



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Helse- og Omsorgsdepartementet inngikk i 2001 en prosjektavtale om driftstilskudd til CatoSenteret. Avtalen ble videreført, og i 2005 ble senteret tildelt 20 mill. kroner. Klagenemnda fant at tildelingen var å anse som en gjensidig bebyrdende kontrakt som var omfattet av regelverket for offentlige anskaffelser. Det var ikke foretatt en ulovlig direkte anskaffelse, da senteret er en ideell organisasjon som er omfattet av unntaket i forskriftens § 11-2 bokstav h). Klagenemnda kom til at kravet til konkurranse i lovens § 5 var overtrådt ved at innklagede ikke hadde sørget for konkurranse ved tildeling av kontrakt.

Klagenemndas avgjørelse 18. september 2006 i sak 2005/180

Klager: Norske rehabiliteringsinstitusjoner

Innklaget: Helse- og Omsorgsdepartementet

Klagenemndas medlemmer: Inger Marie Dons Jensen, Kai Krüger, Andreas Wahl.

Saken gjelder: Virkeområdet for regelverket for offentlige anskaffelser. Direkte anskaffelse. Kravet til konkurranse.

Bakgrunn:

- (1) Helse- og Omsorgsdepartementet (heretter kalt innklagede) inngikk avtaler med rehabiliteringssentre og opptreningsinstitusjoner om offentlig finansiering for 2005. Blant disse var CatoSenteret, en ikke formelt godkjent rehabiliteringsinstitusjon, som fikk tildelt midler direkte basert på Stortingets årlige budsjettvedtak.
- (2) CatoSenteret ble tildelt midler for 2005 i brev av 20. januar 2005. I brevet fremgikk følgende:

”Kjøp av tjenester ved CatoSenteret

[...]

Helse- og omsorgsdepartementet finner å kunne bevilge inntil 20 mill. kroner til CatoSenteret til kjøp av tjenester for 2005. Det forutsettes en kurpris på 1 880 kroner. Yrkesskadde og barn/unge under 18 år som blir gitt opphold i medhold av prosjektavtalen forusettes ikke å betale egenandel. Egenandel for disse dekkes av trygden innenfor bevilget ramme på 20 mill. kroner, jf. vårt brev av 11.12.2003. Det kan for andre pasienter kreves egenandel på 120 kroner pr. døgn.

Det skal ytes tjenester i henhold til prosjektavtalen, dvs. til pasienter som blir innlagt rett fra sykehus med sammensatte problemstillinger, og til sykmeldte med sammensatte lidelser med sikte på tilbakeføring til arbeid, jf. vårt brev av 06.02.2004.

Postadresse

Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse

Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00

Faks: 55 59 75 00

E-post:

postmottak@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

Av den totale bevilgningen på inntil 20 mill. kroner forusettes 10,5 mill. kroner benyttet til tjenester til sykmeldte med sammensatte lidelser, og 9,5 mill. kroner til pasienter innlagt rett fra sykehus med sammensatte problemstillinger.

Departementet ber om rapport om bruken av bevilgningen for 2004 innen 31.01.2005. Tilsvarende ber vi om rapport om bruken av bevilgningen for 2005 innen 31.01.2006. Av rapportene bør bl.a. framgå en beskrivelse av hvilke gruppe brukere som har fått opphold og resultatet av oppholdet i forhold til tilbakeføring til arbeid eller utdanning.”

- (3) I brev av 6. februar 2004 til CatoSenteret fra Helsedepartementet stod det følgende om målgrupper og dokumentasjon om bruken av bevilgningen:

”Innenfor en ramme på 8,5 mill. kroner:

Målgruppe:

- *Brukere primært innlagt rett fra sykehus med sammensatte problemstillinger i forbindelse med fysisk skade eller sykdom og med hjelpe-/pleiebehov i visse situasjoner*
- *Brukere i arbeidsfør alder med tilknytning til arbeidsmarkedet eller ungdom i skole/studiesituasjon*
- *Brukere med opptreningspotensiale*
- *Brukere fra hele landet*

Innenfor en ramme på 10,5 mill. kroner:

Målgruppe:

- *Brukere som er sykmeldte (mottar sykepengen eller rehabiliteringspenger)*
- *Brukere med sammensatte lidelser*
- *Brukere med opptreningspotensiale og med muligheter for å komme tilbake til arbeid.*
- *Brukere fra hele landet.*

[...]

Rapportering:

CatoSenteret skal årlig, innen 1. februar, rapportere om resultater. Rapportene skal bl.a. inneholde:

- *antall personer som har fått behandling/opptrening*
- *gjennomsnittlig varighet av opphold ved institusjonen*
- *pasientsammensetning*
- *oppholdsdøgn for hver av de to målgrupper som er nevnt ovenfor*
- *resultat i forhold til deltakelse i arbeidslivet etter opphold”.*

- (4) Bakgrunnen for tildelingen var videreføring av opprinnelig tildeling av 2001. I brev til landets fylkeskommuner av 3. januar 2001 ble det opplyst følgende:

"DEKNING AV UTGIFTER TIL OPPHOLD VED CATO SENTERET

Det vises til St.prp. nr.25 (2000-2001) Om endringer i bevilgninger under folketrygden i statsbudsjettet for 2000 der det er anført at departementet vurderer kjøp av tjenester ved CatoSenteret tilsvarende inntil 30 plasser. Stortinget har ved behandling av budsjettet for 2001 ikke hatt merknader til dette, jf også Innst. S. nr.11 (2000-2001).

Ovennevnte innebærer at det vil bli dekket inntil 10 400 kurdøgn ved CatoSenteret over trygdebudsjettet fortrinnsvis over kap. 2711 post 75 opptreningsinstitusjoner. Fylkeskommunene vil kunne benytte plasser ved CatoSenteret for personer med funksjonshemming som trenger opptrening i institusjon, herunder hjelp til bedre å mestre sin situasjon."

- (5) I 2001 fremgikk følgende i Sosial- og Helsedepartementets brev av 23. januar til Rikstrygdeverket:

"Dekning av utgifter til opphold ved CatoSenteret

Stortinget har i forbindelse med behandlingen av statsbudsjettet for 2001 vedtatt å dekke utgifter til opphold ved CatoSenteret for 2001. Dette prosjektet vil omfatte inntil 30 sengeplasser ved CatoSenteret med et tak på antall kurdøgn 10400 for 2001. Kurdøgnprisen vil være kr. 1880. Det skal inntil videre ikke kreves egenandel fra brukerne."

- (6) I brev til CatoSenteret av 5. februar 2002 ble ordningen videreført:

"CatoSenterets driftsramme for 2002; den økonomiske ramme for Helsedepartementets og Sosialdepartementets engasjement

[...]

Gjennom samarbeidsprosjektet mellom det tidligere Sosial- og helsedepartementet og CatoSenteret for 2001, fikk senteret garanti for refusjon av 30 sengeplasser, maksimalt 10400 kurdøgn, til en kurdøgnpris på kr. 1880 pr døgn (inkl. egenbetaling). Forutsetning for at opphold skulle godkjennes, var at den enkelte bruker tilfredsstilte de kriterier som lå til grunn i CatoSenterets "Produktark", utarbeidet i samarbeid med Sosial- og helsedepartementet."

- (7) Følgende ble slått fast i brev til CatoSenteret av 18. mars 2002:

"Kjøp av 10400 kurdøgn tilsvarende gjennomsnittlig 30 plasser ved CatoSenteret for 2002

[...]

Det bekreftes ved dette at departementet kjøper inntil 10400 kurdøgn eller gjennomsnittlig 30 plasser ved CatoSenteret for inneværende år. Kriteriene for godkjenning av opphold er lik de som tidligere er lagt til grunn jf departementets brev av 23. januar 2001 til Rikstrygdeverket.”

- (8) I samsvar med dette ble det fastslått i brev av 15. januar 2003:

”Ramme for Helsedepartementets kjøp av tjenester ved CatoSenteret 2003

[...]

Helsedepartementet kan med dette bekrefte at departementet kjøper tjenester ved CatoSenteret for opptil 8.3 mill. kroner for inneværende år. Satsen pr. oppholdsdøgn og som dekkes over trygden settes til kr. 1926. Det kan i tillegg til dette kreves kr. 120 i egenbetaling av hver pasient per. oppholdsdøgn.

Departementet gir CatoSenteret anledning til å få dekket kostnader for opphold i 2002 som er blitt godkjent ut over de 10 400 oppholdsdøgn som lå til grunn for avtalen i 2002 mellom CatoSenteret og Sosialdepartementet og Helsedepartementet. Det forutsettes at disse kostnadene dekkes av den samlede sum på 8.3 mill. kroner som Helsedepartementet kjøper tjenester for ved CatoSenteret i 2003.

Det vil ikke være noen endring av kriterier for godkjenning av opphold i 2003 sammenlignet med kriteriene for 2002.”

- (9) I brev til CatoSenteret av 30. mai 2003 beskriver Helsedepartementet forholdet mellom departementet og senteret på følgende måte:

”CatoSenteret har i alt 76 plasser hvorav 18 plasser benyttes til salg av såkalte vitaliseringsplasser (sykehjemsplasser) til kommuner. De resterende 58 plassene benyttes som rehabiliteringsplasser og selges på grunnlag av ulike avtaler til Helsedepartementet, Helse Øst RHF, Sosialdepartementet, Akershus fylkestyrgdekontor, og noen plasser til ulike private aktører.”

- (10) Ordningen ble videreført på tidligere angitte betingelser også for 2004.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (11) Klager anfører at forholdet mellom innklagede og leverandøren er en offentlig anskaffelse.
- (12) Klager legger til grunn at innklagedes tilskudd til de omtalte rehabiliteringssentre må anses som kjøp av tjenester omfattet av lov om offentlige anskaffelser med tilhørende forskrifter. Dette støttes av St.prp. nr.1 2004/2005 s.247, der det fremgår at departementet selv betrakter praksisen med tilskudd til institusjonene som kjøp av tjenester. Innklagedes uttalelser viser klart at det er tale om erleggelse av vederlag fra innklagedes side mot at CatoSenteret forplikter seg til å tilby et bestemt antall sengeplasser til brukere av institusjonen. Det forhold at det ikke er innklagede som sådan som direkte nyter godt av motytelsen, kan ikke være avgjørende i forhold til spørsmålet om det foreligger en ”gjensidig bebyrdende” avtale.

- (13) Klager anfører at innklagede har brutt lov om offentlige anskaffelser med forskrift om offentlige anskaffelser ved å foreta direkte anskaffelse av rehabiliteringstjenester.
- (14) Innklagedes tilskudd er en uprioritert tjeneste, jf. forskriftens § 2-5, slik at dette må kontraheres i henhold til del III i forskriften, samt de grunnleggende krav som fremgår av lov om offentlige anskaffelser, og særlig dennes § 5.
- (15) Forskriftens § 11-2 gjelder ikke for anskaffelsen. Bestemmelsen regulerer utømmende når det er anledning til å foreta en direkte anskaffelse. Valgte tilbyder er ikke en "ideell organisasjon" som faller inn under § 11-2 bokstav h). Eierforhold og organisasjonsform varierer for de ulike institusjoner, og det fremstår derfor som uklart i hvilken utstrekning de omfattes av unntaket.
- (16) Fremgangsmåten ved inngåelse av de omhandlede kontrakter er uansett i strid med grunnleggende krav om konkurranse, jf. lovens § 5.

Innklagedes anførsler:

- (17) Innklagede bestrider at tilskuddet er omfattet av regelverket for offentlige anskaffelser.
- (18) Innklagede anfører prinsipalt at departementet har foretatt en tilskuddstildeling, og ikke et kjøp, og at tilskuddet er et resultat av Stortingets direkte bevilgninger. Formuleringen i budsjettproposisjonen er misvisende. Innklagede har således ikke inngått noen gjensidige bebyrdende avtale (kjøpsavtale) med CatoSenteret. Det foreligger ingen skriftlige avtaledokumenter. CatoSenteret er blitt tildelt midler for å finansiere et prøveprosjekt, basert på Stortingets årlige budsjettvedtak.
- (19) Bakgrunnen er at i år 2000 fikk senteret overført 3,1 millioner kroner som en ekstraordinær bevilgning/driftstilskudd for å unngå at senteret måtte innstille sin virksomhet. I 2001 stilte Sosial- og Helsedepartementet en ramme til rådighet for CatoSenteret. Ordningen ble deretter videreført, og i 2005 bevilget Stortinget inntil 20 millioner kroner, som dekket 28 til 30 av senterets 76 plasser. Disse midler inngår i statsbudsjettet kapittel 2711 post 78 Stønad ved helsetjenester. På grunnlag av Stortingets beslutning har departementet, som tilskuddsforvalter, tildelt midler til CatoSenteret. Innklagede viser også til at departementet har det overordnede ansvaret for helsetjenestene, og at departementet ikke inngår avtaler om tjenestekjøp. Det er de regionale helseforetakene som er pålagt ansvaret for spesialisthelsetjenestene. Tilfellet faller derfor utenfor regelverket om offentlige anskaffelser.
- (20) For det tilfelle at tildeling av midler til CatoSenteret hadde vært å anse som kjøp av tjenester i anskaffelsesregelverkets forstand, ville CatoSenteret, som ideell virksomhet, blitt omfattet av unntaket i forskriftens § 11-2 bokstav h). Beslutningen om å videreføre finansieringen i 2005 må anses som videreføring av forholdet til CatoSenteret fra før 2005. For anskaffelser i 2005 gjelder altså det nevnte unntaket.
- (21) Bakgrunnen for at CatoSenteret omfattes av denne bestemmelsen, er at denne har et ikke-kommersielt formål og avhjelper sosiale og helsemessige behov knyttet til rehabilitering etter ulykkesskade og sykdom. Senteret har sin opprinnelse i stiftelsen Sofienlund, som er en ideell organisasjon, og ble stiftet med det formål å bidra til

aktivt å øke rehabiliteringstilbudet for ulykkesskadde og kronisk syke i Norge. Flere organisasjoner var med i planleggingsfasen. Egenkapitalen ble realisert ved salg av skrapelodd og gaver. I Enhetsregisteret er CatoSenteret registrert som Stiftelsen CatoSenteret. CatoSenteret er for øvrig registrert under sektorkode 770 Private konsumorienterte organisasjoner uten profittformål. CatoSenteret får også finansiert driften gjennom avtaler med Helse Øst RHF og har også et samarbeid med Landsforeningen for trafikkskadde.

Klagenemndas vurdering:

- (22) Klager er en bransjeorganisasjon som representerer potensielle deltakere i en anskaffelse og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig.
- (23) Det er på det rene at ensidig støtte/tilskudd fra en offentlig oppdragsgiver ikke omfattes av forskriften. Det er i disse tilfellene ikke tale om gjensidig bebyrdende avtaler, jf. forskriftens § 1-4 bokstav a, og klagenemndas sak 2003/228, der klagenemnda la til grunn at tilskudd og støtteordninger må ha preg av å være kontraktsrettslig vederlag før det er tale om gjensidig bebyrdende avtale.
- (24) Spørsmålet er om det offentlige tilskuddet CatoSenteret mottok, var et kontraktsrettslig vederlag i regelverkets forstand.
- (25) Klagenemnda bemerker innledningsvis at det ikke er avgjørende hva grunnlaget for den aktuelle transaksjon kalles, men om det i realiteten dreier seg om en gjensidig bebyrdende kontrakt.
- (26) Det sentrale i vurderingen er om CatoSenteret forplikter seg til å levere en tjeneste som motytelse for støtten. Det fremgår av dokumentene i saken at statens tilskudd står i direkte forhold til omfanget av de forpliktelser, det vil si antall behandlingsplasser og kurdøgn stilt til rådighet, som påhviler CatoSenteret. Klagenemnda viser til at CatoSenteret som følge av prosjektavtalen skal stille til rådighet 30 plasser i inntil 10 400 kurdøgn med en kurpris på 1 880 kroner pr døgn. Det fremgår også at senteret må dokumentere, i form av årlige rapporter, hvordan midlene er brukt. Videre er det bestemt av innklagede hvilke målgrupper CatoSenteret forplikter seg til å gi tilbud til. Innklagede har derfor en viss kontroll over den gjenytelsen CatoSenteret gir.
- (27) Med henvisning til dette er Klagenemnda av den oppfatning at det foreligger en gjensidig bebyrdende kontrakt mellom innklagede og CatoSenteret. Klagenemnda finner derfor at det statlige tilskuddet for 2005 til rehabiliteringssenteret CatoSenteret utgjør kjøp av tjenester omfattet av lov om offentlige anskaffelser med tilhørende forskrifter.
- (28) Saken omhandler en uprioritert tjeneste, jf. forskriftens § 2-5 kategori (25). Unntaket i § 11-2 (1) bokstav h) trådte i kraft 30. januar 2004. Tildelingen for 2005 er således omfattet av unntaket.
- (29) Det neste spørsmålet er om CatoSenteret er en ”ideell organisasjon”, omfattet av forskriftens § 11-2 bokstav h), slik at kontraktstildelingen er en lovlig direkte anskaffelse etter forskriften

- (30) Sentralt i vurderingen er at CatoSenteret er en stiftelse med et ikke-kommersielt formål. Senteret har til formål å løse sosiale oppgaver i samfunnet ved å ivareta rehabiliteringstilbudet for ulykkesskadde og kronisk syke. Konklusjonen støttes av momentene i Moderniseringsdepartementets fortolkingsbrev av 14. april 2005 vedrørende "Forskrift om offentlige anskaffelser og ideelle organisasjoner". Innklagedes kjøp av rehabiliteringstjenester ved CatoSenteret er følgelig en lovlig direkte anskaffelse etter forskriftens § 11-2 bokstav h). Klagenemnda finner at CatoSenteret er en "ideell organisasjon" i forskriftens forstand.
- (31) Lov om offentlige anskaffelser vil imidlertid gjelde, og spørsmålet er om innklagedes fremgangsmåte er i overensstemmelse med de krav som følger av denne. Det følger av lovens § 5 at oppdragsgiver, så langt det er mulig, skal basere anskaffelser på konkurranse, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2003/73.
- (32) Det fremgår av den foreliggende dokumentasjon at innklagede ikke har gitt eventuelle andre rehabiliteringsinstitusjoner muligheten til å gi tilbud på behandlingsplasser, selv om det åpenbart finnes et marked for slike tjenester. Innklagede har, slik klagenemnda ser det, ikke lagt til rette for reell konkurranse ved tildeling av kontrakt direkte til CatoSenteret, og klagenemnda kan ikke se at det foreligger saklige grunner for å unnlate dette.
- (33) Klagenemnda finner på dette grunnlag at kravet til konkurranse ikke er ivaretatt.

Konklusjon:

Helse- og Omsorgsdepartementet har brutt kravet til konkurranse i lovens § 5.

For klagenemnda
18.9.2006

Andreas Wahl