



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede inngikk kontrakt om levering av beredskaps- og krisestøttesystem. Anskaffelsen ble ikke kunngjort, med henvisning til eneleverandørunntaket der ingen andre leverandører av tekniske årsaker kan levere ytelsen. Klagenemnda konkluderte med at innklagede ikke hadde gjort tilstrekkelig undersøkelser i markedet før kontrakt ble inngått, og at vilkårene for å benytte eneleverandørunntaket derfor ikke var oppfylt. Innklagede hadde derfor foretatt en ulovlig direkteanskaffelse, og ble ilagt overtredelsesgebyr på 12 prosent av anskaffelsens verdi.

Klagenemndas gebyrvedtak 20. desember 2024 i sak 2024/0796

Klager: Rayvn AS

Innklaget: Statens vegvesen

Klagenemndas medlemmer: Sverre Nyhus, Hanne S. Torkelsen og Elisabeth Wiik

Saken gjelder: Påstand om ulovlig direkte anskaffelse og illeggelse av overtredelsesgebyr

Innledning:

- (1) Saken gjelder påstand om at Statens vegvesen (heretter *innklagede*) har foretatt en ulovlig direkteanskaffelse av beredskaps- og krisestøttesystem.
- (2) Klagenemnda for offentlige anskaffelser er kommet til at innklagede ilegges et gebyr på 312 000 kroner. Vedtaket er fattet med hjemmel i lov 17. juni 2016 om offentlige anskaffelser § 12 første ledd.

Bakgrunn:

- (3) Saken gjelder Statens vegvesen sin inngåelse av avtale med F24 Nordics AS om fortsatt bruk av deres krisestøtteverktøy. Rayvn AS (heretter kalt Rayvn AS eller klager) har brakt saken inn for klagenemnda og anført at kontraktsinngåelsen utgjør en ulovlig direkteanskaffelse.
- (4) I 2009 kunngjorde Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap (DSB) en konkurranse for «*Etablering av rammeavtale for anskaffelse av krisestøtteverktøy, inkl. drift og vedlikehold*». Vinneren av konkurransen var One Voice AS (nå F24 Nordics AS), og en rammeavtale ble inngått mellom DSB og F24 Nordics AS om levering av et beredskaps- og krisestøtteverktøy («*CIM*»). Rammeavtalen hadde en varighet på 4 år.

Postadresse:
Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

- (5) I 2013, før utløpet av perioden for rammeavtalen, kunngjorde DSB en intensjonskunngjøring for å anskaffe «Kjøp av lisenser til og vedlikehold av det elektroniske krisestøtteverktøyet CIM for kommuner, fylkeskommuner, helseforetak og andre offentlige virksomheter». Intensjonskunngjøringen hadde følgende beskrivelse:

«Kontrakten er unntatt fra forskriften etter FOA § 1-3 a) siste alternativ "vesentlige sikkerhetsinteresser". Konkurransen etter LOA er ikke mulig. Anskaffelsen er uansett unntatt fra kunngjøringsplikt etter FOA § 14-4 bokstav c ("tekniske grunner" og "beskyttelse av enerett").

I foreliggende sak har DSB i 2009 inngått en kontrakt for løsningen som varer i fire år. Å bytte systemet innebærer risiko. Gitt systemets kritiske karakter bør systemskifter gjøres så sjelden som mulig. Økonomisk vil det dessuten være ressursløsning å bytte system på det nåværende tidspunkt (pga. skiftekostnader).

Det foreligger i denne saken en ytterligere innelåsende effekt ved at de virksomhetene som benytter DSBs avtale (inkludert DSB) bør benytte samme løsning som departementene. Teknisk sett er det ikke umulig å benytte to forskjellige systemer, men å ha integrasjon mellom to ulike systemer på dette nivået anses svært uheldig ut fra et risikoperspektiv

I prinsippet kunne DSB vurdere å kunngjøre en konkurranse som gjaldt anskaffelse av nye lisenser og fortsatt vedlikehold til CIM-systemet. For at dette skulle være noe poeng, måtte det finnes konkurranse på forhandlernivå. Slik konkurranse finnes ikke. Realiteten er derfor at DSB er låst til å benytte One Voice som leverandør.»

- (6) I etterkant av intensjonskunngjøringen signerte DSB på nytt en rammeavtale med F24 Nordics AS. Denne avtalen ble inngått i 2013. Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at avtalen hadde en varighet på «totalt åtte år», og at avtaleforholdet ble regulert av SSA-K (Statens standardavtale beregnet på kjøp av IT-utstyr eller programvare) og SSA-V (Statens standardavtale om vedlikehold og service på utstyr og programvare).
- (7) Rammeavtalen ble reforhandlet i 2014 og i 2016. I avtalen fra 2016 ble det avtalt en avtaleperiode på 6 år som omfattet både kjøp, drift og vedlikehold. Avtalene i 2014 og 2016 ble ikke kunngjort. Rammeavtalen fra 2016 skulle utløpe 30. september 2022.
- (8) I februar 2022 kunngjorde DSB en intensjonskunngjøring om «Forlengelse av rammeavtalens varighet med ett -1- år, grunnet pandemi håndtering». Av intensjonskunngjøringen fulgte det at DSB så et behov for å utarbeide en kravspesifikasjon for fremtidens krisestøtteverktøy, og at man arbeidet med å kunngjøre en konkurranse om krisestøtteverktøy. Arbeidet ble imidlertid utsatt på grunn av pandemien, og det oppstod behov for å forlenge avtalen. Rammeavtalen ble derfor forlenget til 30. september 2023.

- (9) DSB sendte 18. november 2022 ut en forespørsel til alle aktørene som hadde vært tilsluttet den eksisterende rammeavtalen, med spørsmål om de ønsket å delta i en anskaffelsesprosess av nytt krisestøttesystem. I forespørselen sto det blant annet:

«DSB gir med dette virksomheter som er tilsluttet gjeldende rammeavtale muligheten til å signere tilslutningserklæring for å ha rett, men ingen plikt, til å gjøre avrop på ny rammeavtale på beredskaps- og krisestøtteverktøy, som skal tre i kraft 01.10.2023.

I forbindelse med inngåelse av gjeldende rammeavtale, var det åpnet for mulighet til å tilslutte seg etter avtaleinngåelse. Dette vil ikke være en mulighet i den nye anskaffelsesprosessen. Dette medfører at dersom DSB ikke mottar utfylt og signert tilslutningserklæring innen fristen 2. desember 2022, kan virksomheten ikke gjøre avrop på rammeavtalen som trer i kraft 01.10.2023.

Dette medfører også at virksomheten med virkning fra samme tidspunkt evt. må inngå en egen avtale for beredskaps- og krisestøtteverktøy, da avtalen for DSB-CIM ikke lenger vil være gyldig.»

- (10) Statens vegvesen signerte tilslutningserklæringen 25. november 2022.
- (11) DSB kunngjorde konkurranse om rammeavtale for beredskaps- og krisestøtteverktøy 15. desember 2022, med frist for kvalifikasjonssøknad 27. januar 2023. Estimert verdi var i kunngjøringen punkt 2.1.3 satt til 1,5 milliarder kroner. I punkt 2.1.4 «Generell informasjon» sto det at «Det er angitt en estimert verdi på rammeavtalen, da det ikke er mulig å angi omfanget, ut fra at øvrige virksomheter kun har en rett men ingen plikt til å gjøre egne, selvstendige avrop på rammeavtalen.(...)» I punkt 5.1.6 «Generell informasjon» var det gjentatt at «en rekke andre virksomheter har rett men ingen plikt til å gjøre selvstendig avrop på avtalen. Ut fra dette er antatt verdi på rammeavtalen kun et estimat, og kan ikke tallfestes nøyaktig.»
- (12) Ved kvalifikasjonsfristens utløp hadde DSB mottatt 10 søknader. Ni leverandører ble ansett kvalifisert, og fire leverandører ble invitert til å inngi tilbud. Alle fire leverandørene leverte tilbud innen tilbudsfristen 27. mars 2023. I april 2023 ble det gjennomført forhandlinger med de fire leverandørene.
- (13) Endelig tilbud ble levert 30. april 2024. I tildelingsbrev 5. mai 2023 orienterte DSB om at Rayvn AS hadde vunnet konkurransen. Rayvn AS samarbeidet med Proactima AS.
- (14) Ny rammeavtale mellom DSB og Rayvn AS og Proactima AS ble signert 30. juni 2023.
- (15) I brev 6. juli 2023 orienterte DSB de tilsluttede virksomhetene om at man hadde inngått rammeavtale om beredskaps- og krisestøtteverktøy med Rayvn Proactima AS. Rayvn Proactima AS tok også kontakt med alle virksomheter som hadde signert tilslutningserklæring.

- (16) I brev 28. august 2023 fra Justis- og beredskapsdepartementet til Samferdselsdepartementet, orienterte førstnevnte om DSB sin inngåelse av rammeavtale. I brevet ble det opplyst at DSB, alle landets kommuner og Statsforvaltere ville knytte seg til avtalen. Videre sto det:

«Det er 147 virksomheter på tvers av sektorene som i dag som benytter DSB-CIM. For virksomheter som er tilknyttet DSB-CIM må det gjøres en selvstendig vurdering av behov og hvorvidt man ønsker å gjøre avrop på DSBs nye avtale eller evt. inngå egne avtaler med andre leverandører.»

Det er ingen innebygd kompatibilitet mellom RAYVN, CIM eller andre krisestøtteverktøy. Gitt det samhandlingsmønster departementene har med underliggende virksomheter i dag, er vår oppfatning at den største forskjellen ligger i situasjonsrapportering. Aggregert informasjon vil istedenfor å komme inn som delt informasjon direkte i CIM, bli sent over som en fil i PDF-format. Vi oppfordrer departementene, i samråd med relevante virksomheter, om å gjennomgå rapporteringsrutiner for å sikre riktig informasjonsflyt ved krisehåndtering.»

- (17) Statens vegvesen, som er innklaget i denne saken, har benyttet CIM siden 2007. I 2007 ble CIM anskaffet som et støtteverktøy for risikovurderinger og krisestøtte. Høsten 2009 ble det vedtatt å ta i bruk «VegCIM» som beredskaps- og krisestøtteverktøy, som er en versjon av CIM tilpasset Statens vegvesens behov.
- (18) Statens vegvesen har vært tilknyttet DSB sine rammeavtaler med F24 Nordics AS, inkludert forlengelse i 2014, 2016 og 2022, og foretok avrop på DSB sin rammeavtale med F24 Nordics AS frem til dens utløp i september 2023.
- (19) Frem til 2020 hadde hver region i Statens vegvesen sin egen installasjon av «VegCIM», med tilpassede konfigurasjoner og systemoppsett. I tillegg hadde Vegdirektoratet sin installasjon, og det var en egen installasjon for «VegCIM-sikkerhet.» Som et ledd i regionreformen som trådte i kraft 1. januar 2020, ble Statens vegvesen omorganisert fra regioner til landsdekkende divisjoner. Som følge av dette ble det arbeidet med å slå sammen de tidligere syv installasjonene av «VegCIM» til én felles installasjon. «Nasjonal VegCIM» ble etablert og har vært operativ siden april 2020.
- (20) Klagenemnda forstår det slik at Statens vegvesen gjorde avrop på tre ulike typer leveranser: Kjøp av lisenser på CIM (etter SSA-K), kjøp av vedlikeholdstjenester på CIM (etter SSA-V) og kjøp av driftstjenester på CIM (etter SSA-D). Driftstjenestene omfattet også løpende oppdatering av programvaren.
- (21) I forbindelse med DSB sitt arbeid med ny rammeavtale, foretok Statens vegvesen egne vurderinger om overgangen til et nytt beredskaps- og krisestøtteverktøy.
- (22) Den 29. juni 2023 mottok Statens vegvesen et juridisk notat med emne «Adgangen for eksisterende offentlige kunder til å fortsette å benytte CIM fra F24 Nordics på eksisterende avropsavtale.» I notatet vurderes avtalerettslige og anskaffelsesrettslige problemstillinger knyttet til spørsmålet om fortsatt å benytte CIM fra F24 Nordics.

Om bruk av eneleverandørunntaket står det i notatet at dette kan være aktuelt for enkelte oppdragsgivere. Det står at *«terskelen for å benytte dette unntaket er høy, men det kan ikke utelukkes at enkelte oppdragsgivere har innrettet seg slik at CIM er det eneste verktøyet som av tekniske årsaker er mulig å bruke i virksomheten.»* Videre er det kommentert at den anskaffelsesrettslige risikoen kan reduseres ved å publisere en intensjonskunngjøring om at kontrakt vil bli inngått.

- (23) Rayvn AS og DSB hentet også inn juridiske vurderinger om de samme spørsmålene.
- (24) Statens vegvesen nedsatte en prosjektgruppe for «*VegCIM Nasjonal*», som høsten 2023 foretok en digital gjennomgang med Rayvn Proactima om deres system. I tillegg var det noe e-postkommunikasjon. Prosjektgruppen fikk også tilsendt webinarer og e-læring og fikk tilgang til et prøveabonnement på Rayvn sin løsning. Andre demoer ble gjennomført i nasjonal brukergruppe for nytt beredskapssystem.
- (25) I stedet for å gjøre avrop på rammeavtalen som DSB hadde inngått med Rayvn, inngikk Statens vegvesen 29. januar 2024 kontrakt med F24 Nordics om levering av beredskaps- og krisestøtteverktøyet «*CIM*»/«*VegCIM*» (heretter omtalt som «*VegCIM*»). Kontrakt ble inngått uten kunngjøring og konkurranse. Kontraktens varighet var to år, men kontrakten forlenges automatisk om den ikke sies opp. Avtalen ble inngått som en SSA-L-kontrakt – som er Statens standardavtale for løpende tjenestekjøp over internett.
- (26) Rayvn AS fremmet 15. mai 2024 en klage til Klagenemnda for offentlige anskaffelser, med anførsel om at avtaleinngåelsen mellom Statens vegvesen og F24 Nordics AS utgjorde en ulovlig direkteanskaffelse.
- (27) Nemndsmøte i saken ble avholdt 18. november 2024, og varsel om overtreddesgebyr i medhold av forvaltningsloven § 16 ble sendt innklagede 19. november 2024.
- (28) Innklagede innga merknader til forhåndsvarselet 10. desember 2024, samt oppdatert verdi på kjøp under kontrakten 13. desember 2024.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (29) Avtalen mellom Statens vegvesen og F24 Nordics AS utgjør en ulovlig direkteanskaffelse.
- (30) Det forelå ikke hjemmel til å forlenge avtalen mellom Statens vegvesen og F24 Nordics AS da rammeavtalen mellom F24 Nordics AS og DSB utløp.
- (31) Avtaleinngåelsen kunne ikke hjemles i eneleverandørunntaket. Det er teknisk mulig for andre leverandører, herunder klager, å levere et system som dekker Statens vegvesens behov.

Innklagedes anførsler:

- (32) Kontraktsinngåelsen utgjør ikke en ulovlig direkteanskaffelse.
- (33) Klagers løsning dekker ikke innklagedes behov, og det var derfor nødvendig å inngå kontrakt med eksisterende leverandør. Innklagede er i en prosess med behovsklarlegging med sikte på å iverksette en ny anskaffelsesprosess som kan dekke behovet Statens vegvesen har. Vilkårene for å benytte eneleverandørunntaket er oppfylt.
- (34) Innklagede forstår klagenemnda slik at man skulle startet en parallell prosess for det tilfellet at systemet DSB anskaffet ikke dekket innklagedes behov. Innklagede er ikke enig i dette. Da man ble klar over at systemet DSB hadde anskaffet ikke dekket behovet, var konkurranse ikke mulig av tekniske årsaker gitt dets virksomhetskritiske karakter. Det ville ikke vært tid til å anskaffe og eventuelt implementere et nytt system innen den eksisterende avtalens utløp.
- (35) Innklagede er ikke enig i at man vektlegger i skjerpende retning at innklagede hadde mottatt et juridisk notat som sa terskelen for å benytte eneleverandørunntaket var høy, da man på dette tidspunktet uansett ikke hadde tid til å gjennomføre en anskaffelsesprosess.

Klagenemndas vurdering:

- (36) Saken gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse. I slike saker er det ikke krav om saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 13a (1). Klagen er rettidig.

Hvorvidt det foreligger en ulovlig direkteanskaffelse

- (37) Den påklagede anskaffelsen gjelder kjøp av beredskaps- og krisestøtteverktøy, som er en tjenesteanskaffelse. Klagenemnda kjenner ikke avtalens nøyaktige verdi, men verdien overstiger både nasjonal og EØS-terskelverdi, jf. forskriften § 5-1 (2) og § 5-3 (1) bokstav b. Anskaffelsen skulle derfor i utgangspunktet vært kunngjort.
- (38) Anskaffelsen gjelder beredskaps- og krisestøtteverktøyet «*VegCIM*». Leverandøren av «*VegCIM*», F24 Nordics AS, hadde frem til 2023 rammeavtale med Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap (DSB) om levering av et slikt system, og innklagedes avtale med F24 Nordics AS var fra 2009 til 2023 gjort som avrop tilknyttet denne rammeavtalen. Da DSB i 2023, etter kunngjort konkurranse, inngikk rammeavtale med en ny leverandør av beredskaps- og krisestøtteverktøy, Rayvn AS, inngikk innklagede kontrakt med F24 Nordics AS om fortsatt levering av «*VegCIM*». Denne anskaffelsen ble ikke kunngjort.
- (39) Klager har for det første anført at innklagede ikke hadde avtalerettslig hjemmel i tidligere rammeavtale til å videreføre avtalen med F24 Nordics. Klagenemnda forstår

innklagede slik at man ikke hevder at man har forlenget tidligere avrop med hjemmel i tidligere avtale, men at innklagede og F24 Nordics har inngått en ny kontrakt om fortsatt levering, support og drift og vedlikehold av systemet. Det er derfor ikke nødvendig for nemnda å ta stilling til om det var hjemmel i tidligere avtale til å forlenge den avtalen.

- (40) Klagenemnda påpeker samtidig at klagers rammeavtale med DSB ikke ga eksklusivitet til inngåelse av avtale med virksomhetene som signerte tilslutningserklæring i forkant av konkurransen om rammeavtalen. Det fremgikk både av kunngjøringen og av tilslutningserklæringen at virksomhetene kun hadde en rett – ikke en plikt – til å inngå kontrakt under DSB sin avtale. Rammeavtalen er derfor ikke i seg selv et rettslig hinder for at innklagede inngikk egen avtale om beredskaps- og krisestøttesystem.
- (41) Spørsmålet for klagenemnda er om innklagde har godtgjort at vilkårene for å kunne anvende eneleverandørunntaket i forskriften § 13-4 bokstav b nr. 2 er oppfylt.
- (42) Forskriften § 13-4 gjennomfører deler av artikkel 32 i direktiv 2014/24, og oppstiller vilkår for når anskaffelser kan gjennomføres uten konkurranse.
- (43) Etter § 13-4 bokstav b nr. 2 kan en oppdragsgiver gjennomføre en anskaffelse uten konkurranse dersom bare en bestemt leverandør kan levere ytelsen oppdragsgiver har behov for, fordi *«konkurranse er umulig av tekniske årsaker»*. Det er videre et krav om at det ikke foreligger *«rimelige alternativer»*.
- (44) Av direktivets fortale avsnitt 50 følger det at unntaket bør begrenses blant annet til tilfeller *«der det fra begynnelsen er klart at kunngjøring ikke vil utløse mer konkurranse eller bedre resultater for innkjøpet»*. Det er bare situasjoner med objektiv eksklusivitet som kan berettigje bruken av framgangsmåten med forhandling uten kunngjøring, der *«situasjonen med eksklusivitet ikke er skapt av den offentlige oppdragsgiveren selv med sikte på den framtidige framgangsmåten ved tildeling av kontrakter»*.
- (45) Unntaksbestemmelsen er begrunnet med at det vil være unødvendig å gjennomføre en konkurranse i de tilfeller der det kun er én leverandør som kan levere den aktuelle ytelsen. Bestemmelsen skal tolkes restriktivt, og det er oppdragsgiver som må bevise at vilkårene for at unntaket kommer til anvendelse, er oppfylt, jf. blant annet EU-domstolens avgjørelse i sak C-337/05 (Agusta-Bell). Oppdragsgiver har en aktivitetsplikt for å verifisere om det finnes et marked for anskaffelsen, jf. klagenemndas sak 2021/706 med videre henvisninger. EU-domstolen har uttalt i sak C-57/94 (Ascoli-Mare) premiss 24 at oppdragsgiveren må sannsynliggjøre at det var *«uomgængeligt nødvendigt»* å inngå kontrakt med den valgte leverandøren.
- (46) Klagenemnda forstår saken slik at innklagede, etter signering av tilslutningserklæringen, avventet resultatet av konkurransen og deretter vurderte om valgte leverandørs system dekket alle funksjonene innklagede hadde behov for.

- (47) Partene er uenig om klager ville være i stand til å levere et beredskaps- og kriseverktøy som dekket innklagedes behov. Slik saken er opplyst for klagenemnda, er det ikke nødvendig å ta stilling til denne uenigheten. Det skyldes at innklagede kun har dokumentert at man hadde vurdert to mulige systemer, nemlig eksisterende «*VegCIM*» og Rayvn AS sitt system. Det finnes imidlertid en rekke andre beredskaps- og krisestøttesystem, noe antall leverandører som deltok i konkurransen viser. Aktivitetsplikten som følger eneleverandørunntaket, fordrer at innklagede gjør en bredere vurdering av markedet enn kun å vurdere Rayvn AS' system opp mot eksisterende system. Innklagedes vurdering av at Rayvn AS sitt system ikke oppfyller alle innklagedes behov, er ikke alene tilstrekkelig til å begrunne bruk av eneleverandørunntaket.
- (48) Innklagede var i lang tid klar over at den eksisterende rammeavtalen og tilhørende avrop ville utløpe, og at man måtte inngå en ny kontrakt om krise- og beredskapssystem. I denne situasjonen innebærer innklagedes aktivitetsplikt at man gjør undersøkelser i markedet av om andre løsninger enn «*VegCIM*» vil være i stand til å dekke innklagedes behov og innlevere konkurransedyktige tilbud, og i så tilfelle gjennomføre en konkurranse. Denne plikten foreligger selv om det vil påføre innklagede en rekke kostnader på kort sikt.
- (49) Innklagede har i kommentar til klagenemndas varsel opplyst at man forstår nemnda slik at innklagede skulle iverksatt en parallell anskaffelsesprosess for det tilfellet at systemet som DSB anskaffet ikke dekket innklagedes behov. Nemnda presiserer at man ikke har forutsatt en plikt til å iverksette en parallell anskaffelsesprosess, men at innklagede for å kunne benytte eneleverandørunntaket, pliktet å foreta en undersøkelse i markedet av mulige alternativer til gjeldende system. Etter nemndas syn oppfylte ikke innklagedes fremgangsmåte de krav til aktivitetsplikt som er stilt i direktivet og tilhørende rettspraksis.
- (50) Klagenemnda bemerker at nemnda ikke har tatt stilling til om det finnes et annet system i markedet som kan dekke innklagedes behov. En slik vurdering kan først gjøres når en oppdragsgiver har gjort tilstrekkelige undersøkelser i markedet, og innklagede har ikke dokumentert at slike undersøkelser er gjennomført. Innklagede opplyser at man er i en prosess med behovskartlegging med sikte på en ny anskaffelsesprosess. En slik behovskartlegging og markedsundersøkelse må imidlertid gjøres før man anvender unntaket i forskriften § 13-4 bokstav b nr. 2.
- (51) Det er opplyst at «*VegCIM*» er et virksomhetskritisk og komplekst system, at et skifte av systemet vil kunne innebære betydelige byttekostnader, og at selve skifte av et slikt system også vil innebære risiko, både for oppdragsgiver og allmennheten, siden oppdragsgiver risikerer å måtte stå uten et velfungerende beredskaps- og krisestøtteverktøy i en overgangsperiode. Dette fritar imidlertid ikke innklagede fra å gjennomføre nødvendige markedsundersøkelser og i mange tilfeller heller ikke fra å gjennomføre en konkurranse.

- (52) Innklagede har for klagenemnda ikke dokumentert at slike undersøkelser er gjort. Innklagede har dermed ikke godtgjort at det var «*uomgængeligt nødvendigt*» å inngå kontrakt med eksisterende leverandør.
- (53) Innklagede har ikke godtgjort at den sikkerhets- og geopolitiske situasjonen eller strenge krav til konfidensialitet, integritet og tilgjengelighet gjorde det urimelig vanskelig å gjennomføre nødvendig markedsdialog.
- (54) Vilåårene for å anvende eneleverandørunntaket i forskriften § 13-3 bokstav b nr. 2 var etter dette ikke oppfylt, og anskaffelsen skulle vært kunngjort.
- (55) Kontraktsinngåelsen utgjør på denne bakgrunn en ulovlig direkteanskaffelse.

Hvorvidt det skal ilegges gebyr

- (56) Det fremgår av anskaffelsesloven § 12 første ledd første punktum, 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 andre punktum fremgår det at klagenemnda «*kan*» ilegge gebyr dersom «*oppdragsgiveren eller noen som handler på dennes vegne uaktsomt har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse*».
- (57) 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) side 26. Tilsvarende må gjelde etter dagens lov. For det nærmere innholdet av skyldkravet i loven § 12, viser klagenemnda til avgjørelse i sak 2017/147 avsnitt 55 og utover.
- (58) Offentlige oppdragsgivere forutsettes generelt å ha god oversikt over regelverket for offentlige anskaffelser. Det må derfor generelt stilles relativt strenge krav til oppdragsgiverens aktsomhet. I denne forbindelse viser klagenemnda til at bruk av eneleverandørunntaket er et unntak som innebærer at man unntar en anskaffelse helt fra konkurranse, og at kravet til aktsomhet bør være strengt i slike saker.
- (59) I denne saken har innklagede hjemlet en anskaffelse i eneleverandørunntaket uten at vilåårene for å bruke unntaket var oppfylt, og etter klagenemndas syn er denne vurderingen ikke tvilsom. Slik klagenemnda har vurdert over, har innklagede ikke gjennomført de undersøkelser eller innhentet den informasjon som regelverket krever for å avklare om det er et marked for anskaffelsen, selv om man var i en situasjon der man hadde tid og incentiv til å gjøre disse undersøkelsene. Der innklagede som en stor og profesjonell aktør etter det opplyste hadde behov for et relativt komplekst system med en rekke funksjoner, kunne ikke innklagede alene stole på at DSBs overordnede anskaffelsesprosess ville sikre innklagede tilgang til et system som ville dekke deres behov. Innklagedes manglende dokumenterte tiltak for å gjøre ytterligere undersøkelser i markedet fremstår i en slik situasjon som klanderverdig og som et markert avvik fra vanlig forsvarlig handlemåte.
- (60) Innklagedes vurdering må anses som grovt uaktsom.

- (61) Siden klagenemnda vurderer innklagedes handlemåte som grovt uaktsom «skal» nemnda ifølge § 12 ilegge overtredelsesgebyr.

Gebyrets størrelse

- (62) Det fremgår av anskaffelsesloven § 12 (3) at det ved utmålingen av gebyret særlig skal legges vekt på «*bruddets grovhet, størrelsen på anskaffelsen, om oppdragsgiveren har foretatt gjentatte ulovlige direkte anskaffelser og den preventive virkningen*», jf. anskaffelsesloven § 12 (3) første punktum. Overtredelsesgebyret kan ikke settes høyere enn 15 prosent av anskaffelsens verdi, jf. § 12 (3) andre punktum.
- (63) Nemndspraksis viser at gebyret normalt settes til 10 prosent av anskaffelsens verdi i saker hvor det verken finnes særlige formildende omstendigheter eller særlig skjerpende omstendigheter.
- (64) Klagenemnda har i gebyrvarselet vektlagt i skjerpende retning at innklagede i forkant av anskaffelsen mottok et juridisk notat, der det tydelig sto at terskelen for å benytte eneleverandørunntaket var høy, og at innklagede til tross for dette benyttet unntaket uten å undersøke om det var andre leverandører i markedet som kunne dekke deres behov for et tilfredsstillende beredskaps- og krisestøttesystem. Innklagede har i merknadene til varsel fremhevet at notatet er datert 29. juni 2023, og at man på dette tidspunktet uansett ikke hadde tid til å gjennomføre en anskaffelsesprosess av nytt system. Nemnda presiserer at det ikke er avgjørende at notatet kom sent i prosessen. Det sentrale er at innklagede var klar over den høye terskelen for å benytte eneleverandørunntaket, og likevel valgte å gjennomføre direkteanskaffelsen uten nærmere undersøkelser. Dette anser nemnda som en skjerpende omstendighet.
- (65) Utover dette finner klagenemnda ingen skjerpende eller formildende omstendigheter.
- (66) Samlet sett finner klagenemnda grunn til å varsle om ilegging av et gebyr på 12 prosent av anskaffelsens verdi.
- (67) Innklagede har i merknader datert 13. desember 2024 opplyst et estimert samlet kjøp under avtalen på 2 600 000 kroner. Dette beløpet utgjør gebyrgrunnlaget, og gebyret blir dermed 312 000 kroner.

Klagenemnda treffer etter dette følgende vedtak:

Statens vegvesen ilegges et overtredelsesgebyr på 312 000 - trehundreogtolvtusen - kroner.

Gebyret forfaller til betaling innen 2 – to – måneder fra dette vedtakets dato.

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

Vedtak om overtredelsesgebyr kan ikke påklages, men saken kan bringes inn for tingretten til overprøving, jf. lov om offentlige anskaffelser § 12 sjette ledd. Søksmål om organets vedtak må reises innen to måneder etter at partene mottok vedtaket. Retten kan prøve alle sider av saken. Adgangen til å reise søksmål gjelder også for statlige myndigheter og organer.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Sverre Nyhus

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur