



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Ulovlig direkte anskaffelse

Innklagede gjennomførte i 2017 en konkurranse for anskaffelse av et oppvekstadministrativt system for skole, barnehage og SFO. Klagenemnda kom til at en tilleggsavtale inngått i 2023 ikke utgjorde en vesentlig endring av kontrakten. Det forelå dermed ikke en ulovlig direkte anskaffelse.

Klagenemndas avgjørelse 13. juni 2024 i sak 2023/862

Klager: Transponder AS

Innklaget: Det Digitale Vestre Agder IKS

Klagenemndas

medlemmer: Bjørn Berg, Christina Paludan Melson og Wenche Sædal

Bakgrunn:

- (1) Det Digitale Vestre Agder IKS (heretter *innklagede*) er et interkommunalt IKT-samarbeid som omfatter de ni kommunene Flekkefjord, Farsund, Kvinesdal, Hægebostad, Mandal, Lindesnes, Marnardal, Audnedal og Åseral.
- (2) Innklagede kunngjorde 31. oktober 2017 en konkurranse med forhandling etter forskriftens del I og III for anskaffelse av oppvekstadministrativt system (OAS) for skole/barnehage/SFO i de ni kommunene. Anskaffelsens verdi ble anslått til å være 3 000 000 kroner. Ifølge kunngjøringen skulle innklagede inngå en 5-årig kontrakt med mulighet for forlengelse av kontrakt med 2+2 år.
- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 1.1. beskrev innklagede anskaffelsen på følgende måte:
«Anskaffelsen gjelder nytt oppvekstadministrativt system for DDV-kommunene. [...] Timeplanleggingsløsning, kulturskoleløsning samt system for vikarhåndtering etterspørres som opsjon. Kontrakten inkluderer innføring, opplæring og vedlikehold av en eller flere løsninger».
- (4) Bakgrunnen for anskaffelsen ble angitt å være at kommunene per da hadde
«to oppvekstadministrative systemer i bruk som ikke imøtekommer dagens behov spesielt ift foresattkommunikasjon samt at integrasjoner er krevende. DDVs samarbeidsavtale som ligger til grunn for IKT-samarbeidet er også tydelig på at det skal anskaffes felles systemer for kommunene. (...)».
- (5) I kravspesifikasjonen punkt 1.1 beskrev innklagede prosjektets bakgrunn og overordnede mål slik:

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

«Prosjektets overordnede mål er å implementere en OAS-løsning som dekker dagens og fremtidige funksjonelle og tekniske behov for DDV og eierkommunene. (...)

Vi ønsker et totaltilbud fra en leverandør som dekker behovene i aldersgruppen fra 0-16 år, men stiller ikke krav til at løsningene skal komme fra samme leverandør. Vi oppfordrer med andre ord til samarbeid for å gi oss best mulig funksjonalitet.

DDV vil sikre seg at de løsninger som anskaffes i 2017 er relevante i mange år. Det er ikke ønskelig med løsninger som hindrer kommunene i å stadig evaluere eksisterende løsninger. Løsningen(e) bør inneholde APIer som gjør det mulig å enkelt kunne bytte ut enkeltmoduler.»

- (6) I konkurransegrunnlaget punkt 4.2 ble det uttrykt at eventuelle utskiftninger av system fra leverandørens side i avtaleperioden måtte gjøres uten kostnader for innklagede.

- (7) Under kravspesifikasjonen punkt 2 «Felles krav» fremgikk følgende:

«Leveranse skal omfatte programvare, lisenser, installasjon, konsulenttjenester, opplæring, service- og supportavtale i samsvar med framlagte krav. Leverandøren er ansvarlig for at systemet med database og eventuelt spesialutstyr og tilleggsprogramvare fungerer tilfredsstillende hver for seg og integrert med andre system ved installasjon».

- (8) Under punkt 8 «Funksjonelle og tekniske krav», ble det i tabellen nr. 8 «Integrasjoner» oppgitt at systemet burde levere følgende løsninger:

«- Gjeldende SMS-løsninger (eksempelvis Transponder, Mobilskole etc).

- Integrasjon mot Outlook ift kalenderavtaler»

- (9) Videre i punkt 8 i tabellen nr. 10 «Foresatte kommunikasjon» ble det oppgitt følgende:

«Moderne verktøy for informasjon til og fra foresatte. Eksempelvis foreldreweb, app, meldinger (e-post, SMS etc)».

- (10) Innen utløpet av tilbudsfristen kom det inn tilbud fra Tieto Norway AS, Visma Unique AS og IST International Software Technology AS.

- (11) Innklagede inngikk løpende tjenestekontrakt med IST International Software Technology AS (heretter *valgte leverandør*) 2. februar 2018, med maksimal varighet til 2. februar 2027. I avtalen med valgte leverandør punkt 1.4 fremgikk følgende:

«Dersom Kunden etter at avtalen er inngått, har behov for å endre kravene til tjenesten eller andre forutsetninger for avtalen på en slik måte at tjenestens karakter eller omfang blir annerledes enn avtalt, kan Kunden anmode om en endringsavtale.»

- (12) Videre fremgikk følgende av prisbilaget til avtalen:

«Ny forbedret funksjonalitet Innenfor de fagområdene som er beskrevet i kravspesifikasjonen leveres som oppdateringer og er inkludert.

Helt nye applikasjoner som IST utvikler og som går utenom kravene i kravspesifikasjonen vil i noen tilfeller leveres som et tillegg.»

- (13) Parallelt med dette har Transponder AS (heretter *klager*) hatt avtale med to av DDV-kommunene om leveranse av kommunikasjonsløsning mellom skole og hjem.
- (14) Innklagede har opplyst at IST Direkte i oktober 2022 ble faset ut og erstattet med «*Daglig Dialog*»/IST Home. Den samme funksjonaliteten ble ifølge innklagede beholdt, det var kun den tekniske løsningen som ble endret. Innklagede fikk i den forbindelse lisens til den nye løsningen, men dette medførte ifølge innklagede ingen prisendringer. Samtidig med dette ble det startet en pilotering av mulige nye løsninger.
- (15) Våren 2023 ble det introdusert ny funksjonalitet og noe endrede priser fra valgte leverandør. Innklagede inngikk 5. mai 2023 en tilleggsavtale med valgte leverandør. Denne tilleggsavtalen innebar at systemløsningene/modulene IST Kommunikasjon (chat og oppslagstavle), IST samtalebooking og IST Home (appen) ble inntatt i avtalen med valgte leverandør.
- (16) Tilleggsavtalen følger den opprinnelige kontraktens varighet, og kan derfor benyttes frem til 2. februar 2027 dersom alle opsjonene på den opprinnelige kontrakten løses ut.
- (17) Innklagede har opplyst at bakgrunnen for tilleggsavtalen var at innklagede i 2023 så behov for å utvide systemet både med forenklet og ny funksjonalitet. Det var behov for en løsning for samtalebooking som ikke var del av opprinnelig løsning, samt chatfunksjonalitet mellom skole/barnehage og foreldre/foresatte. Den opprinnelige løsningen hadde chatfunksjonalitet, men denne var begrenset til bruk av SMS, som opplevdes som tungvint, samt at det var kostnader knyttet til selve SMS-ene. Innklagede anslår disse kostnadene for å ha vært 1 164 67,75 kroner over en femårsperiode.
- (18) Innklagede opplyser at tilleggsavtalen hadde et totalt vederlag på 370 720 kroner årlig. Tilleggsavtalen hadde oppstart 1. mai 2023, og maksimal varighet er derved tre år og ni måneder. Total maksimalverdi er 1 390 200 kroner i tillegg til timebaserte oppstartskostnader på 25 760 kroner, til sammen 1 415 960 kroner.
- (19) Som følge av tilleggsavtalen, har de to kommunene klager har hatt avtale med, sagt opp sine gjeldende avtaler med klager. Begrunnelsen var at innklagede hadde inkludert løsningene som ble levert av klager i den eksisterende avtalen med valgte leverandør.
- (20) Etter dette korresponderte klager og innklagede om saken, hvor klager blant annet etterspurte kopi av avtalene med valgte leverandør, samt hvilke vurderinger som var gjort opp mot anskaffelsesregelverket. Innklagede skrev i epost 15. august 2023 at

«Vi har sett på IST Home som en naturlig videreutvikling av den skoleadministrative løsningen til IST.

Det er naturlig at vi utnytter ny funksjonalitet som blir tilgjengeliggjort i kontraktsperioden.

Vi inviterer til ny offentlig anskaffelse før kontrakten med IST utløper.»

- (21) I e-post dagen etter skrev innklagede videre:

«Kostnaden for IST Home for Kvinesdal kommune og de andre kommunene i samarbeidet så lav at den helt uproblematisk i forhold til direkteanskaffelse.»

(22) Og 22. august 2023:

«Som nevnt i første e-post har vi sett på suppleringskjøpene fra IST som naturlig tilleggsfunksjoner som i noen grad utøker funksjonalitet i den skole administrative løsningen og ikke sett det som naturlig at enkeltelementer skal konkurranseutsettes».

(23) Klage med påstand om ulovlig direkte anskaffelse ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 28. september 2023.

(24) Nemndsmøter i saken ble avholdt 5. februar 2024 og 11. juni 2024.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

(25) Innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse, og skal ilegges et overtredelsesgebyr, jf. lov om offentlige anskaffelser (loven) § 12. Dersom tilleggsavtalen inngått med valgte leverandør i 2023 er å anse som en ny avtale, har den en verdi som overstiger nasjonal terskelverdi og er dermed kunngjøringspliktig. Dersom tilleggsavtalen skal anses som en endring av eksisterende avtale, er det uansett tale om en vesentlig endring, jf. anskaffelsesforskriften (forskriften) § 11-2, jf. §§ 28-1 og 28-2. I begge tilfeller skulle avtalen vært konkurranseutsatt.

Tilleggsavtalen er å anse som en ny avtale

(26) Det er tale om en tjenesteavtale som flere av deltakerkommunene tidligere har kjøpt adskilt fra oppvekstsystemet. At innklagede anser det som naturlig å benytte seg av nye tjenester hos en eksisterende leverandør endrer ikke det faktum at tilleggsavtalen omfatter en ny tjeneste som tidligere har vært kjøpt fra en annen leverandør.

(27) Kontraktsverdien over fire år er klart over nasjonal terskelverdi, jf. forskriften § 5-1. Kontrakten skulle dermed vært konkurranseutsatt og kunngjort, jf. forskriften § 8-17. Dette er ikke gjort og anskaffelsen er å anse som en ulovlig direkte anskaffelse.

Tilleggsavtalen er også en ulovlig direkte anskaffelse hvis den anses som endring av eksisterende kontrakt

(28) Dersom man anser tilleggsavtalen som en endring av den eksisterende avtalen med valgte leverandør, vil endringen uansett være en ulovlig direkte anskaffelse ettersom tilleggsavtalen utgjør en vesentlig endring i strid med forskriften. Klager kan ikke se at noen av alternativene i forskriften § 28-1 kommer til anvendelse. Endringen skulle dermed vært gjennomført som en ny konkurranse. Endringen har verdi over nasjonal terskelverdi og skulle vært kunngjort.

Innklagede har i det vesentlige anført:

(29) Det har ikke skjedd en ulovlig direkte anskaffelse.

Tilleggsavtalen og den opprinnelige avtalen må sees i sammenheng og den samlede verdi er under nasjonale terskelverdier

(30) Verdien av tilleggsavtalen er isolert 1 415 960 kroner, men ved inngåelsen av denne avtalen erstattes elementer i den opprinnelige avtalen med nye. Innklagede sparer kostnader til SMS med anslagsvis 232 927,55 kroner per år, til sammen 873 478,31

kroner i den gjenværende avtaleperioden (inkludert opsjoner). Den samlede kontraktsverdien økte dermed bare med 542 481,69 kroner gjennom inngåelsen av tilleggsavtalen i mai 2023. Den reelle kontraktsverdien av tilleggsavtalen er under den nasjonale terskelverdien på 1 300 000 kroner, jf. forskriften § 5-1 (2) a).

Tilleggsavtalen var en lovlig endring av den eksisterende avtalen

- (31) Tilleggsavtalen er en lovlig endring av den eksisterende avtalen, jf. forskriften § 28-1 (1) a), b) og c).
- (32) Gjennom avtalen får innklagede tilgang til nye moduler til det eksisterende oppvekstadministrative systemet, som blant annet erstatter eksisterende funksjonalitet med bedre løsninger. Denne type endring, tilpasning og delvis utvidelse av kontrakten hadde klager på forhånd beskrevet og tatt høyde for, både i konkurransegrunnlaget for den opprinnelige avtalen, og også ved standard endringsklausul i avtalen med valgte leverandør i punkt 1.4.
- (33) Det er egentlig bare modulen IST Samtalebooking som er ny. Denne har en årlig kostnad på 104 410 kroner, og en samlet verdi på 390 525 kroner i den gjenværende avtaleperioden (inkludert alle opsjoner). Å legge til denne modulen er bare en mindre endring av den opprinnelige avtalen. Innklagede inntok en endringsklausul i konkurransegrunnlaget, hvilket er tillatt etter forskriften § 19-1 (2), og det følger av forskriften § 28-1 (1) a) at endringer som utføres i tråd med en endringsklausul alltid er tillatt.
- (34) Endringen er uansett tillatt etter forskriften § 28-1 (1) b). Verdien av IST Samtalebooking på 390 525 kroner er under terskelverdien i forskriften § 5-3 og under 10 prosent av den opprinnelige kontraktsverdien som innklagede har anslått til 4 874 237,75 kroner. Anskaffelsens overordnede karakter blir klart ikke endret.
- (35) Endringen er også tillatt etter forskriften § 28-1 (1) c). IST Samtalebooking er en nødvendig tilleggsleveranse som ikke inngikk i den opprinnelige kontrakten, og skifte av leverandør kan ikke skje av tekniske grunner fordi tilleggsleveransen må være kompatibel med eksisterende software fra eksisterende leverandør for ikke å skape en grensesnittproblematikk og sikre forsvarlig behandling av svært sensitive personopplysninger innen ett system, noe som klart reduserer risikoen for feil, avvik og ansvarspulverisering.
- (36) Skifte av leverandør eller introduksjon av en ny leverandør på denne ene modulen vil føre til betydelige vanskeligheter eller potensielt vesentlige ekstrakostnader. Prisøkningen er langt under 50 prosent av den opprinnelige kontraktsverdien, vilkårene i bokstav c er dermed oppfylt, og endringen er tillatt.
- (37) Endringene er uansett tillatt etter forskriften § 28-1 (1) f). Verken i innhold, omfang, karakter eller verdi er dette en vesentlig endring av den eksisterende avtalen.

Anskaffelsen av tilleggsavtalen er unntatt reglene i forskriften del II

- (38) Uavhengig av verdien av tilleggsavtalen anfører innklagede at den er unntatt reglene i forskriften del II, herunder kunngjøringsplikten, etter forskriften § 5-2 (1) a).
- (39) De nye modulene må være kompatible med eksisterende software fra eksisterende leverandør for ikke å skape grensesnittproblematikk og sikre forsvarlig behandling av

svært sensitive personopplysninger. Skifte av leverandør eller introduksjon av en ny leverandør på denne ene modulen ville føre til betydelige vanskeligheter eller potensielt vesentlige ekstrakostnader. I realiteten kunne innklagede bare inngå kontrakt om de nye modulene med en bestemt leverandør i markedet, eksisterende leverandør av hovedsystemet, IST.

Det er ikke grunnlag for overtredelsesgebyr etter loven § 12

- (40) Det er ikke foretatt en ulovlig direkte anskaffelse og derfor heller ikke grunnlag få å ilegge overtredelsesgebyr. Det er uansett ikke tale om forsett eller grov uaktsomhet. Innklagede har vært overbevist om at endringen var lovlig i henhold til kontrakten.

Klagenemndas vurdering:

- (41) Saken gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse. I slike saker gjelder det ikke et krav om saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser (klagenemndsforordningen) 13a (1).
- (42) Fristen for å fremsette en påstand om ulovlig direkte anskaffelse, er to år fra kontrakt er inngått, jf. klagenemndsforordningen § 13 (2). Klagen gjelder avtale inngått 5. mai 2023. Klagen med påstand om ulovlig direkte anskaffelse ble brakt inn for klagenemnda 28. september 2023. Klagen er dermed rettidig.

Hvorvidt det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse

- (43) Klagenemnda skal i det følgende ta stilling til om tilleggsavtalen inngått med valgte leverandør 5. mai 2023 utgjør en ulovlig direkte anskaffelse. Nemnda legger til grunn at innklagede allerede i oktober 2022 ble introdusert for ny funksjonalitet, men det var først fra 5. mai 2023 denne nye funksjonaliteten ble gjort til en del av avtaleforholdet. Det var også sistnevnte dato innklagede måtte betale for den nye funksjonaliteten.
- (44) En ulovlig direkte anskaffelse er «en anskaffelse som ikke er kunngjort, selv om det foreligger en kunngjøringsplikt», se blant annet merknadene til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73 (anskaffelsesloven) § 12 i Prop. 51 L (2015-2016).
- (45) 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 (2) og § 8-17 (1). Anskaffelser som overstiger EØS-terskelverdien i forskriften § 5-3, skal i tillegg kunngjøres i TED-databasen, jf. § 21-1. På tidspunktet for anskaffelsen av rammeavtalen var den nasjonale terskelverdien 1,1 millioner kroner ekskl. mva. og EØS-terskelverdien 1,75 millioner kroner ekskl. mva. Det er uomtvistet at den eksisterende avtalen oversteg disse terskelverdiene, og at den opprinnelige anskaffelsen ble kunngjort.
- (46) Tilleggsavtalen er gjennomført som en endring av eksisterende kontrakt. Oppdragsgivers adgang til å gjøre endringer i en inngått kontrakt er regulert i forskriftens kapittel 28.
- (47) Når det gjelder den opprinnelige kontraktens verdi, er klagenemnda av den oppfatning at det må legges til grunn den faktiske verdien av kontrakten inngått med valgte leverandør. Innklagede har opplyst at forventet verdi basert på den inngåtte kontrakten, inkludert ekstrakostnader til bruk av SMS, er på 4 874 237,75 kroner. Klagenemnda legger dette til grunn. Nemnda er ikke enig med klager i at det skal tas utgangspunkt i en varighet på 48 måneder, jf. beregningsregelen i forskriften § 5-4 (12).

- (48) Innklagede har opplyst at tilleggsavtalen hadde oppstart 1. mai 2023, og at maksimal varighet er tre år og ni måneder. Tilleggsavtalens estimerte totalverdi, inkludert oppstartskostnader, utgjør 1 415 960 kroner. Nemda er ikke enig i at det ved beregning av verdien av tilleggsavtalen bare skal tas hensyn til verdien av IST Samtalebooking som ifølge innklagede utgjør det eneste nye elementet og som har en samlet verdi på 390 525 kroner. Innklagede har selv opplyst at alle deler av tilleggsavtalen innebar ekstrakostnader, og det er derfor klagenemndas vurdering at alle deler av tilleggsavtalen er å anses som endring av opprinnelig avtale.
- (49) Bestemmelsen i forskriften § 28-1 (1) bokstav a tillater i utgangspunktet endringer foretatt i henhold til en endringsklausul. En forutsetning er imidlertid at endringsklausulen er inntatt i anskaffelsesdokumentene og at denne oppfyller vilkårene i § 19-1 (2). Etter § 19-1 (2) må en endringsklausul oppgi *«klart hvilke endringer oppdragsgiveren kan foreta, i hvilket omfang og på hvilke vilkår»*. Videre følger det at en endringsklausul ikke kan *«åpne for at anskaffelsens overordnede karakter blir endret»*.
- (50) Etter klagenemndas vurdering oppfyller formuleringene brukt i konkurransegrunnlaget, og i avtalen med valgte leverandør, jf. avsnitt (15) og (16) ikke kravene til en lovlig endringsklausul i forskriften § 19-1 (2). Formuleringene brukt i konkurransegrunnlaget og i avtalen med valgte leverandører er svært vide og vilkårene for eventuelle endringsavtaler og tillegg er ikke angitt. Etter nemndas syn har innklagede kun gitt uttrykk for at systemet som skulle anskaffes måtte kunne tilpasses senere utvikling, og at dersom behov for slike tilpasninger skulle inntreffe eller det skulle oppstå behov for nye applikasjoner, kunne det bli anmodet om en endringsavtale eller et tillegg. Samtidig fremgår det at både utskiftninger av system fra leverandørens må gjøres uten kostnader for innklagede, og at ny forbedret funksjonalitet innenfor de omfattede fagområdene skal leveres som oppdateringer uten vederlag, jf. avsnitt (10) og (16).
- (51) Klagenemnda kan ikke se at de minimis-regelen i forskriften § 28-1 (1) bokstav b får anvendelse. Etter denne bestemmelsen kan en endring være tillatt dersom endringen gir en prisøkning som er lavere enn *«terskelverdiene i § 5-3»*, og lavere enn *«10 prosent av den opprinnelige kontraktsverdien»*. Disse vilkårene er kumulative, og begge må dermed være oppfylt for at unntaksbestemmelsen skal komme til anvendelse. I dette tilfelle innebærer tilleggsavtalen en prisendring på ca. 29 prosent.
- (52) Slik klagenemnda forstår det, skal SMS-tjenesten fortsatt være tilgjengelig for brukerne, og det kan derfor ikke legges til grunn at man ikke i det hele tatt vil få kostnader til SMS ved innføring av den nye chat-funksjonen. Verdien av besparelsen fremstår derfor usikker. På grunnlag av det resultatet klagenemnda har kommet til i saken, ser nemnda imidlertid ikke behov for å ta nærmere stilling til spørsmålet om det ved beregning av prisøkningen etter § 28-1 (1) bokstav b også kan tas hensyn til eventuelle direkte besparelser som oppdragsgiver vil kunne oppnå som følge av endringen.
- (53) Klagenemnda kan heller ikke se at innklagede har godtgjort at forskriften § 28-1 (1) c) kommer til anvendelse i denne saken. Selv om en endring skulle være å anse som en nødvendig tilleggsleveranse, oppstiller bestemmelsen et vilkår om at skifte av leverandør *«ikke kan skje av tekniske eller økonomiske grunner, for eksempel fordi tilleggsleveransene må kunne erstatte eller være compatible med eksisterende utstyr, software, tjenester eller installasjoner som ble anskaffet ved den opprinnelige kontrakten»*.

- (54) Innklagede la selv i den opprinnelige konkurransen opp til at det ikke nødvendigvis måtte være slik at samme leverandør skulle levere alle tjenester/moduler, og la opp til integrering mellom ulike leverandørers løsninger/moduler. Dette tilsier at løsningen som ble valgt i den opprinnelige konkurransen skulle være kompatibel med andre systemer og at det skulle være enkelt å bytte ut enkeltmoduler. Innklagede har også opplyst at det ikke er tvilsomt at det finnes andre leverandører av oppvekstadministrative systemer og enkeltmoduler som i prinsippet kan integreres i IST sitt system. I tråd med dette, har også innklagede faktisk kjøpt tilsvarende tjenester som tilleggsavtalen inneholder, fra blant annet klager, parallelt med avtalen med valgte leverandør. Dette viser at det ikke er en teknisk umulighet å skifte til en annen leverandør for levering av disse tjenestene. Innklagede har heller ikke vist til økonomiske grunner som gjør skifte av leverandør umulig.
- (55) Klagenemnda har imidlertid, under noen tvil, kommet til at endringen etter en samlet vurdering ikke er vesentlig, jf. forskriften § 28-1 (1) bokstav f, jf. § 28-2. Det følger av § 28-2 at en kontrakt i utgangspunktet ikke kan endres slik at innholdet i kontrakten blir *«vesentlig forskjellig fra den opprinnelige kontrakten»*. Dersom oppdragsgiver endrer kontrakten vesentlig, skal dette anses som en ny anskaffelse som skulle vært kunngjort i henhold til regelverket, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2020/658, avsnitt 71, og EU-domstolens avgjørelse i sak C-454/06 (presstext).
- (56) Det følger av forskriften § 28-2 at en endring alltid vil være vesentlig dersom den gjelder nye betingelser som, dersom de hadde vært en del av den opprinnelige konkurransen *«ville ha ført til at andre leverandører potensielt kunne ha deltatt, eller at oppdragsgiveren kunne tildelt kontrakten til en annen leverandør»*, jf. bokstav a. En endring vil også være vesentlig dersom den *«endrer kontraktens økonomiske balanse til fordel for leverandøren»*, jf. bokstav b, eller *«utvider kontraktens omfang betydelig»*, jf. bokstav c.
- (57) Hva som anses som en betydelig utvidelse av kontraktens omfang etter bokstav c, vil avhenge av det konkrete kontrakten. Bestemmelsen oppstiller ingen absolutt grense for hvor stor endringen kan være, selv om det er verdt å merke seg at der endringer har blitt nødvendige for eksempel som følge av omstendigheter en aktsom oppdragsgiver ikke kunne forutse, tillates ikke endringer som overstiger 50 prosent av opprinnelig kontraktsverdi, jf. § 28-1 (1) bokstav d nummer 2.
- (58) Dersom kontrakten utvides til å omfatte andre ytelser enn det som opprinnelig var avtalt, vil endringen lettere anses som vesentlig, jf. EU-domstolens avgjørelse i sak C-454/06 (presstext) avsnitt 36 og sak C-160/08 (Kommisjonen/Tyskland) avsnitt 99.
- (59) Tilleggsavtalen medfører en prisøkning på 1 415 960 kroner, eller ca. 29 prosent sammenlignet med den opprinnelige kontrakten. Verdien av tilleggsavtalen er betydelig i prosent, sett opp mot opprinnelig kontraktsverdi. Samtidig gjelder denne saken en forholdsvis liten anskaffelse, noe som medfører at selv mindre nominelle justeringer vil få store utslag. Innklagede har opplyst at tilleggsavtalen medfører besparelser knyttet til mindre bruk av SMS-tjenesten som er inkludert i den opprinnelige avtalen, noe som medfører at den reelle merkostnaden for innklagede som følge av tilleggsavtalen trolig vil være lavere enn angitt prisøkning. Tilleggsavtalen gjelder videre kun for den gjenstående perioden av hovedkontrakten, og har følgelig begrenset varighet.

- (60) Innklagede la i konkurransen fra 2017 opp til å videreutvikle og inkludere nye funksjonaliteter i løsningen, noe som i seg selv gjør at det ikke kunne komme helt uventet på leverandørmarkedet at innklagede kunne ønske ny funksjonalitet før avtalens utløp. Tjenestene som leveres under tilleggsavtalen står videre i nær og naturlig sammenheng med tjenestene som leveres under hovedkontrakten.
- (61) Klagenemnda har derfor ikke holdepunkter for at konkludere at tilleggsavtalen medfører en betydelig utvidelse av kontraktens omfang, jf. § 28-2 bokstav c, eller at innholdet i tilleggsavtalen ville ha påvirket hvem som deltok i den opprinnelige konkurransen, eller ble tildelt kontrakten, jf. forskriften § 28-2 (1) bokstav a. Dette gjelder selv om tjenesten tidligere ble levert på selvstendig grunnlag av andre leverandører. Klagenemnda har heller ikke holdepunkter for at endringen har endret den økonomiske balansen i kontrakten til fordel for valgte leverandør, jf. bokstav b.
- (62) Selv om ikke det er teknisk umulig å la en annen leverandør levere disse tilleggstjenestene, har klagenemnda også forståelse for at det vil kunne føre til ikke-ubetydelige tekniske og administrative vanskeligheter for brukerne av systemet (både ansatte og foreldre/foresatte) å måtte forholde seg til flere ulike systemer med tilhørende grensesnitt. Det vil gjøre administrasjon enklere i praksis med ett enkelt system med ett felles grensesnitt, samt redusere mulige feilkilder og ulempe for brukere. Det vises i denne sammenhengen også til at systemet behandler svært sensitive personopplysninger, der det er særlig viktig å unngå grensesnittsproblematikk med påfølgende risiko for feil og avvik.
- (63) Tilleggsavtalen inngått i 2023 utgjør etter dette ikke en vesentlig endring av den opprinnelige kontrakten. Innklagede har dermed ikke foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.

Konklusjon:

Det Digitale Vestre Agder IKS har ikke foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Christina Paludan Melson

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur