



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse av tiltakstjenester for barn innen barnevern. Innklagede har foretatt en rekke enkeltkjøp av tiltakstjenester fra private leverandører uten forutgående kunngjøring. Klagenemnda kom til at enkeltkjøpene av tiltakstjenestene, som var hjemlet i barnevernloven §§ 4-4, 4-12 og 4-24, ikke var omfattet av den norske forskriften om offentlige anskaffelser fordi kjøpene ikke kunne anses som kontrakter i forskriftens forstand. Det forelå derfor ingen ulovlig direkte anskaffelse.

Klagenemndas avgjørelse 14. november 2011 i sak 2011/75

Klager: Nils Berner

Innklaget: Ski kommune

Klagenemndas medlemmer: Tone Kleven, Kai Krüger og Siri Teigum

Saken gjelder: Påstand om ulovlig direkte anskaffelse

Bakgrunn:

(1) Ski kommune (heretter kalt innklagede) har anskaffet tiltakstjenester til barnevernet fra 32 forskjellige private leverandører av slike tjenester. Kjøpene er foretatt uten kunngjøring.

(2) Fra en artikkel i Østlandets Blad 3. november 2010 gjengis følgende:

"Fakta

SÅ MYE BRUKTE KOMMUNENE PÅ PRIVATE BARNEVERNSKONSULENTER I 2009:

Ski: Cirka 10 millioner

[...]

Tallene er hentet inn fra barnevernsansvarlige i de respektive kommunene."

(3) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev 5. november 2010.

(4) Innklagede ble varslet ved klagenemndas brev 9. november 2010.

(5) I innklagedes brev til sekretariatet 1. mars 2011 ble det opplyst om at kjøpene fra private barnevernsskonsulenter gjaldt kjøp av saksbehandlertjenester, sakkyndige

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00
Faks: 55 59 75 99

E-post:
postmottak@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

vurderinger og tiltakstjenester. Sekretariatet besluttet derfor å opprette tre separate saker, 2010/306 (saksbehandlertjenester), 2011/76 (sakkyndige vurderinger), og foreliggende sak, som omhandler tiltakstjenester.

- (6) På forespørsel fra sekretariatet har innklagede lagt frem regnskapstall fra perioden 9. november 2008 til 9. november 2010 for kjøp av tiltakstjenester fra 32 forskjellige aktører. Videre har innklagede fremlagt kontraktene inngått med de 32 forskjellige leverandørene av tiltakstjenester. Det er inngått flere kortvarige kontrakter med hver av leverandørene, hvorav flere er inngått før 9. november 2008. Totalsummen for kontraktene i perioden 9. november 2008 til 9. november 2010 beløper seg til 10 700 100 kroner eksklusiv merverdiavgift.
- (7) De ulike kontraktene er standardiserte avtaler benevnt enten "*Oppdragsavtale for nettverksarbeid*" eller "*Oppdragsavtale – Nettverksarbeid/Miljøarbeid*". Alle kontraktene regulerer følgende 7 punkter: "*Oppdragets art*", "*Arbeidsgodtgjøring*", "*Tiltaksplaner/rapportering*", "*Avbrudd i oppdragsforholdet*", "*Taushetserklæring og politiattest*", "*Oppdragets målsetting*", "*Evaluerings*" og "*Oppfølging/veiledning*". Følgende hitsettes fra punktet "*Tiltaksplaner/rapportering*":
- "Oppdragets tiltaksplan og målsettinger utarbeides i samarbeid med barneverntjenesten og skal være klart før oppdraget igangsettes slik at det dekker brukeren og familiens behov på best mulig måte."*
- (8) Ved brev til sekretariatet av 12. oktober 2011 bekreftet innklagede at alle avtalene har bakgrunn i et vedtak truffet av barnevernet i medhold av barnevernloven kapittel 4. Det ble opplyst at: "*iverksetting av tiltak skjer med bakgrunn i vedtak med hjemmel i lov om barneverntjenester § 4-4, dog slik at det unntaksvis også er noen tiltak relatert til vedtak i samme lov §§ 4-12 og 4-24.*" Etter forespørsel fra sekretariatet ble det også oversendt et eksempel på et vedtak og en tiltaksplan.
- (9) Fra et enkeltvedtak datert 22. desember 2009, truffet med hjemmel i lov om barneverntjenester § 4-4 (2) hitsettes følgende:

"Bakgrunnsopplysninger:

Jenta bor hos far sammen med sin eldre søster og yngre bror. Hun har samvær med mor annenhver helg. Det har vært mye bekymring for om jenta får tilstrekkelig emosjonell utviklingsstøtte av sine foreldre. Det har også vært store konflikter mellom foreldre som har medført vanskeligheter for barna.

[...]

Begrunnelse:

Barneverntjenesten vurderer at det er grunnlag for alvorlig bekymring for at jenta ikke får tilstrekkelig emosjonell utviklingsstøtte, særlig på bakgrunn av hennes tilbaketrukkethet, uten at det arbeides med å utvikle denne delen av foreldrenes omsorgsutøvelse. Det er også bekymring for samspillet mellom mor og jenta, samt for om konfliktnivået mellom foreldrene igjen kan øke når fars nye familie kommer til Norge.

Det vurderes som meget positivt at begge foreldre nå ønsker å ta i mot veiledningstiltak med mål om å arbeide med en endring ift. overnevnte bekymringer. Barneverntjenesten vurderer at det også er mange positive elementer i jentas omsorgssituasjon og at det trolig er gode muligheter for å oppnå ønsket endring når begge foreldre viser motivasjon til tiltaket. Det vurderes som nødvendig med tett samarbeid mellom foreldre og barneverntjenesten i en periode framover, samt arbeid med øvrige instanser gjennom ansvarsgruppemøter minst to ganger i halvåret."

- (10) I tiltaksplanen utarbeidet i forbindelse med vedtaket over fremkommer det at planens varighet er fra 1. januar 2010 til 1. juli 2010. Videre er det oppstilt en rekke delmål og konkrete tiltak som skal iverksettes for å oppnå hovedmålet. Følgende gjengis:

"Situasjonsbeskrivelse:

Jenta bor sammen med far, sin yngre bror og eldre søster. Hun har samvær med mor annenhver helg, og enkelte ettermiddager. Barneverntjenesten vurderer at det er særlig viktig at jenta får tilstrekkelig følelsesmessig utviklingsstøtte og at hun får øket sin selvhevdelse. Barneverntjenesten vurderer at dette må bli tatt bedre ivare tatt av foreldrene. Det er dessuten bekymring for samspillet mellom jenta og mor. Det har også over tid vært bekymring for hvilke konsekvenser konfliktene mellom foreldrene har hatt for barna. Det er nå mindre konflikter mellom foreldrene, og jenta har i den siste tiden hatt en positiv utvikling på skolen. Hun fremtrer likevel tilbaketrukket og melder lite behov til voksne. I forbindelse med behandling av sak i Fylkesnemnda, forhandlet foreldrene og barneverntjenesten fram en avtale om veiledning i hjemmet, noe barneverntjenesten vurderer som meget positivt. Far får familieegjenforening med sin nye ektefelle og deres barn fra (...) våren 2010.

Hovedmål:

Jenta har en tilfredsstillende omsorgssituasjon.

Delmål	Tiltak			Evaluering
<i>Hva skal oppnås?</i>	<i>Hva skal bidra til å nå målet?</i>	<i>Hvem skal ta ansvar for hva?</i>	<i>Tidsperspektiv – start og varighet</i>	<i>Hvordan kan vi vite at målet er nådd?</i>
1. Jenta kan fremme egne behov. Far er lydhør for jentas melding av	<i>Andre hjemmebaserte tiltak. Familieveiledning i begge foreldrehjem med inntil 50 t pr mnd for alle barna til sammen.</i>	<i>Far er i dialog med familieveileder om aktuelle temaer, og åpen for å ta imot forslag til endringer. Familieveileder er tydelig og åpen på temaer det er behov for</i>	<i>Oppstart: 05.01.10. Varighet: I første omgang til 01.07.10, med en mindre evaluering midtveis, og en hovedevaluering i juni 2010. Det tas da stilling til</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Jenta spør om hjelp til ulike ting, f.eks lekser • Jenta forteller om opplevelser med følelsesmessig innhold (f.eks "da

behov.		å arbeide med, og gir jevnlig tilbakemeldinger til foreldrene. Familieveileder holder barneverntjenest en jevnlig informert.	behovet for videre veiledning ut fra erfaringene med veiledning i foreldrehjemmene så langt.	ble jeg lei meg") <ul style="list-style-type: none"> • Fremhever seg selv positivt overfor andre barn og voksne • Far oppfatter små signaler fra jenta om hva hun trenger • Jenta søker trøst ved behov og deler glede • Jenta opplever å ha aksept fra foreldrene til å formidle opplevelser hjemmefra til andre, f.eks på skolen.
---------------	--	--	--	---

"

- (11) Fra en kontrakt inngått mellom innklagede og person A 18. november 2008 gjengis følgende fra punktet "Oppdragets målsetting":

"Gutten følges opp på skolen slik at han kan komme inn på ønsket linje på vgs.

Gutten følges opp på fritidsaktiviteter slik at han opplever mestring.

Gutten har et godt selvbilde.

Gutten kan sortere ut tanker med noen andre enn far."

- (12) Følgende gjengis fra punktet "Oppdragets målsetting" i en kontrakt inngått mellom innklagede og person B 22. desember 2008:

"1. Kartlegge guttens faglige behov i samråd med skole og ressurspersoner for å veilede foreldrene til å gi den nødvendige faglige oppfølgingen i hjemmet.

2. Få gutten i gang med organisert fritidsaktivitet.

3. Bistå far i forhold til fortsettelse av sinnemestringskurset han har deltatt på."

- (13) Fra en kontrakt inngått mellom innklagede og person C 17. februar 2009 gjengis følgende fra punktet *"Oppdragets målsetting"*:

"Gjenoppbygge motivasjon og mestringsfølelse".

- (14) Fra en kontrakt inngått mellom innklagede og person D 23. februar 2009 gjengis følgende fra punktet *"Oppdragets målsetting"*:

"Akutt hjelp"

- (15) Følgende gjengis fra punktet *"Oppdragets målsetting"* i en kontrakt inngått mellom innklagede og person E 9. juli 2009:

"Oppfølging i hybel."

- (16) Leverandørene som har utført tiltakstjenester har levert inn timelister hvor det blant annet fremgår en kort beskrivelse av den utførte oppgaven. Eksempelvis dreier det seg om sosialt samvær, aktiviteter, samtaler og oppfølging i hjemmet, oppfølging i forbindelse med utføring av praktiske gjøremål, telefonsamtaler, hjemmebesøk, observasjon, tilsyn med foreldre, tilsyn med fosterhjem, terapi, akutthjelp og rusmestring m.m. Innklagede har også vist til at det unntaksvis dreier seg om omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12 og institusjonsplassering etter barnevernloven § 4-24.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (17) Klager anfører at innklagede, slik saken fremstår i media, har foretatt ulovlig direkte anskaffelse av tiltakstjenester til barnevernet.

Innklagedes anførsler:

- (18) Innklagede erkjenner at anskaffelse av tiltakstjenester skulle vært gjenstand for konkurranse.
- (19) Innklagede bestrider å ha handlet med forsett eller grov uaktsomhet. Innklagedes barneverntjeneste var i 2008 og særlig i 2009 i en situasjon hvor det ikke var mulig å overholde de frister som er gitt i barnevernloven § 6-9 (1). Bakgrunnen for dette er at belastningen på barneverntjenesten på dette tidspunktet var av en slik karakter at det ville forekommet vesentlige fristbrudd, særlig i forbindelse med undersøkelser, dersom innklagede ikke hadde anskaffet tiltakstjenester eksternt. Fristavbruddene ville blitt så omfattende, både i antall og tid, at fylkesmannen kunne ilagt mulkt for overtredelser av barnevernlovens bestemmelser. Det viktigste for innklagede har vært å overholde lovpålagte frister og derigjennom få avklart hjelpe-/bistandsbehovet for barn og familier i en vanskelig omsorgssituasjon. Innklagede opplyser for øvrig om at mange

barneverntjenester i norske kommuner har, når alternativet hadde vært omfattende fristbrudd etter barnevernloven, anskaffet tjenester fra ulike leverandører uten å innhente tilbud. Det er et svært tilfeldig utvalg av kommuner som nå er innklaget for brudd på regelverket på dette området.

- (20) På det tidspunkt kjøpene ble foretatt var det ikke grunnlag for å anta at oppdraget fikk det omfang som det viste seg å bli. Derfor ble det heller ikke ansett som nødvendig å invitere til anbudskonkurranse på dette tidspunktet. Direkte kjøp ble ikke gjort i den hensikt å unndra seg regelverket for offentlige anskaffelser. At tiltakstjenester er kjøpt av 32 ulike leverandører viser at kjøpene ikke på noe tidspunkt ble gjort i den hensikt å forsøke å vri konkurransen i markedet for disse tjenestene ved å favorisere enkeltleverandører. Sett i lys av dette er innklagede av den oppfatning at lovens intensjon bak vilkåret om grov uaktksomhet ikke er innfridd. Fra 2009 har innklagede gjennomført en snuoperasjon i barneverntjenesten. Gjennom denne prosessen har innklagede fått på plass ny ledelse og har foretatt en fullstendig gjennomgang av de avtaler som barneverntjenesten har hatt med eksterne aktører. Denne opprydningen er dermed foretatt lenge før innklagede ble klaget inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser, noe som må hensyntas ved vurderingen av hvorvidt vilkårene for å ilegge overtredelsesgebyr foreligger.

Klagenemndas vurdering:

Klagefrist og saklig interesse

- (21) Saken gjelder spørsmål om ulovlig direkte anskaffelse, og det er ikke krav om saklig klageinteresse i slike saker, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 13a (1).
- (22) Av klagenemndforskriften § 13 a fremgår det at en klage på ulovlig direkte anskaffelse kan fremsettes inntil et krav om overtredelsesgebyr er foreldet etter lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser § 7b (3). I henhold til bestemmelsen bortfaller adgangen til å ilegge gebyr to år etter at kontrakt er inngått, og fristen avbrytes ved at klagenemnda meddeler oppdragsgiver at nemnda har mottatt en klage med påstand om ulovlig direkte anskaffelse. Foreliggende klage med påstand om ulovlig direkte anskaffelse ble fremsatt ved brev 5. november 2010, og meddelt innklagede ved klagenemndas brev 9. november 2010.
- (23) Klagenemndas myndighet til å ilegge overtredelsesgebyr er i angjeldende sak begrenset til å gjelde den kontrakt/de kontrakter innklagede kan anses for å ha inngått etter 9. november 2008, jf. premiss ovenfor.

Hvorvidt det foreligger ulovlig(e) direkte anskaffelse(r)

- (24) I lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser § 7b (1) er en ulovlig direkte anskaffelse definert som "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.
- (25) Denne saken gjelder en mengde forskjellige avtaler om tiltakstjenester som innklagede har inngått med private leverandører uten forutgående kunngjøring. Avtalene gjelder en rekke ulike tiltak, som omfatter alt fra sosialt samvær og aktiviteter til tilsyn, akutthjelp og institusjonsplassering, jf. premiss (16). Felles for tiltakene er at de har hjemmel i

barnevernloven §§ 4-4, 4-12 eller 4-24. Bestemmelsene innebærer at en vurdering av hva som er det beste for barnet alltid vil være avgjørende ved vurderingen av om det skal iverksettes særlige tiltak etter barnevernloven kapittel 4, hvilke tiltak som skal iverksettes, og hvilken leverandør av dette tiltaket som skal velges. Det er ubestridt at avtalene beløpsmessig samlet overstiger kunngjøringsgrensen i forskriften § 2-1 (4), jf. § 2-2.

- (26) Klagenemnda vil i det følgende ta stilling til om de foreliggende kontrakter omfattes av regelverket.

Kunngjøringsplikten for avtaler om enkeltkjøp av tiltakstjenester i barnevernet

- (27) Forskriften § 1-3 regulerer hvilke kontrakter som er omfattet av forskriften, og av bestemmelsens første ledd følger det at:

"Denne forskrift får anvendelse på tildeling av offentlige kontrakter om levering av varer, tjenester eller utførelse av bygge- og anleggsarbeider."

- (28) Forskriften § 4-1 bokstav a definerer kontrakt på følgende måte:

"kontrakt: gjensidig bebyrdende avtale som inngås skriftlig mellom en eller flere oppdragsgivere og en eller flere leverandører."

- (29) I den engelske versjonen av artikkel 1 nr. 2 a) i direktiv 2004/18 (klassisk sektor) er kontraktsbegrepet definert som *"contracts for pecuniary interest"*. Det er ikke innholdsforskjell i forskriftsbestemmelsen og direktivet på dette punktet. EU-domstolen har flere ganger vurdert innholdet i begrepet *"pecuniary interest"*, jf. blant annet C-451/08, hvor det ble presisert at kontraktsbegrepet inneholder et gjensidighetselement og et krav om at tjenesten må gi den offentlige myndighet en økonomisk fordel, se premissene (48) og (49). Vilkåret om økonomisk fordel må tolkes vidt. Når oppdragsgiver har valgt å betale for en ytelse, kan det normalt legges til grunn at vilkåret er oppfylt.

- (30) Nemnda har i sin praksis behandlet barneverntjenester i flere saker om overtredelsesgebyr. Kjøp av *saksbehandlertjenester* fra privat sektor ble ansett som uprioriterte tjenester (forskriften Vedlegg 6 kategori (25)) i sakene 2010/305 og 2010/306. Tjenestene skulle følgelig vært kunngjort etter forskriften Del II (gebyr ilagt i begge saker). Tilsvarende ble kjøp av *sakkyndige vurderinger* til bruk i barneverntjenester ansett som uprioritert tjeneste i sak 2011/76 (tjenestens verdi lå imidlertid under nasjonal terskelverdi og gebyr ble ikke ilagt). I sak 2010/105 ble *hjelpetiltak* etter barnevernloven ansett som kunngjøringspliktig tjeneste og gebyr ble ilagt. I sak 2004/67 ble det påtalt flere regelbrudd i en konkurranse med forhandling om en *rammeavtale* om barneverntjenester (forut for innføringen av overtredelsesgebyr i 2007). I sak 2011/111 ble det tilsvarende påtalt regelbrudd (loven § 5) ved tildeling av rammeavtaler for barneverntjenester. I sak 2009/69 gjaldt det kjøp av institusjonsplasser fra ideelle organisasjoner (konkurranse med forhandling – ikke antatt regelbrudd).

- (31) I klagenemndas sak 2010/364 foretok nemnda en gjennomgang av problemstillinger knyttet til barneverntjenester og kom til at det måtte sondres mellom tildeling av kunngjøringspliktige rammeavtaler til private institusjoner og konkrete plasseringsvedtak i enkeltsaker. Nemnda la til grunn at enkeltkjøp av institusjonsplasser

for barn innen barnevern, i motsetning til rammeavtaler om institusjonsplasser, ikke kunne anses som en kontrakt i forskriftens forstand. Vedrørende rammeavtaler for institusjonsplassering, ble det ikke ansett problematisk at inngåelsen av slike måtte skje i henhold til anskaffelsesregelverket. Tilsvarende vil også gjelde for inngåelse av rammeavtale på andre typer tiltakstjenester etter barnevernloven. Avtalene om konkrete enkeltkjøp av institusjonsplasser for individuelle klienter ble ikke ansett som en kontrakt i forskriftens forstand idet slike avtaler ikke ble ansett for å ha "*pecuniary interest*". I saken 2010/364 ble det følgelig lagt til grunn at det ikke forelå regelstridig tjenestekjøp og gebyr bli ikke ilagt. Følgende hitsettes fra drøftelsen om hvorfor disse enkeltkjøpene ikke hadde "*pecuniary interest*":

"(89) Det er likevel enkelte avtaleformer hvor det økonomiske aspektet ved tjenesteleveransen er så underordnet at avtalen ikke kan klassifiseres som en "kontrakt" i regelverkets forstand.

(90) Avtaler om institusjonsplassering av barn har en helt spesiell karakter. Av barnevernloven § 4-1 følger det at det ved valg av institusjonsplass skal "legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til det beste for barnet. Herunder skal det legges vekt på å gi barnet stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen." Tilsvarende følger også av barnekonvensjonen artikkel 3 (1). Innenfor denne rammen er det en rekke ulike faktorer som vil kunne være relevant ved valg av institusjonsplass, herunder barnets egen mening. Innklagedes redegjørelse om saksforholdene for de påklagde avtalene illustrerer enkelte av disse faktorene. Barnevernloven inneholder også en egen bestemmelse, § 4-15, som gjelder valg av plasseringssted ved omsorgsovertakelse.

(91) En avtale om institusjonsplassering hvor hjemmelsgrunnlaget er barnevernloven § 4-12 jf. § 4-14, innebærer at institusjonen utøver den daglige omsorgen for barnet, jf. barnevernloven § 4-18. I tillegg til å skape tillit, og utøve omsorg for barna, skal institusjonen stå for oppdragelsen, og innenfor denne rammen er institusjonene også gitt hjemmel for utøvelse av tvang ovenfor barna.

*(92) Disse helt spesielle særtrekk ved tjenesteytelsen innebærer at i relasjon til valg av institusjon, er det økonomiske aspektet helt underordnet. Tjenesten som leveres er ikke av en annen karakter enn for eksempel en avtale om plassering i fosterhjem, som vanskelig kan kategoriseres som en avtale av "*pecuniary interest*". Det forhold at det er private tilbydere av tjenesten er ikke i seg selv avgjørende. Det er fortrinnsvis den offentlige oppdragsgivers økonomiske interesse som skal vurderes for å avgjøre hvorvidt avtalen er av "*pecuniary interest*".*

(93) Som innklagede fremhever kan det også fremføres betydelige motforestillinger mot å kunngjøre en institusjonsplass for et enkelt barn. Dette gjelder både med hensyn til beskyttelse av taushetsbelagte opplysninger, og utfordringer knyttet til å ivareta det grunnleggende kravet om å legge avgjørende vekt på hensynet til barnets beste."

- (32) Avgjørende for at enkeltkjøp av institusjonsplasser ikke ble ansett som en kontrakt i forskriftens forstand var altså at hensynet til barnets beste er avgjørende ved kjøp av institusjonsplass. At det er hensynet til barnets beste som er avgjørende ved slike kontrakter fremkommer både av FNs barnekonvensjon og barnevernloven.

- (33) Spørsmålet er om de kontrakter som innklagede har inngått i foreliggende sak, med hjemmel i barnevernloven kapittel 4, kan anses for å være kontrakter som ikke omfattes av forskriften.
- (34) FNs barnekonvensjon, som gjennom lov 21. mai 1999 nr. om menneskerettigheter (menneskerettighetsloven) § 3, er sikret forrang foran annen norsk lovgivning, stadfester at barnets beste skal være grunnleggende ved alle handlinger som berører barn. Barnevernloven fastslår i § 4-1 at det "*Ved anvendelsen av bestemmelsene i dette kapitlet skal det legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til det beste for barnet.*" Bestemmelsen innebærer at en vurdering av hva som er det beste for barnet alltid vil være avgjørende ved vurderingen av om det skal iverksettes særlige tiltak etter barnevernloven kapittel 4, eventuelt hvilke tiltak som skal iverksettes, og hvilken leverandør av dette tiltaket som skal velges. Avhengig av barnets alder skal det også tas hensyn til dets mening. Prinsippet om at barn og unge skal få nødvendig hjelp og omsorg til rett tid, samt ha trygge oppvekstvilkår, er stadfestet i barnevernlovens faneparagraf; § 1-1.
- (35) Det er hovedsakelig barnevernloven § 4-4 (2) som er hjemmel for de tiltakstjenester som er anskaffet i foreliggende sak. Noen av de aktuelle vedtakene er truffet med hjemmel i barnevernloven § 4-12 "*Vedtak om å overta omsorgen for et barn*", og § 4-24 "*Plassering og tilbakehold i institusjon uten eget samtykke*". Felles for samtlige vedtak er at det avgjørende uansett er hensynet til barnets beste, jf. barnekonvensjonen og barnevernloven §§ 1-1 og 4-1. Selv om kontraktene innklagede har inngått med de private leverandørene er et utslag av innklagedes private autonomi, er innklagede etter barnekonvensjonen og barnevernloven forpliktet til å ta hensyn til barnets beste også ved valg av den private leverandør av tiltakstjenester.
- (36) Klagenemnda finner etter dette at kontrakter om enkeltkjøp av tiltakstjenester som er inngått med hjemmel i barnevernloven §§ 4-4, 4-12 og 4-24, ikke kan anses som kontrakter av "*pecuniary interest*". Begrunnelsen er at det til grunn for alle slike kontrakter, uansett om de gjelder institusjonsplassering eller tildeling av støttekontakt, vil ligge en vurdering hvor det avgjørende for denne har vært hva som er barnets beste. Dette gjelder både i vurderingen av om det skal iverksettes tiltak, hvilken type tiltak som skal velges, og i valget av hvilken leverandør som skal benyttes, jf. barnekonvensjonen og barnevernloven §§ 1-1 og 4-1. Det økonomiske aspektet for den offentlige oppdragsgiveren ved disse vurderingene, vil derfor være helt underordnet. Det kan som for kjøp av institusjonsplasser i sak 2010/364, også for kjøp av andre tiltakstjenester gjøres gjeldende motforestillinger mot å kunngjøre enkeltkjøp av slike tjenester ut fra hensyn til beskyttelse av taushetsbelagte opplysninger og utfordringer med å ivareta hensynet til barnets beste, herunder barnets egen mening.
- (37) Et enkeltkjøp av en tiltakstjeneste for et enkelt barn i medhold av barnevernloven §§ 4-4, 4-12 eller 4-24 er etter dette ikke å anse som en "*kontrakt*" i relasjon til forskriften § 4-1 bokstav a. Forskrift om offentlige anskaffelser §§ 9-1 og 18-1 kommer derfor ikke til anvendelse. Klagers anførsel om at enkeltkjøpene av tiltakstjenester utgjør en ulovlig direkte anskaffelse fører ikke fram.

Konklusjon:

Ski kommune har ikke foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ved enkeltkjøpene av tiltakstjenester.

Bergen, 14. november 2011
For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kai Krüger