



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede foretok anskaffelse av fotoenhet, signaturenhet, fotoapplikasjon for registrering og overføring av bilde og signatur ved uttak på en rammeavtale om IT-konsulenttjenester. Uttaket ble foretatt få dager før rammeavtalens utløp og anskaffelsen strakk seg over minst 5 år. Klagenemnda la til grunn at rammeavtalen ikke kunne benyttes for anskaffelsen både fordi anskaffelsen var en utstyrsanskaffelse, og fordi den tidsmessig ville strekke seg langt ut over rammeavtalens varighet.

Klagenemndas avgjørelse 19. desember 2005 i sak 2004/310

Klager: Skandia Automater AS

Innklaget: Statens vegvesen

Klagenemndas medlemmer: Inger Marie Dons Jensen, Kai Krüger, Bjørg Ven

Saken gjelder:

Uttak på rammeavtale.

Bakgrunn:

- (1) Statens vegvesen (heretter kalt innklagede) utlyste 27. april 2001 en åpen anbudskonkurranse om rammeavtaler på ”konsulenttjenester – IT”. I kunngjøringen er anskaffelsen beskrevet slik:

”Avtalen skal dekke behovet for konsulenttjenester i forbindelse med informasjonsteknologi. Det er behov for ulike konsulenttjenester og kompetanse innenfor ulike produkter.”

- (2) I konkurransegrunnlagets del III – kundens kravspesifikasjon er det angitt at det ønskes konsulentbistand innenfor følgende kategorier:

- Prosjektledelse
- Alminnelig konsulentbistand
- Ekspertbistand
- Systemutvikling
- Sekretærarbeid
- Driftsstøtte
- Opplæring
- Annet

- (3) Videre fremgår det at det skal gis timepriser for konsulenter innenfor de angitte kategoriene.

- (4) I konkurransegrunnlaget var det inntatt en rammeavtale. Rammeavtalens omfang er blant annet regulert i rammeavtalens punkt 1.2 hvor det fremgår at leverandørene *”skal yte konsulentttjenester slik dette er beskrevet i den underliggende avtale for ytelsen, jfr. punkt 2.2 og bilag 5.”* I punkt 2.2 om underliggende avtaler er det regulert hvilke avtaler som skal legges til grunn for det enkelte avrop. Foruten avtale inntatt i bilag 5, vises det til Statens standardavtale for programutvikling og at *”dersom uttaket også innebærer kjøp av standard programvare eller vedlikeholdsytelser”* skal Statens standardavtaler for kjøp og vedlikehold benyttes.
- (5) Uttak på rammeavtalen er regulert i punkt 2.1. Det fremgår blant annet at det ved hvert uttak skal skrives en egen avtale i henhold til avtaleskjema inntatt som bilag 4 til rammeavtalen. Av bilag 4 fremgår det blant annet at oppdraget skal spesifiseres. Det fremgår av konkurransegrunnlagets del III punkt 2 kategori 4 at rammeavtalen blant annet gjelder systemutvikling.
- (6) Rammeavtalens punkt 8 regulerer avtaleperioden slik:
- ”Avtalen trer i kraft fra undertegning av avtalen. Avtalen har en varighet på ett år. Avtalen fornyes automatisk for ett år om gangen, dersom den ikke sies opp tre måneder før utløpet av ettårsperioden. Avtalen kan fornyes to ganger, slik at den kan få en maksimal varighet på tre år.*
- Dersom avtalen opphører før underliggende avtale om det enkelte oppdrag er fullført, fullføres det enkelte oppdrag i henhold til den underliggende avtale.”*
- (7) Forut for tilbudskonferansen som ble avholdt før utløpet av tilbudsfristen, ble det stilt spørsmål om hva estimert årlig uttak på rammeavtalen var. Innklagede besvarte spørsmålet med at det var regnet med uttak i størrelsesordenen kr. 100 millioner årlig. Videre ble det presisert at *”dersom oppdraget har en lengre varighet enn nåværende rammeavtale, fullføres oppdraget slik det er avtalt.”*
- (8) Rammeavtale ble inngått med 14 leverandører i november 2001. En av leverandørene var Ecsoft Norge AS (senere skiftet navn til Ciber Norge AS).
- (9) Klager innga 6. august 2004 tilbud til Ciber Norge AS på underleveranse av foto- og signaturenheter med sikte på mulig kontraktstildeling fra innklagede til Ciber Norge AS som påtenkt leverandør etter avrop. Grunnlaget var en spesifikasjon for anskaffelse av fotoenhet, signaturenheter, fotoapplikasjon for registrering og overføring av bilde og signatur fra trafikkstasjonene hentet fra innklagedes database BISIREG.
- (10) Innklagede gjorde et uttak på rammeavtalen 1. november 2004. Uttaket er regulert i kontrakt om fotoapplikasjon mellom innklagede og Ciber Norge AS. Under punktet om spesifikasjon av oppdraget/bistanden står det om leveransens innhold:
- ”Leveransen består av fire hovedelementer:*
- fotoautomater i et gitt antall (minimum 40 og inntil 75)*
 - signaturenheter i et totalt antall som er basert på 3-1 mot antall fotoenheter (eks. 40 fotoenheter med 120 signaturenheter, 75*

fotoenheter med 225 signaturenheter): SSV [innklagede] beslutter hvor disse signaturenhetene, som for fotoenhetene, skal plasseres. Skulle det bli behov for ytterligere signaturenheter, vil disse bestilles/kjøpes av SVV og leveres ferdig installert av Ciber for kr. 5.850,- (inkl. mva) per enhet.

- *fotoapplikasjonen: utviklet programvare som knytter de digitale fotografiene til kundens øvrige IT-løsninger*
- *utrulling til løsning til trafikkstasjonene”*

- (11) Tidsrammen er fastsatt i kontrakt om fotoapplikasjon punkt 6 hvor det fremgår:

”Tjenesten skal leveres i 4 år fra det tidspunkt utrulling er komplett med driftsetting og godkjent. I henhold til framdriftsplan punkt 5 vil dette være den 1. november 2005.”

- (12) I kontrakt om fotoapplikasjon punkt 7 er prisene angitt. Det fremgår der at det skal betales pr. bilde og signatur som lagres i innklagedes sentrale bilde- og signaturlatabase.

- (13) 1. november 2004 inngikk innklagede avtale om uttak på rammeavtale med Ciber Norge AS for leveranser av komplett løsning for fotofangst og signaturfangst.

- (14) Ciber Norge AS sendte 8. november 2004 brev til klager hvor det ble meddelt at kontrakt var tildelt Digital Photo Systems AS. I brevet fremgikk blant annet:

”Ciber Norge AS har i samarbeid med oppdragsgiver Statens Vegvesen Vegdirektoratet hatt i oppgave å velge underleverandør til deres prosjekt Digitalt bilde og signatur.

Utvelgelsen har vært basert på Statens Vegvesen sine egne kvalifikasjonskrav (bemanningsmengde, kompetanse – faglig, administrativ, teknisk, finansiell/øk. Situasjon og servicedekning), samt Ciber Norges egne evalueringskriterier (pris, leveringstid, leveringskapasitet, funksjonell og teknisk løsning, kvalitet, sikkerhet, relevant erfaring og referanser).”

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (15) Klager har saklig klageinteresse, og det er ikke grunnlag for å avvise klagen da den verken er ubegrunnet eller uhensiktsmessig å behandle.
- (16) Innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (17) Anskaffelsen av fotoenhet, signaturenhet, fotoapplikasjon for registrering og overføring av bilde og signatur fra trafikkstasjon til database, skulle ha vært anskaffet i henhold til forskrift om offentlige anskaffelser del II.
- (18) Anskaffelsen omfattes ikke av rammeavtalen som er inngått med Ciber Norge AS da denne ikke omfatter anskaffelse av utstyr. I avtalen med Ciber Norge AS om levering av løsning for fotofangst og signaturfangst er vareleveransen i tilknytning

til driften svært sentral. Kravspesifikasjonen som ble oversendt klager, viser at anskaffelsen gjelder et komplett system til fotoløsning.

- (19) En omfattende bruk av uklare/lite presise rammeavtaler vil være i strid med lovens § 1. Det må være snevre rammer for bruken av rammeavtaler, og rammeavtaler bør tolkes innskrenkende. Anskaffelsen av fotoenhetsløsningen omfattes ikke av en naturlig fortolkning av "konsulenttjenester IT".
- (20) Leveransen av fotoenheter, signaturenheter og utrulling har i seg selv en verdi langt over EØS-terskelverdiene. Innkjøp av tjenesten vil koste minimum kr. 27 millioner inkl. mva. Den høye verdien er et moment i seg selv for at innklagede var rettslig forpliktet til å utlyse anskaffelsen etter reglene for offentlige anskaffelser.
- (21) Prisingen av ytelsen i rammeavtalen er kroner pr. time, mens i underavtalen er prisen avtalt pr. bilde. Dette er helt forskjellige prismodeller og underbygger klagers påstand om at rammeavtalen ikke kan anvendes for anskaffelsen.
- (22) En rammeavtale kan uansett ikke inngås for et langt tidsrom. Rammeavtalen er inngått for maksimalt tre år. Den er ved uttaket for fotoapplikasjon m.v. forlenget med fire år og varigheten blir dermed på totalt syv år. Det foreligger ikke spesielle grunner for å godta en slik varighet.
- (23) Den aktuelle underavtalen er videre inngått for et tidsrom som går ut over den opprinnelige rammeavtalen. Rammeavtalen utløp 12. november 2004, mens avtalen om uttak med Ciber Norge AS ble underskrevet 1. november 2004 og skal løpe i fire år. Uttaket er dermed i strid med regelverket for offentlige anskaffelser.
- (24) Klager krever erstattet sitt økonomiske tap, prinsipalt den positive kontraktsinteressen og subsidiært den negative kontraktsinteressen.

Innklagedes anførsler:

- (25) Klagen må avvises da det er gått mer enn seks måneder siden rammeavtalen om IT-konsulenttjenester ble inngått, jfr. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6 annet ledd, siste punktum.
- (26) Subsidiært bør klagen avvises som åpenbart grunnløs og uegnet for behandling i klagenemnda, jfr. klagenemndsforordningen § 9. Den konkrete anskaffelsen er en stor anskaffelse av systemutvikling – fotoapplikasjon, hvor signatur og bildefangst kun er en del av denne. Anskaffelsens kompleksitet medfører at en full oversikt kun kan oppnås gjennom muntlige forhandlinger og vitneførsel. Saken er dermed uegnet for behandling i klagenemnda.
- (27) Anskaffelsen er en tjeneste som kan anskaffes som uttak på rammeavtalen. Systemutvikling omfattes av rammeavtalen. I en slik leveranse er det mange elementer som kan inngå. Nødvendig utstyr vil i en del sammenhenger være et element i en systemleveranse. I en systemleveranse har leverandøren et ansvar for at alle elementene virker sammen og at kravspesifikasjonen blir oppfylt. Dette er grunnen til at Statens standardavtale for kjøp er en av de underliggende avtalene til rammeavtalen. Bilde- og signaturfangsten er imidlertid bare en liten del av systemutviklingen til fotoapplikasjonen.

- (28) Anskaffelsen er ikke kjøp av fotoautomater og signaturenheter. Det er Ciber Norge AS og deres underleverandører som har eierrettighetene til disse. Avtalen om fotoapplikasjon er en avtale om systemutvikling hvor innklagede overtar opphavsrett til IT-systemet som utvikles.
- (29) Når rammeavtalen ble inngått etter forskrift om offentlige anskaffelsers prosedyreregler, har det ingen betydning at et uttak på rammeavtalen i seg selv har en verdi over forskriftens terskelverdier. Det er opplyst at det er antatt at årlige uttak på rammeavtalen vil være rundt kr. 100 millioner. Et årlig uttak for fotoapplikasjonen på mellom kr. 7-11 millioner er godt innenfor de angitte estimatene.
- (30) Rammeavtalen er inngått med en gitt timepris for hver valgt leverandør. En gitt timepris er derimot ikke til hinder for forskjellig prising ved de konkrete uttakene. Det fremgår av uttaksskjemaet at prising skal presiseres for det enkelte uttak. En annen prising av tjenestene enn timepris kan ikke tas til inntekt for at fotoapplikasjonen skulle ha vært gjennomført som en konkurranse.
- (31) Det foreligger ingen klausul om karenstid i rammeavtalen. Rammeavtalens gyldighetstid gjelder til siste dag for rammeavtalens varighet. Innklagede kunne derfor foreta uttak på rammeavtalen frem til utløpsdagen 12. november 2004. Det er ingen klausul i rammeavtalen som sier at uttakene skal være fullført innenfor rammeavtaleperioden. Det ville være svært uhensiktsmessig om det mot slutten av perioden bare kunne gjøres uttak på kortere oppdrag og til slutt bare en dags oppdrag. Det fremgår også av rammeavtalens punkt 8 at underliggende avtale om det enkelte oppdrag skal fullføres dersom rammeavtalen opphører før den underliggende avtale er fullført. Dette ble også tatt opp på tilbudskonferansen slik at alle leverandørene var klar over dette. Hensynet til forutberegnlighet overfor leverandørene er dermed ivaretatt. Avtalen om fotoapplikasjon er kun en gjennomføring av et enkelt oppdrag og ikke videreføring av rammeavtalen som sådan.
- (32) Selv om avtalen om fotoapplikasjon ble undertegnet 1. november 2004, var det forut for undertegningen et halvt år med avklaringer og klargjøringer med Ciber Norge AS. Det ville være uholdbart dersom en etter så lang tids forhandlinger ikke kunne inngå en avtale fordi rammeavtalens varighet snart var over.
- (33) Det er ikke grunnlag for å kreve erstatning for verken den positive eller negative kontraktsinteressen.

Klagenemndas vurdering:

- (34) Klager kom ikke i betraktning som underleverandør til Ciber Norge AS, men ville uavhengig av dette deltatt som tilbyder i en konkurranse om det aktuelle kjøp dersom denne hadde vært kunngjort etter regelverket. Klager har således saklig klageinteresse, jfr. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Anskaffelsen følger forskrift om offentlige anskaffelser del I og II.
- (35) Klagefristen er seks måneder fra kontrakt er inngått, jfr. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6 annet ledd annet punktum. Klager hevder at

anskaffelsen av fotoapplikasjon m.v. ikke er omfattet av den rammeavtale innklagede har inngått med Ciber Norge AS, og at kjøp under denne i realiteten er en ny anskaffelse som skulle ha vært kunngjort og fulgt de alminnelige prosedyrereglene i forskrift om offentlige anskaffelser del II. I et slikt tilfelle må klagefristen løpe fra det tidspunkt da den omstridte bestilling av fotoapplikasjonen ble foretatt, dvs. fra 1. november 2004. Klage ble inngitt 23. desember 2004. Når klagenemnda legger klagers pretensjon til grunn, er klagen således rettidig.

- (36) Bruk av rammeavtaler er ikke uttrykkelig regulert i dagens regelverk for offentlige anskaffelser. Det er likevel ikke tvilsomt at oppdragsgiver kan benytte rammeavtaler, og at oppdragsgiver ikke trenger å følge prosedyrereglene i forskrift om offentlige anskaffelser ved uttak på rammeavtaler ("avrop") når avtalen er inngått i henhold til forskriftens prosedyreregler, jf f eks om det prinsipielle sak 2003/30. Vilåårene for avrop uten ny kunngjåring er at uttakene er fastsatt i rammeavtalen, at den konkrete anskaffelsen etter sin art er omfattet av avtalen, og at avrop foretas innenfor de tidsrammene rammeavtalen fastsetter.
- (37) Klagenemnda mener at den aktuelle bestilling ikke ligger innenfor innklagedes rammeavtale med Ciber Norge AS, og legger derfor til grunn at den skulle vært kunngjort etter forskriftens regler. Nemnda antar at kjøp av fotoapplikasjon slik denne er beskrevet ovenfor, gjelder en utstyrsanskaffelse og ikke en konsulenttjeneste som rammeavtalen omhandler. Når avtalen om fotoapplikasjon fastsetter en prissetting av ytelsen som fraviker fra rammeavtalens prissetting, taler også dette for at ytelsen ikke omfattes av rammeavtalen. Prissettingen er foretatt ved pris pr. bilde, og dermed fremstår anskaffelsen mer som en anskaffelse av digitale bilder enn som en anskaffelse av konsulenttjenester vedrørende IT.
- (38) Under enhver omstendighet har den aktuelle anskaffelse en tidsramme som strekker seg langt ut over den fastsatte avtaleperioden for rammeavtalen. Avtalen vil ut fra framdriftsplanen fortsette å løpe i nesten fem år etter at rammeavtalens avtaleperiode er utløpt. Klagenemnda utelukker ikke at det kan åpnes for at prosjekter som er påbegynt ved avrop innen rammeavtalens avtaleperiode, kan avsluttes etter avtaleperiodens utløp, jf. rammeavtalens punkt 8. Men i dette tilfellet er avtalen om fotoapplikasjon inngått noen dager før rammeavtalens utløp, og avtalen om fotoapplikasjon har en vesentlig lengre varighet enn hva rammeavtalen opprinnelig hadde. Det bemerkes at leverandårene ikke kunne forvente at rammeavtalen skulle omfatte løpende kjøp av en slik varighet. Det ble ikke konkurrert på en slik forutsetning da rammeavtalen ble kunngjort i 2001. Avtalen om fotoapplikasjoner er inngått i november 2004 og skal gjelde i fire år fra november 2005. Den reelle varighet blir dermed åtte år når rammeavtalen ses i sammenheng med avropet. En slik avtale vil utelukke konkurranse i det relevante marked på en måte som i seg selv er i strid med prinsippet om at offentlige kjøp skal skje ved konkurranse, jf. lovens § 5, jf sak 2004/16 og den veiledende fireårsgrense for rammeavtaler som nå er nedfelt i nytt Dir 2004/18/EF artikkel 32.
- (39) Innklagede har etter dette brutt forskriftens Del II § 4-1, jf. § 1-3, da innklagede uten ny kunngjåring inngikk kontrakt med Ciber Norge AS om leveranse av fotoapplikasjon.

- (40) Klager har ikke deltatt i noen konkurranse arrangert av eller på vegne av innklagede. Erstatning for den negative kontraktsinteresse er derfor ikke aktuelt. Klagenemnda har ikke grunnlag for å uttale seg om hvorvidt vilkårene for å få erstattet den positive kontraktsinteressen er tilstede.

Konklusjon:

Statens Vegvesen har brutt regelverket for offentlige anskaffelser § 4-1(1), jfr. § 1-3 ved å inngå kontrakt om fotoapplikasjon uten å gjennomføre en konkurranse i henhold til prosedyrereglene i forskrift om offentlige anskaffelser del II.

For klagenemnda,
19. desember 2005

Kai Krüger