12 450 407,22 kroner, og Fusa butenester og Fusa/Os avlastning (heretter *Tilrettelagte tenester*) har kjøpt for totalt 8 213 652,01 kroner. Disse beløpene overstiger både den nasjonale og EØS-terskelverdien, jf. §§ 5-1 (2) og 5-3.
- (58) De aktuelle vikartjenestene som innklagede har kjøpt, er anskaffet ved at de forskjellige enhetene hos innklagede har inngått egen kontrakt med en leverandør for hvert enkelt oppdrag. Hvert enkeltstående oppdrag er, slik klagenemnda forstår det, hver for seg normalt under terskelverdi for kunngjøringsplikt. Spørsmålet om det foreligger kunngjøringsplikt for kjøpene gjennomført av Luranetunet, FBBSH og Tilrettelagte tenester avhenger dermed av om det er totalbeløpet som skal legges til grunn, eller om hver kontrakt skal vurderes separat.
- (59) For vare- og tjenestekontrakter som oppdragsgiver «*inngår regelmessig eller som skal fornyes innenfor et bestemt tidsrom*» gjelder beregningsreglene i § 5-4 (9). Beregningen skal gjøres på grunnlag av den samlede faktiske verdien av «*liknende kontrakter*» som er tildelt i løpet av de foregående 12 månedene eller det foregående regnskapsåret, om mulig justert for forventede endringer i løpet av de 12 etterfølgende månedene, jf. bokstav a. Alternativt skal kontraktens verdi beregnes på grunnlag av den samlede anslåtte verdien av de kontraktene som vil bli tildelt i løpet av 12 måneder fra den første leveransen, eller i løpet av regnskapsåret dersom dette er lengre enn 12 måneder, jf. bokstav b.
- (60) I LB-2021-36870 behandlet Borgarting lagmannsrett spørsmålet om en rekke kjøp av tolketjenester var å anse som «*liknende kontrakter*». Om vurderingstemaet uttalte lagmannsretten, med henvisning til departementets veileder til anskaffelsesregelverket, at flere momenter må tas i betraktning, for eksempel hvorvidt ytelsene dekker det samme eller tilsvarende behov, om ytelsene normalt leveres fra en leverandør, om ytelsene er «*ensartede*» og om anskaffelsene utgjør et samlet prosjekt. I saken ble det gjort en konkret sammenligning av kontraktene, innholdet i tjenestene, oppdragsgivers behov og innkjøpspraksis, samt leverandørmarkedet for de enkelte tjenestene. Terskelen for å anse kontrakter som «*liknende*», kan ikke settes særlig høyt, se klagenemndas avgjørelse i sak 2019/295, avsnitt 37.
- (61) Dersom den samlede verdien av kontraktene, basert på denne beregningsmetoden, overstiger terskelverdien, utløses oppdragsgivers kunngjøringsplikt. Det er dermed et spørsmål om kjøpene av helsevikartjenester er å anse som «*liknende kontrakter*».

- (62) Denne saken gjelder innleie av vikarer til bruk i helsetjenesten, såkalte helsevikarer. Samtlige av kjøpene dekker tilsvarende behov, som er innklagedes mer eller mindre akutte behov for helsepersonell som innklagede ikke kan dekke selv med eget personale. Det er en rekke leverandører på markedet for innleie av helsevikarer, som yter selve formidlingstjenesten til sine kunder, herunder til innklagede. Det kan riktignok være variasjon i oppdragene helsevikarene utfører, men oppdragene selve leverandøren utfører, å finne en helsevikar som passer til innklagedes behov, er de samme. Kjøpene fremstår imidlertid ikke som et samlet prosjekt, da kjøpene er gjort til forskjellige enheter i kommunen, og tilsynelatende løpende etter hvert som behovene oppstår.
- (63) Innklagede har vist til at kjøp av tjenester til enkeltbrukere dekker et mer spesifikt formål på en mer begrenset del av markedet, og derfor må holdes utenfor. Det er imidlertid ikke sannsynliggjort overfor klagenemnda hvordan disse oppdragene skiller seg fra de øvrige oppdragene. Behovet innklagede har, og som innklagede henvender seg til bemanningsbyråene for å få dekket, er imidlertid det samme ved samtlige oppdrag, nemlig behov for en helsevikar. Også innklagedes fremgangsmåte for å få behovet dekket er etter det opplyste den samme, ved at det sendes ut en forespørsel til ett eller flere vikarbyråer, som inngir tilbud, og byrået med best pris blir valgt.
- (64) Klagenemnda er etter dette kommet til at samtlige kjøp av helsevikarer gjennomført av innklagede i gebyrperioden er å anse som «*liknende*». Dette innebærer at de enkeltstående kjøpene av helsevikarer gjennomført av henholdsvis Luranetunet, FBBSH, og Tilrettelagte tenester, skal vurderes samlet for hver av disse driftsenhetene.
- (65) Det er derfor beregningsperioder på 12 måneder som skal legges til grunn i vurderingen av om terskelverdiene er oversteget. Klagenemnda legger til grunn samme verdiberegningsmetode som i klagenemndas gebyrvedtak i sak 2019/295, premiss 26 flg., og som mindretallet i klagenemndas gebyrvedtak i sak 2020/406, avsnitt 40 flg. Det ses derfor hen til de faktiske kjøp i de relevante beregningsperioder på 12 måneder, med utgangspunkt i den første måneden i beregningsperioden.
- (66) For enhetene Tilrettelagte tenester og Luranetunet, har kjøpene oversteget nasjonal terskelverdi i samtlige 12 månedersperioder i gebyrperioden. Ingen av periodene overstiger EØS-terskelverdien.
- (67) For FBBSH er ikke nasjonal terskelverdi oversteget før perioden som starter i juli 2023, og omfatter til og med juni 2024. Det var altså først i juli 2023 det forelå kunngjøringsplikt for denne driftsenheten. I perioden april 2024 til og med mars 2025, overstiger imidlertid kjøpene gjennomført av FBBSH også EØS-terskelverdien. Dersom verdiberegningen tar utgangspunkt i en måned tidligere, mars 2024 til og med februar 2025, er totalverdien likevel under EØS-terskelverdi. Innklagede har ikke gjennomført den verdiberegning klagenemnda legger til grunn. Dersom innklagede hadde gjennomført en korrekt verdiberegning i mars 2024, ville resultatet blitt at beregningen av anslåtte kjøp for den følgende 12 månedersperioden, var under EØS-terskelverdi. Det løper derfor en ny verdiberegningsperiode fra mars 2025. Slik saken er opplyst, har FBBSH ikke gjennomført kjøp som samlet overstiger EØS-terskelverdi i perioden mars 2025 til august 2025.
- (68) Kjøpene av helsevikarer fra disse driftsenhetene overstiger nasjonal terskelverdi, og skulle derfor vært kunngjort i Doffin, jf. § 8-17 (1), jf. § 5-1.

- (69) Klagenemnda tar så stilling til om noen av forskriftens unntaksbestemmelser får anvendelse på kjøpene.
- (70) Innklagede har påberopt seg unntaket i § 13-3 bokstav e. Dette er en unntaksbestemmelse som kan få anvendelse på anskaffelser som følger forskriften del III, og er derfor ikke relevant å vurdere i vår sak. Unntak fra forskriften del II er angitt i § 5-2. Det fremgår av bokstav c at forskriften del II ikke gjelder for kontrakter som oppdragsgiver på grunn av «*uforutsette omstendigheter ikke kan utsette inngåelsen av*» i den perioden det vil ta å få gjennomført en åpen eller begrenset tilbudskonkurranse. At omstendighetene er uforutsette, innebærer at de må være utenfor oppdragsgivers kontroll. Dårlig planlegging eller høyt arbeidspress vil ikke være uforutsette omstendigheter, se NOU 2014: 4 punkt 12.5.2.4.
- (71) I perioden frem til utløpet av april 2024, var innklagede del av rammeavtale om helsevikarer inngått av Bergen kommune. I utgangspunktet skulle derfor innklagedes behov for helsevikarer i kontraktsperioden dekkes gjennom rammeavtalen. De kjøpene som er klaget inn i denne saken, er kjøp fra andre leverandører enn de som var en del av rammeavtalen. Ifølge innklagede skyldtes dette at innklagede opplevde at rammeavtaleleverandørene ikke alltid kunne levere, og at innklagede i disse tilfellene måtte gå ut til øvrige leverandører i markedet for å få tak i en helsevikar. Når innklagede fikk tilbakemelding fra rammeavtaleleverandørene om at de ikke kunne levere, var det ifølge innklagede kort tid igjen til kontraktsoppstart. Basert på ordrebekreftelsene har innklagede opplyst om at bestillingene vanligvis ble gjort mellom en til tre uker før kontraktsoppstart.
- (72) Klagenemnda finner det klart at det at rammeavtaleleverandører ikke kan levere på et gitt behov, vil kunne være uforutsette omstendigheter for innklagede. Ifølge innklagede selv hadde imidlertid rammeavtaleleverandørene gjentatte ganger ikke kunne levert tjenester på forespurte datoer, og det er trukket frem som et gjennomgående problem at innklagede fikk avslag på sine forespørsler til rammeavtaleleverandørene. Konkurransen som rammeavtalen er inngått basert på, ble kunngjort i august 2020, og slik klagenemnda forstår det inngått høsten 2020. Kontrakten hadde derfor løpt i over to år per 7. februar 2023. Det kan derfor ikke ha vært uforutsett for innklagede at leverandørene på rammeavtalen ikke alltid kunne levere, all den tid dette har vært et gjennomgående problem i kontraktgjennomføringen. I dokumentasjonen innsendt sammen med merknader til forhåndsvarselet, viser også at flere av enhetene inngikk kontrakter om leie av helsevikarer gjentatte ganger også i 2023. Vilkåret om at omstendighetene må være «*uforutsette*» er derfor ikke oppfylt for de anskaffelser som er gjennomført i gebyrperioden, og unntaket i § 5-2 bokstav c får ikke anvendelse.
- (73) Videre har innklagede påberopt seg unntaket i § 30-4 for kjøp av tjenester til enkeltbrukere. Bestemmelsen er plassert i forskriften del IV, og får derfor ikke anvendelse på kjøpene i vår sak. Utenom dette kan ikke klagenemnda se at andre unntaksbestemmelser er påberopt eller er aktuelle å vurdere for saken.
- (74) Klagenemnda er etter dette kommet til at innklagede har gjennomført ulovlige direkte anskaffelser av helsevikarer, ved at tre driftsenheter har leid inn helsevikarer for beløp som hver for seg overstiger nasjonal terskelverdi.

### *Hvorvidt det skal ilegges gebyr*

- (75) Det fremgår av anskaffelsesloven § 12 første ledd første setning at klagenemnda «skal» ilegge overtredelsesgebyr på inntil 15 prosent av anskaffelsens verdi dersom «oppdragsgiveren eller noen som handler på dennes vegne forsettlig eller grovt uaktsomt har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse». Av annet punktum fremgår det at klagenemnda «kan» ilegge gebyr dersom «oppdragsgiveren eller noen som handler på dennes vegne uaktsomt har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse».
- (76) Skyldkravet gjelder både det faktiske og rettslige grunnlaget for overtredelsen, se merknadene til § 7b i den tidligere anskaffelsesloven i Ot.prp. nr. 62 (2005-2006) på side 26, og TOSLO-2020-185751.
- (77) Offentlige oppdragsgivere forutsettes generelt å ha god oversikt over regelverket for offentlige anskaffelser. Det må derfor generelt stilles relativt strenge krav til oppdragsgiverens aktsomhet. Aktuelle momenter i vurderingen er om regelverket eller den konkrete subsumsjonen fremstår som uklar, og hvilke tiltak som er truffet for å sikre god regelkunnskap og -innsikt, se Ot.prp. nr. 62 (2005-2006) på side 26. Det uttales videre på samme side at det ikke er et krav om at en enkelt person har handlet forsettlig eller grovt uaktsomt, men at det kan være feil begått på forskjellige plan i oppdragsgivers organisasjon, og som hver for seg ikke kan karakteriseres som grovt uaktsomme, men som samlet sett gjør at oppdragsgiver må sies å ha opptrådt grovt uaktsomt. Klagenemnda har videre lagt til grunn at terskelen for grov uaktsomhet kan og bør heves noe, i forhold til skyldkravet etter den tidligere anskaffelsesloven, se klagenemndas avgjørelse i sak 2023/1099, med videre henvisning til sak 2017/147.
- (78) Klagenemnda bemerker at det er innklagede som er oppdragsgiver, jf. § 1-2 bokstav b, og finner det videre klart at driftsenhetene handler «på dennes vegne».
- (79) Som nevnt er en ulovlig direkte anskaffelse en anskaffelse som ikke er kunngjort, selv om det foreligger kunngjøringsplikt. Det er de løpende kjøpene av leie av helsevikarer som driftsenhetene hos innklagede har gjennomført, som i vår sak utgjør den ulovlige direkte anskaffelsen. Innklagedes handling består altså i beslutningen, eventuelt flere beslutninger, om å leie av helsevikarer direkte fra markedet.
- (80) Klagenemnda har funnet spørsmålet om det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse i denne saken krevende. Dette har betydning for nemndas vurdering av innklagedes aktsomhet. Som nemnda har bemerkt over, fremstår det å ha vært en usikkerhet i markedet vedrørende hva som var riktig klassifisering av vikartjenestene, da det har vært benyttet CPV-koder som både faller inn under definisjonen av helse- og sosialtjenester, og særlige tjenester, ved kunngjøring av anskaffelser av helsevikartjenester. Dette finner også klagenemnda relevant å se hen til ved vurderingen av innklagedes aktsomhet.
- (81) Videre har innklagede også vist til at ingen av de tilgjengelige kildene gir et klart svar på hva som er riktig klassifisering av anskaffelsen. Klagenemnda er til dels enig i dette, men bemerker likevel at nemnda ikke finner det tvilsomt at kjøp av helsevikarer er å anse som en særlig tjeneste, som konkludert med over. Når det gjelder tilgjengeligheten av EU-kommisjonens Explanatory Notes bemerker nemnda at disse finnes offentlig tilgjengelig på nett. Det er imidlertid ingen norske kilder som direkte henviser til disse, slik at de kan være noe vanskelig tilgjengelig for en oppdragsgiver å finne frem til. For eksempel kan det nevnes at det ikke er gitt noe henvisning til dokumentet verken i DFØ's veileder til

offentlige anskaffelser eller på Doffin hvor CPV-koder omtales. På regjeringens nettside med tema «*CPV og CPC*»<sup>1</sup> er det gitt en link til Explanatory Notes.

- (82) Selv om klagenemnda har landet på at kjøp av helsevikartjenester er å anse som særlige tjenester, og dermed at det foreligger en lavere terskelverdi før kunngjøringsplikten inntreffer, er det, slik innklagede har påpekt i sine merknader til forhåndsvarselet, flere momenter som kan tale for en annen løsning. Gitt sakens kompleksitet både faktisk og rettslig, kan ikke nemnda se at innklagedes vurdering og konklusjon kan anses som grovt uaktsomt.
- (83) Der klagenemnda konkluderer med at oppdragsgiver har opptrådt uaktsomt, «*kan*» nemnda ilegge overtredelsesgebyr, jf. anskaffelsesloven § 12 første ledd annet punktum. Ved denne vurderingen skal nemnda særlig legge vekt på «*bruddets grovhet, størrelsen på anskaffelsen, om oppdragsgiveren har foretatt gjentatte ulovlige direkte anskaffelser og den preventive virkningen.*»
- (84) Innklagede er en stor og profesjonell aktør, og anskaffelsenes årlige beløp er store. Dette kan tale for ileggelse av gebyr. Slik saken er opplyst synes mangelen på avklaring rundt hvilken CPV-kode som gjelder for kjøp av helsevikarer, og dermed hvilken terskelverdi som gjelder, å være utbredt på det aktuelle markedet. Den preventive virkningen av et gebyr synes derfor å være redusert.
- (85) Klagenemnda vektlegger også i formildende retning at innklagede etter det opplyste har forsøkt å opprettholde prinsippet om konkurranse ved å invitere flere tilbydere om kontraktene der dette har vært mulig. Innklagedes oversikt over kjøp viser også at kjøpene er fordelt på flere leverandører
- (86) Etter en helhetlig vurdering konkluderer klagenemnda med at det ikke skal ilegges gebyr.
- (87) Selv om klagenemnda ikke ilegger gebyr i saken, har nemnda kommet til at det foreligger ulovlig direkte anskaffelse, og klagegebyret skal derfor tilbakebetales, jf. klagenemndsforordningen § 13.

### **Konklusjon:**

Bjørnafjorden kommune har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å gjennomføre ulovlige direkte anskaffelser av helsevikarer. Det utmåles ikke gebyr.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kjersti Holum Karlstrøm

---

<sup>1</sup> [CPV og CPC - regjeringen.no](http://CPV%20og%20CPC-regjeringen.no)

*Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur*