



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Politiets IKT-tjenester kjøpte telefonsentraltjenester fra NetNordic Bedriftskommunikasjon AS på en utgått rammeavtale frem til ny rammeavtale basert på en kunngjort konkurranse var på plass. De samlede forbrukstallene var 4 928 080 kroner. Innklagede erkjente å ha foretatt kjøp på den utgåtte avtalen, men anførte at skyldkravet for å reagere med et overtredelsesgebyr ikke var oppfylt. Klagenemnda kom til at innklagede forsettlig hadde gjennomført en ulovlig direkte anskaffelse og ila innklagede et gebyr på tolv prosent av anskaffelsens verdi.

Klagenemndas gebyrvedtak 24. februar 2021 i sak 2020/337

- Klager:** Sibella AS
- Innklaget:** Politiets IKT-tjenester
- Klagenemndas medlemmer:** Bjørn Berg, Marianne Dragsten og Alf Amund Gulsvik
- Saken gjelder:** Overtredelsesgebyr for ulovlig direkte anskaffelse

Innledning:

- (1) Det vises til klage fra Sibella AS (heretter *klager*) mottatt 3. mai 2020. Saken gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse av oppgradering av telefonsentraler (Mitel-sentraler) fra NetNordic Bedriftskommunikasjon AS (heretter *NetNordic Bedriftskommunikasjon*).
- (2) Klagenemnda for offentlige anskaffelser er kommet til at innklagede ilegges et gebyr på 591 000 kroner. Vedtaket er fattet med hjemmel i lov 17. juni 2016 om offentlige anskaffelser § 12 første ledd.

Bakgrunn:

- (3) Saken gjelder kjøp av telefonsentraltjenester av Politiets IKT-tjenester på en utgått rammeavtale. Rammeavtalen gjelder «*Oppgradering av telefonsentraler*» basert på systemet Mitel. Rammeavtalen ble inngått mellom Politiets Fellestjenester, på vegne av Politi- og lensmannsetaten, og NetNordic Bedriftskommunikasjon, med oppstartdato 25. juni 2014 og sluttdato 25. juni 2018. Avtalen ble inngått etter forutgående kunngjøring 10. mars 2014. Rammeavtalenes estimerte verdi var i kunngjøringen angitt til 50 millioner kroner ekskl. mva.
- (4) I løpet av avtaleperioden, overtok Politiets IKT-tjenester forvaltningsansvaret for oppgradering av Mitel-sentraler. Dette skyldtes nærpolitireformen som trådte i kraft 1. januar 2016.
- (5) Den 21. juni 2018 ble Politiets IKT-tjenester kontaktet av NetNordic Bedriftskommunikasjon, i forbindelse med at rammeavtalen nærmet seg slutten:

Postadresse
Postboks 511
Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no
www.klagenemndssekretariatet.no

«Hei,

I forbindelse med at vår rammeavtale går ut 25. juni 2018, ønsker vi (NetNordic) å få en bekreftelse på at vi fortsatt kan jobbe med planlagte prosjekter framover inntil ny avtale for telefoni lyses ut.»

- (6) Gjennom e-postkorrespondanse 26. juni 2018 ble det avtalt med NetNordic Bedriftskommunikasjon at samarbeidet skulle fortsette med de samme betingelsene frem til ny avtale var på plass. Følgende gjengis fra korrespondansen:

«[Politiets IKT-tjenester] har fortsatt behov for å ha en rammeavtale innenfor telefoniporteføljen til Aastra og vi har nå satt i gang prosessen med å lyse ut tilsvarende avtale som nå har utgått. Bekrefter med dette at politiet ønsker å fortsette samarbeidet med NetNordic med de betingelser som er oppgitt i nylig utløpt rammeavtale inntil ny avtale med valgt leverandør foreligger.»

- (7) Ved e-post av 15. januar 2019 til Politiets fellestjenester, anmodet klager om innsyn i kontraktsdokumentene med NetNordic Bedriftskommunikasjon, der det blant annet fremgikk:

«Det kan på meg virke som at Politiets Fellestjenester har forlenget kontrakten, til tross for at kontrakten ifølge utlysningen i Doffin skulle vært utløpt [...]».

- (8) Politiets fellestjenester besvarte innsynsbegjæringen i brev av 17. januar 2019. Vedlagt brevet fulgte blant annet et notat utarbeidet av Politiets fellestjenester til Politiets IKT-tjenester, datert 3. oktober 2018:

«PFT Samband inngikk 25.6.2014 en rammeavtale for oppgradering av telefonsentralene i hele politietaten. Avtaleperioden var to år med opsjon på forlengelse med ett + ett år. I avtaleperioden ble PFT Samband overført til PIT. Rammeavtalen utløp 25.6.2018.

[...]

PIT mottok 21.6.2018 en henvendelse på e-post fra leverandøren hvor de opplyser om at avtalen er i ferd med å utløpe. De er imidlertid villige til å fortsette å levere på samme betingelser inntil ny avtale er på plass og ber om en bekreftelse fra PIT på dette. PIT bekreftet på e-post 26.6.2018, en dag etter at avtalen utløp, hvor det også fremgikk at avtalen nå var utløpt.

Spørsmålet blir om avtalen ved denne e-post kommunikasjonen er forlenget på rettmessig måte. [...] E-posten med bekreftelse om fortsatt samarbeid ble sendt fra PIT dagen etter at avtalen var utløpt og kan i seg selv ikke anses som en gyldig forlengelse av avtalen. Den kan derimot anses som en ulovlig direkte anskaffelse. PIT har i dag ingen gyldig avtale etter anskaffelsesregelverket for oppgradering av telefonsentralene.»

- (9) Politiets fellestjenester publiserte 4. februar 2019 en konkurranse med forhandling for inngåelse av rammeavtale om vedlikeholdstjenester til politiets telefonsentraler på henholdsvis Mitel-plattform og Avaya-plattform. Anskaffelsen var delt opp i to delkontrakter. Av kunngjøringen fremgikk det at rammeavtalen skulle ha en varighet på 2 år med opsjon på forlengelse i 1 + 1 år. Rammeavtalenes estimerte verdi var i kunngjøringen angitt til 32 millioner kroner ekskl. mva.

- (10) I e-post til Politiets fellestjenester datert 22. april 2019, anmodet klager om å få utlevert en oversikt over månedlige utbetalinger til NetNordic Bedriftskommunikasjon fra og med juni 2018.
- (11) Klager purret på innsynsbegjæringen 29. april 2019, og klaget samtidig til overordnet forvaltningsorgan.
- (12) Politidirektoratet besvarte klagen i e-post av 30. april 2019, og sendte en oversikt i Excel over månedlige utbetalinger til NetNordic Bedriftskommunikasjon AS. Klager besvarte e-posten samme dag, der det blant annet sto at «*Politiets IKT-tjenester har siden juni 2018 utbetalt kr. 4.863.186,- til NETNORDIC BEDRIFTSKOMMUNIKASJON AS. Det påstås at avtalen med NETNORDIC BEDRIFTSKOMMUNIKASJON AS utløp i juni 2018. [...] Dersom dere ikke anser dette for å være ulovlige direkte anskaffelser, så anmodes om å få opplyst unntakshjemmel som fritar Politiets IKT Tjenester fra å etterleve anskaffelsesloven*».
- (13) Politiets IKT-tjenester inngikk 14. juni 2019 en ny rammeavtale om vedlikeholdstjenester til politiets telefonsentraler (Mitel-plattform) med NetNordic Bedriftskommunikasjon.
- (14) Politiets IKT-tjenester (heretter *innklagede*) la den 10. juni 2020 frem en oversikt for klagenemnda over sine utbetalinger til NetNordic Bedriftskommunikasjon i perioden fra den opprinnelige avtalen opphørte og frem til signering av ny avtale. Det fremgår av oversikten at de samlede forbrukstallene var 4 928 080 kroner ekskl. mva. i perioden 25. juni 2018 til 14. juni 2019.
- (15) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 3. mai 2020.
- (16) Nemndsmøte om utsending av forhåndsvarsel ble avholdt 13. januar 2021.
- (17) Klagenemnda sendte 1. februar 2021 ut varsel om ileggelse av et gebyr på 12 prosent av anskaffelsens verdi. Frist for å komme med merknader til varselet ble satt til 23. mars 2021. Innklagede har bekreftet at det ikke vil bli gitt kommentarer til forhåndsvarselet.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (18) Innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ved å fortsette å benytte en avtale etter opphørsdato. Innklagede har handlet for beløp som overstiger EØS-terskelverdi i perioden fra avtalen opphørte og frem til inngåelse av nye avtaler.
- (19) Klagenemnda anmodes om å ilegge innklagede høyest mulig gebyr, jf. anskaffelsesloven § 12. Innklagede har helt siden rammeavtalens utløp hatt kunnskap om den ulovlige direkte anskaffelsen. Ny konkurranse ble først kunngjort etter at klager gjorde innklagede oppmerksom på forholdet. Politiet har videre forsøkt å hemmeligholde opplysninger om den ulovlige direkte anskaffelsen inntil at politiet ble klaget inn til overordnet forvaltningsorgan.

Innklagedes anførsler:

- (20) Det erkjennes at det er foretatt kjøp på avtalen med NetNordic Bedriftskommunikasjon etter opphørsdato og frem til ny avtale var på plass 14. juni 2019. Det er likevel ikke

grunnlag for å ilegge overtredelsesgebyr, da skyldkravet for å reagere med et overtredelsesgebyr ikke er oppfylt, jf. anskaffelsesloven § 12. Årsaken til at ny rammeavtale ikke var på plass da den gamle rammeavtalen utløp, skyldtes at Politiets IKT-tjenester hadde kapasitetsmangel som følge nærpolitireformen. Innklagede hadde aldri til hensikt å gjennomføre en ulovlig direkte anskaffelse.

- (21) For det tilfellet at klagenemnda kommer til at skyldkravet er oppfylt, tilsier de forholdene som er pekt på over at gebyret settes lavest mulig.

Klagenemndas vurdering:

- (22) Saken gjelder spørsmål om innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse av vedlikeholdstjenester til telefonsentraler. I slike saker gjelder det ikke noe krav om saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser (*klagenemndsforordningen*) § 13a første ledd.
- (23) Klage kan ifølge § 13a andre ledd fremsettes inntil to år fra kontrakt er inngått. Klagen med påstand om ulovlig direkte anskaffelse ble sendt til klagenemnda 3. mai 2020. Kjøpene ble foretatt mellom 25. juni 2018 og 14. juni 2019. Klagen er derfor rettidig fremsatt.

Hvorvidt det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse

- (24) En ulovlig direkte anskaffelse er «*en anskaffelse som ikke er kunngjort, selv om det foreligger en kunngjøringsplikt*», se blant annet merknadene til anskaffelsesloven § 12 i Prop. 51 L (2015-2016).
- (25) Utgangspunktet for anskaffelser over nasjonal terskelverdi er at de skal kunngjøres i Doffin, jf. forskrift om offentlige anskaffelser av 12. august 2016 nr. 974 §§ 5-1 andre ledd og 8-17 første ledd. Anskaffelser som overstiger EØS-terskelverdien i forskriften § 5-3, skal i tillegg kunngjøres i TED-databasen. For statlige myndigheters tjenestekontrakter var terskelen for kunngjøringsplikten i henholdsvis Doffin og TED 1,3 millioner kroner ekskl. mva. fra 6. april 2018.
- (26) Rammeavtalen om oppgradering av telefonsentraler basert på systemet Mitel utløp 25. juni 2018. Etter det opplyste, forlenget innklagede avtalen med en forutsetning om at forlengelsen ville vare frem til inngåelse av en ny kontrakt basert på en kunngjort konkurranse. Frem til ny avtale var på plass 14. juni 2019, har innklagede kjøpt telefonsentraltjenester for til sammen 4 928 080 kroner ekskl. mva. fra NetNordic Bedriftskommunikasjon. Det er ikke tvilsomt, og heller ikke bestridt, at disse tjenestene må ses samlet, jf. forskriften § 5-4. Verdien overstiger både den nasjonale terskelverdien og EØS-terskelverdien, og kjøpene skulle derfor i utgangspunktet ha vært kunngjort både i Doffin og i TED-databasen.
- (27) Innklagede har ikke påberopt at det foreligger noen unntak fra kunngjøringsplikten, og klagenemnda kan heller ikke se at det er forhold ved anskaffelsen som kan unnta den fra kunngjøringsplikt. At innklagede opplevde kapasitetsmangel som følge av nærpolitireformen, er ikke et slikt forhold. Det er klart at det ikke var «*umulig*» for innklagede å overholde fristene for en konkurranse, jf. § 13-4 bokstav a, jf. § 13-3 første ledd bokstav e.

- (28) Kjøpene fra NetNordic Bedriftskommunikasjon i perioden 25. juni 2018 til 14. juni 2019 utgjør dermed en ulovlig direkte anskaffelse.

Hvorvidt det skal ilegges gebyr

- (29) Det fremgår av anskaffelsesloven § 12 første ledd første setning at klagenemnda «skal» ilegge overtredelsesgebyr dersom oppdragsgiver – 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 oppdragsgiver – eller noen som handler på dennes vegne – «uaktsomt» har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.
- (30) Skyldkravet gjelder både det faktiske og rettslige grunnlaget for overtredelsen, se merknadene til § 7b i den tidligere anskaffelsesloven i Ot.prp. nr. 62 (2005-2006) på side 26 og klagenemndas nærmere redegjørelse for skyldkravet i dagens lov i sak 2017/147, avsnitt 55 flg.
- (31) Innklagede har kjøpt telefonsentraltjenester på en utgått rammeavtale for beløp som overstiger både nasjonal og EØS-terskelverdi, uten at kjøpene har vært kunngjort. Det er ikke vist til forhold som kan unnta kjøpene fra kunngjøringsplikt.
- (32) Oppdragsgivere forutsettes å ha oversikt over hvilke avtaler de forvalter, slik at det kan planlegges ny konkurranseutsetting av behovet i god tid før eksisterende avtale løper ut. I vårt tilfelle gjorde eksisterende leverandør også innklagede oppmerksom på at rammeavtalen var i ferd med å løpe ut i juni 2018. Som nevnt, forlenget innklagede avtalen 26. juni 2018 med en forutsetning om at forlengelsen ville vare frem til inngåelse av en ny kontrakt basert på en kunngjort konkurranse. I e-post til eksisterende leverandør datert samme dag, opplyste innklagede at de var i gang med prosessen med å lyse ut en ny tilsvarende avtale, se avsnitt 6 over.
- (33) Innklagede kunngjorde imidlertid ikke en ny konkurranse om vedlikeholdstjenester til politiets telefonsentraler før i februar 2019 – altså et *halvt år* etter at den forrige rammeavtalen utløp. Dette til tross for at innklagede, slik klagenemnda vurderer det, helt fra starten var klar over at tjenestene måtte konkurranseutsettes på nytt. I den forbindelse bemerkes det at innklagede også i oktober 2018 ble gjort eksplisitt oppmerksom på at et fortsatt samarbeid med eksisterende leverandør kunne utgjøre en ulovlig direkte anskaffelse. Innklagede har ikke vist at de faktisk satt i gang med å kunngjøre, verken da innklagede forlenget avtalen, eller da det ble stilt spørsmål rundt lovligheten av kjøpene.
- (34) Den omstendighet at det pågikk omstruktureringer innad i politiet som førte til kapasitetsmangel, kan klart ikke fritta innklagede fra å planlegge og kunngjøre anskaffelsene sine tidsnok, og innenfor de rammer som anskaffelsesregelverket setter. Klagenemnda understreker at nærpolitireformen som innklagede viser til, trådte i kraft 1. januar 2016.
- (35) Innklagede hadde en dokumentert bevissthet om at avtalen var utløpt, men valgte ikke å prioritere å gjennomføre ny anskaffelse. At innklagede under disse omstendighetene har foretatt kjøp på den utgåtte rammeavtalen frem til ny avtale kom på plass 14. juni 2019, må etter klagenemndas oppfatning karakteriseres som «forsettlig». Nemnda «skal» derfor ilegge overtredelsesgebyr, jf. anskaffelsesloven § 12 første ledd første setning.

Gebyrets størrelse

- (36) Det fremgår av anskaffelsesloven § 12 tredje ledd 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 tredje ledd første setning. Overtredelsesgebyret kan ikke settes høyere enn 15 prosent av anskaffelsens verdi, jf. § 12 tredje ledd andre setning.
- (37) Det er på det rene at tjenestene har blitt levert i henhold til vilkårene i en rammeavtale som har vært konkurranseutsatt, og at kjøpene er foretatt i en avgrenset periode. Samtidig er det ikke tvilsomt at anskaffelsen skulle ha vært kunngjort. Det er ikke vist til forhold som kan unnta kjøpene fra kunngjøringsplikten, eller omstendigheter som tilsier at behovet for den aktuelle tjenesten kom overraskende på innklagede. Som det fremgår over, har klagenemnda kommet til at innklagede har handlet forsettlig. Bruddets grovhet tilsier at gebyret settes høyt.
- (38) Klagenemnda finner etter en samlet vurdering at gebyret passende kan settes til 12 prosent av anskaffelsens verdi, som utgjør ca. 591 000 kroner.

Klagenemnda treffer etter dette følgende vedtak:

Politiets IKT-tjenester ilegges et overtredelsesgebyr på 591 000 – femhundreognittientusen – 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 sjettede 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,

Marianne Dragsten

Dokumentet er godkjent elektronisk