



**Klagenemnda  
for offentlige anskaffelser**

*Innklagede hadde kjøpt datautstyr, renovasjonstjenester og rør- og elektrikerarbeider fra private leverandører, utan å kunnegjøre anskaffelsene. Klagenemnda fant at vurderingen av anskaffelsens verdi vedrørende kjøp av datautstyr var forsvarlig, men at kjøpene av renovasjonstjenester og rør- og elektrikerarbeider utgjorde ulovlige direkte anskaffelser. Innklagede ble ilagt overtredelsesgebyrer for dem på 10 % og 11,5 %.*

**Klagenemndas gebyrvedtak 19. februar 2014 i sak 2014/4.**

**Klager:** Jan Hausken

**Innklaget:** Frogn kommune

**Klagenemndas medlemmer:** Tone Kleven, Georg Fredrik Rieber-Mohn og Andreas Wahl

**Saken gjelder:** Påstand om ulovlig direkte anskaffelse og ileggelse av overtredelsesgebyr

**Innledning:**

- (1) Det vises til klage fra Jan Hausken (heretter kalt klager) mottatt 30. januar 2012. Saken gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse i forbindelse med Frogn kommunes (heretter kalt innklagede) anskaffelse av datautstyr, renovasjonstjenester og rør- og elektrikerarbeider.
- (2) Klagenemnda for offentlige anskaffelser er kommet til at innklagede ilegges tre gebyr på henholdsvis kr. 68 000, 55 000 og 210 000,-. Vedtaket er fattet med hjemmel i lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser § 7b (1), slik den lød før 1. juli 2012.

**Bakgrunn:**

- (3) Innklagede anskaffet i 2010 en rekke varer, tjenester og arbeider fra private leverandører uten forutgående kunngjøring.
- (4) Innklagede hadde tidligere en rammeavtale med Ragn-Sells AS, datert 16. juli 2004, om "Utleie av oppsamlingsutstyr, transport og deponering av avfall fra kommunale bygg". Kontraktens varighet var fra 1. august 2004 til 31. juli 2007. Innklagede fortsatte imidlertid å motta renovasjonstjenester fra leverandøren uten at ny skriftlig avtale ble inngått. I 2010 betalte innklagede kr. 681 680,- til Ragn-Sells AS for renovasjonstjenester utført det året.
- (5) Innklagede hadde også rammeavtale med Drøbak Elektriske AS, som gjaldt fra 20. juni 2005 til 20. juni 2007. Etter utløpet av rammeavtalen, fortsatte innklagede å anskaffe elektrikerarbeider fra Drøbak Elektriske AS, blant annet i forbindelse med løpende drift av kommunale bygg og retting av elektriske feil. I 2010 anskaffet innklagede elektrikerarbeider for kr. 1 834 480,- fra denne leverandøren.

- (6) Innklagede hadde videre en skriftlig rammeavtale med Drøbak Rørleggerservice AS, som gjaldt fra 20. juni 2005 til 20. juni 2007. Etter utløpet av rammeavtalen, foretok innklagede nye anskaffelser fra Drøbak Rørleggerservice AS, uten at ny skriftlig kontrakt ble inngått. I 2010 anskaffet innklagede rørleggerarbeider fra Drøbak Rørleggerservice AS for kr. 550 080,-.
- (7) I 2010 anskaffet innklagede brukt datautstyr for til sammen kr. 518 000,- fordelt på flere mindre kjøp. Etter det opplyste, ble det ikke ført protokoll eller inngått skriftlige kontrakter ved disse kjøpene, ettersom de skjedde elektronisk gjennom leverandørens netthandel. Anskaffelsen skjedde ved at innklagede meldte sitt behov til såkalte brokere, som sjekket sine kilder og meldte tilbake til innklagede hvilket brukt datautstyr som kunne skaffes, og til hvilke priser. Brokieren som hadde best tilbud på pris og kvalitet, ble valgt. Etter innklagedes beregninger, innebar slik anskaffelse av brukt datautstyr en prisbesparelse på omtrent 50-75 % sammenlignet med innkjøp av nytt utstyr.
- (8) Distriktsrevisjonen i Frogn og Follo kommuner, gjennomførte i 2012 en forvaltningsrevisjon for anskaffelser innklagede foretok i 2010. I revisjonsrapporten av 16. januar 2012 stod det i sammendraget på side 6:

*"Follo distriktsrevisjon har etter bestilling fra kontrollutvalget [hos innklagede] gjennomført en forvaltningsrevisjon av anskaffelser foretatt av [innklagede] i 2010. [...]"*

*De foretatte undersøkelser viser at det ikke er gjennomført konkurranse i forbindelse med kjøp fra flere av [innklagedes] leverandører. Det er også gjennomført kjøp for betydelige summer fra rammeavtaler som er utløpt. For enkelte av kjøpene uten konkurranse er det fra [innklagedes] side henvist til at leverandøren er den eneste i markedet eller at det er personlige og helsemessige årsaker til at leverandøren er valgt.*

*Revisjonen ser det som positivt at det er innført en ny arkivrutine for dokumentasjon i forbindelse med anskaffelser over kr 100 000. Dette medvirker til at kravene til etterprøvbarehet og gjennomsiktighet kan ivaretas."*

- (9) I kapittelet om etterlevelse av anskaffelsesregelverket, påpekte rapporten at en rekke utvalgte anskaffelser fra private leverandører, var gjort etter utløpte rammeavtaler eller heller ikke var konkurranseutsatt på annen måte. Videre stod det:

#### ***"7.2.2.2 Kjøp gjort uten konkurranse***

*[...]*

##### *Brukt datautstyr*

*[Innklagede] har kjøpt brukt datautstyr fra et selskap for kr 518 000,- i 2010. Det er opplyst at slikt utstyr kan gi en besparelse på i alt 50-75 % i forhold til nytt utstyr. Det er ikke skrevet protokoll fra dette kjøpet. Det er opplyst at det for 2011 stort sett ikke er kjøpt inn brukt utstyr.*

*[...]*

##### *Utgåtte avtaler*

*Teknisk drift og forvaltning har kjøpt tjenester fra tre selskap for i alt 1,6 mill kroner hvor avtalene er utgått. Dette vedrører renovasjonstjenester og rørleggertjenester, samt kjøp av kjemikalier.*

*Elektrikertjenester:*

*[Innklagede] har kjøpt elektrikertjenester i 2010 for om lag 1,8 mill på bakgrunn av en rammeavtale som er utløpt."*

- (10) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser med brev av 30. januar 2012. Ved klagenemndas brev av 2. februar 2012 ble klagen oversendt innklagede, og innklagede ble informert om at klagen inneholdt påstand om ulovlig direkte anskaffelse, og at brevet var fristavbrytende.
- (11) Nemndsmøte i saken ble avholdt 14. januar 2014. Klagenemnda sendte samme dag forhåndsvarsel til innklagede om ileggelse av tre gebyr på henholdsvis kr. 68 000, 55 000 og 210 000,-. Innklagede innga 29. januar 2014 kommentar til forhåndsvarselet, og tok det til etterretning.

**Anførsler:**

*Klagers anførsler:*

- (12) Innklagede har brutt regelverket ved å foreta ulovlige direkte anskaffelser til sammen verdt flere millioner kroner. Innklagede har kjøpt store mengder brukt datautstyr fra en privat leverandør, men uten protokollføring og kunngjøring. Innklagedes avdeling for teknisk drift og forvaltning anskaffet renovasjonstjenester og rørleggerarbeider fra to private leverandører, etter at rammeavtalene med disse leverandørene var utløpt. Videre anskaffet innklagede elektrikerarbeider i 2010 for omtrent 1,8 millioner kroner på bakgrunn av en utløpt rammeavtale. Innklagede bør ilegges overtredelsesgebyr.

*Innklagedes anførsler:*

- (13) Innklagede erkjenner å ha foretatt noen ulovlige direkte anskaffelser, men bestrider at de utgjør det omfanget som klager anfører. Uansett må innklagede behandles på mildest mulig måte ved eventuell ileggelse av gebyr.
- (14) Innklagede erkjenner at protokoll ikke ble ført for anskaffelsen av datautstyr. Men noe konkurranse ble sikret ved bruk av flere brokere. Innklagedes fremgangsmåte og anskaffelse av brukt datautstyr har medført en prisbesparelse på 50-75 % sammenlignet med innkjøp av nytt datautstyr.
- (15) Det foreligger ingen skriftlig kontrakt om anskaffelsen fra Drøbak Rørleggerservice AS. Innklagede hadde rammeavtale med leverandøren fra 2005 til 2007. Innklagede hadde også en rammeavtale med Ragn-Sells AS fra 2004 til 2007 om levering av renovasjonstjenester. Skriftlig avtale for anskaffelsen i 2010, som beløp seg til kr. 681 680,-, finnes ikke. Innklagede erkjenner å ha anskaffet arbeider og tjenester fra disse to leverandørene etter utløpet av rammeavtalene.
- (16) Innklagede erkjenner også å ha kjøpt elektrikerarbeider fra Drøbak Elektriske AS for kr. 1 834 480,- i 2010, selv om rammeavtalen med denne leverandøren bare gjaldt fra 2005 til 2007.

### **Klagenemndas vurdering:**

- (17) Saken gjelder hvorvidt innklagede har foretatt anskaffelser uten forutgående kunngjøring i tråd med anskaffelsesregelverket, og om det skal ilegges gebyr for dette.

#### *Klagenemndas myndighet til å behandle spørsmålet om ulovlig direkte anskaffelse*

- (18) Klagenemnda har siden 1. januar 2007 hatt hjemmel i lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser § 7b til å ilegge offentlige oppdragsgivere som har foretatt ulovlige direkte anskaffelser, et gebyr for overtredelsen.
- (19) Den 1. juli 2012 ble det innført nye regler om håndheving av regelverket for offentlige anskaffelser i Norge. Reglene gjennomfører EUs direktiv 2007/66/EF (Håndhevelsesdirektivet) i norsk rett. De nye reglene innebærer at sanksjoner som følge av brudd på regelverket for offentlige anskaffelser, herunder ulovlige direkte anskaffelser, ilegges av domstolene. De nye reglene gjelder imidlertid kun for anskaffelser som er kunngjort 1. juli 2012 eller senere. Dersom anskaffelsen er gjennomført uten kunngjøring, gjelder de nye reglene dersom kontrakt er inngått 1. juli 2012 eller senere.
- (20) Dette innebærer at spørsmål om kontrakter som er inngått før 1. juli 2012 er ulovlige direkte anskaffelser, og hvorvidt det skal ilegges gebyr, skal behandles av klagenemnda etter loven § 7b slik denne lød før 1. juli 2012.
- (21) Etter loven § 7b (3) bortfaller klagenemndas adgang til å ilegge gebyr for ulovlige direkte anskaffelser to år etter at kontrakt er inngått. Fristen avbrytes ved at klagenemnda meddeler oppdragsgiver at det er mottatt en klage med påstand om at det er foretatt en ulovlig direkte anskaffelse. I foreliggende sak ble klagen med påstand om ulovlig direkte anskaffelse oversendt innklagede ved klagenemndas brev 2. februar 2012. Klagen må derfor anses å være rettidig for alle anskaffelser foretatt etter 2. februar 2010.
- (22) Etter forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 13a er det ikke krav om saklig klageinteresse i saker som gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse.
- (23) Klager har imidlertid anført at innklagede har brutt regelverket ved ikke å føre protokoll. Etter forskriften § 3-2 skal oppdragsgiver føre anskaffelsesprotokoll for alle anskaffelser som antas å overstige kr. 100 000,-. For slike anskaffelser skal oppdragsgiver også kreve at norske leverandører fremlegger skatteattester for betalt merverdiavgift og skatt, samt HMS-erklæring, jf. forskriften § 3-3 og § 3-4. Disse bestemmelsene er i forskriften del I, som gjelder uavhengig av anskaffelsens verdi.
- (24) Klagers anførsel om manglende protokollføring gjelder imidlertid ikke ulovlige direkte anskaffelser, men andre brudd på regelverket. For slike anførsler, er det et krav at klager har saklig klageinteresse, jf. klagenemndsforordningen § 6. I den foreliggende saken er klager en privatperson, og bakgrunnen for hans klage synes ikke å være et ønske om selv å være leverandør for innklagede. Klager kan derfor ikke anses å ha saklig klageinteresse vedrørende anførselen om manglende protokollføring. For øvrig har klager heller ikke betalt klagegebyr. Klagenemnda behandler ikke anførselen om protokollføring.

- (25) Klagen gjelder fire typer kjøp foretatt av innklagede. Det første er kjøp av brukt datautstyr. Den andre er renovasjonstjenester fra Ragn-Sells AS. Saken gjelder for det tredje kjøp av rørleggerarbeider fra Drøbak Rørleggerservice AS, og for det fjerde kjøp av elektrikerarbeider fra Drøbak Elektriske AS. Nemnda kan ut fra sakens opplysninger ikke se at det er grunnlag for å konstatere at disse fire ulike typene kjøp skal anses som én og samme anskaffelse i relasjon til kunngjøringsreglene. De forskjellige typene kjøp vurderes derfor hver for seg i det følgende, med mindre annet fremgår av sammenhengen.
- (26) Innklagede har ikke inngått egne skriftlige kontrakter for disse kjøpene. Når det gjelder anskaffelsene av rørlegger- og elektrikerarbeidene og renovasjonstjenestene, forstår nemnda saken slik at tjenestene ble levert på grunnlag av betingelsene i de tidligere rammeavtalene, og at leverandørene sendte skriftlige fakturaer. Ved kjøp av datautstyret, legger nemnda til grunn ut fra sakens opplysninger, at det var skriftlig korrespondanse mellom innklagede og brokerne, som blant annet opplyste om prisene og betingelsene som gjaldt for kjøpet av datautstyret. Dette er tilstrekkelig til at det foreligger skriftlige kontrakter etter forskriften § 4-1 bokstav a, jf. blant annet sakene 2011/58-2011/65 med videre henvisninger.
- (27) Vedlagt klagen var noen presseoppslag om innklagedes anskaffelser i 2010, og en forvaltningsrapport om innklagedes anskaffelser det året. Slik klagenemnda forstår klagen, er den begrenset til kun å gjelde de påklagede anskaffelser foretatt i 2010.

*Hvorvidt det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse av brukt datautstyr*

- (28) Av loven § 7b (1) følger det at en ulovlig direkte anskaffelse er 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. § 9-1.
- (29) Anskaffelse av brukt datautstyr må anses som en varekontrakt etter forskriften § 4-1 bokstav b. Til sammen betalte innklagede kr. 518 000,- for flere mindre kjøp av brukt datautstyr i 2010. Etter omstendighetene vil slike kjøp måtte ses i sammenheng i relasjon til kunngjøringsplikten, jf. beregningsreglene i forskriften § 2-3. Isolert sett er kr. 518 000,- over terskelverdien, jf. forskriften § 2-1 (2) og § 2-2.
- (30) Det følger imidlertid av forskriften § 2-3 (1) at anskaffelsens anslåtte verdi skal beregnes på grunnlag av oppdragsgivers anslag av det samlede beløp han kan komme til å betale. Videre står det i § 2-3 (2) at beregningen skal være holdbar på det tidspunktet oppdragsgiver etter en forsvarlig vurdering av markedet begynner å innhente tilbud
- (31) Innklagede har opplyst klagenemnda om at anskaffelsen av brukt datautstyr skjedde ved flere mindre kjøp, etter innhenting av priser og tilbud fra mellommenn, som innklagede tidligere hadde meddelt sine behov til. Innklagede vurderte så det tilbudte utstyret, dets kvalitet og pris, i forhold til hva innklagede trengte i hvert enkelt tilfelle.
- (32) At innklagedes reelle kostnader likevel ble kr. 518 000,- representerer en relativt ubetydelig overskridelse av terskelverdien, jf. også sak 2011/339 premiss (23). Slik saken ligger an, finner nemnda ikke grunnlag for å konstatere at innklagedes vurdering av anskaffelsens verdi kan anses uforsvarlig. Anskaffelsen av brukt datautstyr utgjør således ikke en ulovlig direkte anskaffelse.

*Hvorvidt det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse av renovasjonstjenester*

- (33) Ifølge loven § 7b (1) er en ulovlig direkte anskaffelse 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. §§ 9-1 og 18-1.
- (34) Oppdragsgiver har i utgangspunktet plikt til å kunngjøre anskaffelser med en anslått verdi på over kr. 500 000,-, jf. forskriften § 9-1 og § 18-1, jf. § 2-1 (2) jf. § 2-2 (1). Innklagede har foretatt kjøp av renovasjonstjenester fra Ragn-Sells AS for kr. 681 680,- i 2010. Kjøp i denne størrelsesordenen, er kunngjøringspliktig i medhold av forskriften § 2-1, jf. reglene i forskriften § 2-3 om beregning av anskaffelsens anslåtte verdi.
- (35) Kontrakten om levering av renovasjonstjenester, hadde "en varighet på tre år fra og med 01.08.04 til 31.07.07". Den hadde ingen bestemmelser om, eller regulering av, forlengelse av avtalen. Innklagede har heller ikke anført at kontrakten må anses gyldig forlenget til å omfatte kjøpene i 2010. Kontrakten kan således ikke begrunne unnlatt kunngjøring av kjøpene av renovasjonstjenestene i 2010.
- (36) Innklagede har ikke fremlagt noe dokumentasjon eller opplysninger relatert til vurderinger av renovasjonstjenestens verdi. I mangel av holdepunkter for hva som ville vært et forsvarlig anslag av verdien, legger klagenemnda til grunn det beløpet innklagede faktisk betalte, jf. § 2-3 (1) og sakene 2008/81, 2011/322, 2011/332. Nemnda legger således til grunn at anskaffelsen av renovasjonstjenestene utgjør kr. 681 680,-. Dette er over kunngjøringsterskelen. Innklagedes kjøp av renovasjonstjenester utgjør derfor en ulovlig direkte anskaffelse.

*Hvorvidt det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse av rørleggerarbeider*

- (37) Innklagede anskaffet rørleggerarbeider fra Drøbak Rørleggerservice AS, som innklagede i 2010 betalte kr. 550 080,- for.
- (38) Kontrakter om utførelse av rørleggerarbeider utgjør bygge- og anleggskontrakter, jf. forskriften § 4-1 bokstav c.
- (39) I motsetning til det som er tilfellet for vare- og tjenestekontrakter som inngås med regelmessige mellomrom, hvor verdien av tilsvarende kontrakter som inngås over en tolv månedersperiode skal legges sammen, inneholder ikke forskriften en tilsvarende regel for bygge- og anleggskontrakter. Den mest sentrale beregningsregelen for bygge- og anleggskontrakter er plikten til å kunngjøre alle delkontrakter for det som utgjør et "bygge og anleggsarbeid". Med bygge- og anleggsarbeid menes i henhold til § 4-1 bokstav c "resultatet av et sett av bygge- og anleggsaktiviteter som i sin helhet er tilstrekkelig til å oppfylle en økonomisk og teknisk funksjon." I lys av at de aktuelle rørleggerarbeidene formodentlig må gjelde en rekke ulike enkeltoppdrag, kan denne regelen vanskelig tenkes å være aktuell.
- (40) Selv om overstående innebærer at det ikke prinsipielt er noe til hinder for at oppdragsgivere velger å inngå enkeltstående avtaler for mindre oppdrag uten å kunngjøre dem, vil de øvrige reglene i § 2-3 etter omstendighetene kunne være relevante. I foreliggende tilfelle har innklagede opplyst at innklagede og Drøbak Rørleggerservice AS hadde en rammeavtale for perioden fra 20. juni 2005 til 20. juni

2007. I revisjonsrapporten er det lagt til grunn at innklagede har fortsatt å kjøpe rørleggerarbeider fra denne leverandøren i alle årene siden 2005. Revisjonsrapporten omtaler ikke kjøp av rørleggerarbeider fra andre, og klagenemnda legger derfor til grunn at innklagede har forholdt seg til Drøbak Rørleggerservice AS som sin leverandør av rørleggerarbeider. Slik innklagede har kjøpt rørleggerarbeider, må innklagedes kjøp av slike arbeider anses som én anskaffelse i medhold av forskriften § 2-3 (1).

- (41) Innklagede har ikke opplyst om sine anslag vedrørende anskaffelsens verdi. Nemnda legger således til grunn beløpet som ble betalt, og anskaffelsens verdi er kr. 550 080,-. Innklagedes kjøp av rørleggerarbeider utgjør derfor en ulovlig direkte anskaffelse.

*Hvorvidt det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse av elektrikerarbeider*

- (42) Fra Drøbak Elektriske AS anskaffet innklagede elektrikerarbeider for kr. 1 834 480,- i 2010. Også bestillinger av elektrikerarbeider utgjør bygge- og anleggskontrakter, jf. forskriften § 4-1 bokstav c.
- (43) På tilsvarende måte som for rørleggerarbeidene hadde innklagede og Drøbak Elektriske AS en rammeavtale for perioden fra 20. juni 2005 til 20. juni 2007. Til tross for at rammeavtalen er utløpt, har innklagede fortsatt å kjøpe elektrikerarbeider i medhold av denne rammeavtalen. Revisjonsrapporten omtaler ikke kjøp av elektrikerarbeider fra andre, og klagenemnda legger derfor til grunn at innklagede har forholdt seg til Drøbak Elektriske AS som sin leverandør av elektrikerarbeider. Også innklagedes kjøp av elektrikerarbeider må derfor anses som én anskaffelse i medhold av forskriften § 2-3 (1).
- (44) Når det gjelder anskaffelsens verdi, legger nemnda i mangel av nærmere opplysninger om innklagedes anslag, til grunn det beløpet innklaget betalte for anskaffelsen i 2010, jf. forskriften § 2-3 (1). Anskaffelsens verdi er da kr. 1 834 480,- og skulle vært kunngjort. Innklagedes kjøp av elektrikerarbeider utgjør derfor en ulovlig direkte anskaffelse.

*Skyldkravet – loven § 7b (1)*

- (45) For at det skal kunne ilegges overtredelsesgebyr, kreves det at oppdragsgiver, eller noen som handler på dennes vegne, har opptrådt "*forsettlig eller grovt uaktsomt*", jf. loven § 7b (1). Det fremgår av forarbeidene i Ot.prp. nr. 62 (2005-2006) på side 26 at:

*"Det er et vilkår for å ilegge overtredelsesgebyr at overtredelsen er grovt uaktsomt eller forsettlig fra oppdragsgivers side, eller fra en som handler på vegne av oppdragsgiver. Skyldkravet gjelder både det faktiske og rettslige grunnlaget for overtredelsen. Det understrekes i denne forbindelse at offentlige oppdragsgivere forutsettes å ha god oversikt over regelverket for offentlige anskaffelser og at det derfor ikke vil være noen høy terskel for å anse en rettsuvidenhet som grovt uaktsomt. Ved vurderingen bør det tas hensyn til om regelverket eller den konkrete subsumsjonen fremstår som uklar, og hvilke tiltak som er truffet for å sikre god regelkunnskap og -innsikt. "*

- (46) Det forutsettes i forarbeidene at offentlige oppdragsgivere har god oversikt over regelverket om offentlige anskaffelser. Det er ikke dokumentert at innklagede vurderte anskaffelsesregelverkets betydning for de direkte anskaffelsene av renovasjonstjenestene eller rørlegger- og elektrikerarbeidene. Som vist ovenfor, er det ikke tvilsomt at alle disse omfattes av regelverket og skulle vært kunngjort. Innklagede

har ikke fremholdt noen overbevisende grunner til hvorfor de ikke ble kunngjort. At anskaffelsen skjedde omtrent tre år etter at kontraktene opphørte, ga innklagede oppfordring til å vurdere anskaffelsenes forhold til anskaffelsesregelverket og kunngjøre dem. At anskaffelsen av rørleggerarbeidene utgjør kun en mindre overskridelse av kunngjøringsgrensa, kan i denne saken ikke i seg selv tale mot at skyldkravet er oppfylt. Overskridelsen er klar hva gjelder renovasjonstjenestene og elektrikerarbeidene. Samlet sett utgjør disse tre anskaffelsene kr. 3 066 240,-. Dette er et betydelig beløp, som innklagede har unntatt fra kunngjøring. Klagenemnda finner på denne bakgrunn at innklagede må anses å ha opptrådt i det minste grovt uaktsomt ved inngåelse av kontraktene i 2010.

#### *Hvorvidt det skal ilegges overtredelsesgebyr*

- (47) Etter loven § 7b (1) første setning "kan" oppdragsgiver ilegges overtredelsesgebyr dersom det er foretatt en ulovlig direkte anskaffelse. Avgjørelsen om hvorvidt det skal ilegges gebyr beror på en skjønnsmessig vurdering hvor det særlig skal legges vekt på *"overtredelsens grovhet, størrelsen på den ulovlige direkte anskaffelsen, om oppdragsgiveren har foretatt gjentatte ulovlige direkte anskaffelser og overtredelsesgebyrets preventive virkning"*, jf. § 7b (2).
- (48) I Ot. prp. nr. 62 (2005-2006) side 6 uttalte Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet at overtredelsesgebyret ble foreslått innført *"for å sikre større etterlevelse av regelverket"*. Det er således preventive hensyn som er hovedformålet bak reglene om overtredelsesgebyr, jf. også klagenemndas sak 2010/24 premiss (42) med videre henvisninger.
- (49) I en av de første gebyrsakene klagenemnda behandlet, 2007/90, uttalte klagenemnda i premiss (52) følgende om bakgrunnen for adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr ved ulovlige direkte anskaffelser:

*"Hensynet bak reglene om overtredelsesgebyr er at fravær av konkurranse fører til mindre effektiv ressursbruk og risiko for prioritering av utvalgte leverandører. Manglende kunngjøring av en konkurranse iht. regelverket vil normalt føre til mindre transparens omkring en anskaffelsesprosess, og dermed mindre mulighet for markedet og andre til å påse at konkurranse gjennomføres. Mangel på kunngjøring av en konkurranse bør derfor sanksjoneres hardere enn andre overtredelser av regelverket for offentlige anskaffelser."*

- (50) Det foreligger i denne saken tre klare forsømmelser av kunngjøringsplikten og det legges til grunn at innklagede i det minste har opptrådt grovt uaktsomt. Kontraktene som innklagede baserte sine anskaffelser på, utløp flere år før anskaffelsene i nærliggende sak fant sted. Anskaffelsesverdiene er ikke ubetydelige, sett i lys av at alle de tre ble foretatt i løpet av ett år. Selv om verdien av rørleggerarbeidene ikke er markant over kunngjøringsgrensen, er det graverende at kontrakten som lå til grunn for kjøpet av arbeidene, utløp allerede i 2007. Innklagede har også foretatt ulovlige anskaffelser i en annen sak som springer ut av den samme klagen, nemlig sak 2014/3 om anskaffelse av saksbehandlertjenester. Klagenemnda finner at det bør ilegges gebyr i den foreliggende saken.

#### *Gebyrets størrelse*

- (51) Ved utmålingen av gebyret skal det, i likhet med spørsmålet om gebyr skal ilegges, særlig legges vekt på overtredelsens grovhet, anskaffelsens størrelse, eventuelle gjentakelser av ulovlige direkte anskaffelser og gebyrets preventive virkning, jf. loven § 7b (2), første setning. Oppstillingen av hva som kan vektlegges er ikke uttømmende. Overtredelsesgebyret kan ikke settes høyere enn 15 % av anskaffelsens verdi, jf. loven § 7b (2) annen setning.
- (52) Når det gjelder gebyrets størrelse, vises det til de vurderinger som er gjort ovenfor om skyldkravet og spørsmålet om gebyr skal ilegges. Nemnda kan ikke se at det foreligger noen formildende omstendigheter. Innklagede har nærmest ukritisk foretatt en rekke ulovlige direkte anskaffelser etter kontrakter som var utløpt for flere år siden. De øvrige sakene som springer ut av klagen i foreliggende sak, viser at innklagede til nå ikke synes å ha hatt et særlig bevisst forhold til anskaffelsesregelverket, jf. også revisjonsrapporten fra 2010. Preventive hensyn, manglende konkurranse og anskaffelsenes verdi, taler således for at gebyret settes relativt høyt.
- (53) Anskaffelsen av renovasjonstjenester utgjorde kr. 681 680,-. Klagenemnda har etter en skjønnsmessig vurdering kommet til at gebyret for denne anskaffelsen bør settes til 10 % av kr. 681 680,-, som er verdien av anskaffelsen foretatt etter 2. februar 2010. Gebyret avrundes til kr. 68 000,-.
- (54) Når det gjelder rørleggerarbeidene, ble det kun anskaffet for kr. 550 080,-. At beløpet her er litt lavere, anses ikke som tilstrekkelig for å differensiere gebyrutmålingen. Nemnda finner at gebyret for denne anskaffelsen også bør settes til 10 %, som avrundes til kr. 55 000,-.
- (55) Anskaffelsen av elektrikertjenestene utgjorde hele kr. 1 834 480,- i løpet av bare 2010. Den høye anskaffelsesverdien gjør at gebyret for denne anskaffelsen bør skjerpes noe, og klagenemnda setter gebyret til 11,5 %. Gebyret avrundes til kr. 210 000,-.

**Klagenemnda treffer etter dette følgende vedtak:**

\*\*\*

*Frogn kommune ilegges tre overtredelsesgebyr på henholdsvis 68 000 – sekstiåttetusen – kroner, 55 000 – femtifemtusen – kroner og 210 000 – tohundreogtitusen – kroner.*

*Gebyrene forfaller til betaling innen 2 – to – måneder fra dette vedtaks dato.*

\*\*\*

Vedtaket om overtredelsesgebyr er tvangsgrunnlag for utlegg med de begrensninger som følger av lov om tvangsfullbyrdelse § 1-2.

Vedtaket om overtredelsesgebyr kan ikke påklages, men saken kan bringes inn for tingretten til overprøving, jf. lov om offentlige anskaffelser § 7b (5). Retten kan prøve alle sider av saken. Adgangen til å begjære en sak prøvet for retten, gjelder også for statlige myndigheter og organer.

Bergen, 19. februar 2014  
For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Andreas Wahl