



**Klagenemnda  
for offentlige anskaffelser**

IFinger Limited  
Strandveien 35  
1366 LYSAKER  
Norge

*Deres referanse*

*Vår referanse*  
2013/0088-10

*Dato:*  
20.03.2014

## **Avvisning av klage på offentlig anskaffelse**

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 8. august 2013 vedrørende anskaffelse av digitale ordbøker til videregående skoler i Aust-Agder fylkeskommune i perioden 2009-2013. Klagenemndas sekretariat har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre frem. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen 3 virkedager etter at den ble gjort kjent for klager.

Nedenfor gis en oppsummering av bakgrunnen for klagen og sekretariatets vurdering.

### **Bakgrunn:**

- (1) Aust-Agder fylkeskommune (heretter kalt innklagede) kjøpte i perioden 2009-2013 digitale ordbøker fra Kunnskapsforlaget ANS (heretter kalt valgte leverandør). I kontrakten, som var datert august 2009, stod det i artikkel 2 (2):

*"Lisensperioden gjelder for en periode på 1 år og gir KUNDEN tilgang og bruksrett til produktene fra datoen begge parter har signert kontrakten. Etter dette vil lisensen fornyes automatisk for 1 år av gangen, dersom kunden ikke sier opp lisensavtalen med 3 måneders skriftlig varsel før utløpet av hver lisensperiode. [...]"*

- (2) Kontrakten ble forlenget hvert skoleår, og gjaldt digitale ordbøker til de videregående skolene i fylket.
- (3) Den digitale ordboken var Ordnett Pluss, og ga elever og lærere tilgang til digitale ordbøker direkte fra sin datamaskin, enten de var offline eller online. Etter hvert ble produktet noe utvidet, slik at innklagede også kjøpte fremmedspråkpakker og tekniske engelske ordbøker fra valgte leverandør.
- (4) Etter det opplyste betalte innklagede følgende, eks. mva., for lisensene til de digitale ordbøkene:

**Postadresse:**  
Postboks 439 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse:**  
Rådhusgaten 4  
5014 Bergen

Telefon: +47 55 59 75 00    [postmottak@kofa.no](mailto:postmottak@kofa.no)  
Telefaks: +47 55 59 75 99    [www.kofa.no](http://www.kofa.no)

| Skoleår   | Betalt        |
|-----------|---------------|
| 2009/2010 | Kr. 196 350,- |
| 2010/2011 | Kr 196 350,-  |
| 2011/2012 | Kr. 182 953,- |
| 2012/2013 | Kr. 182 953,- |
| Sum       | Kr. 758 606,- |

- (5) iFinger Ltd. (heretter kalt klager) var flere ganger i perioden 2009-2013 i kontakt med innklagede. Klager tilbød sine produkter og stilte spørsmål om når ny anskaffelse av digitale ordbøker skulle kunngjøres, slik at klager også kunne få anledning til å tilby sine løsninger og produkter. Klager ba også om innsyn i kontrakter mellom innklagede og valgte leverandør, notater om forholdet til anskaffelsesregelverket og ba generelt om en redegjørelse for hvorfor anskaffelsen ikke ble kunngjort.
- (6) Innklagede svarte stort sett kort, og opplyste om at innklagede hadde valgt å foreta avrop på avtalen innklagede hadde med valgte leverandør.
- (7) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 12. august 2013. I klagenemndas brev av 13. august 2013 ble klagen oversendt innklagede. Innklagede ble samtidig orientert om at klagen inneholdt påstand om ulovlig direkte anskaffelse, og at oversendelsesbrevet var fristavbrytende i så måte.

#### **Anførsler:**

##### ***Klagers anførsler:***

- (8) Innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ved å over flere år anskaffe digitale ordbøker uten å utlyse anskaffelsen. Innklagede har dermed brutt de grunnleggende kravene i forskriften §§ 1-1, 2-3 og 3-1. Innklagede har ikke foretatt noen reell vurdering av kunngjøringsplikten, og har uriktig lagt til grunn at bare valgte leverandør kunne tilby slike ordbøker. Ved å svare klager seint på dennes forespørsler, har innklagede forsøkt å trenere saken og fristen for å ilegge overtredelsesgebyr bør derfor forlenges.

##### ***Innklagedes anførsler:***

- (9) Innklagede erkjenner at anskaffelsene er foretatt uten forskriftsmessig kunngjøring. Det erkjennes også at kontrakten ble forlenget uten at det ble foretatt en forsvarlig vurdering av anskaffelsens samlede verdi. Verdien ble kun vurdert for hvert år. Innklagedes utdannelsesavdeling vurderte i 2010 at valgte leverandør var den eneste som kunne levere det produktet innklagede behøvde, en vurdering som i ettertid fremstår basert på et for tynt grunnlag. Saken tas alvorlig og innklagede vil i fremtiden prioritere å tilby interne kurs i anskaffelsesrett til sine ansatte. Siste kontrakt med valgte leverandør ble inngått 8. august 2011. Oversendelsesbrevet med klagen ble mottatt 15. august 2013. Klagenemndas adgang til å ilegge gebyr er derfor foreldet.

### Sekretariatets vurdering:

- (10) Ettersom klager kun har betalt kr. 1 000,- i klagegebyr, er saken begrenset til å gjelde hvorvidt innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse, ved ikke å kunngjøre kjøpene av digitale ordbøker. Etter forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 13a er det ikke et krav om saklig klageinteresse i saker som gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse. Kontraktens gjenstand er digitale ordbøker, som er en vareanskaffelse.
- (11) 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.
- (12) 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.
- (13) 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. For kontrakter som er inngått eller kunngjort etter 1. juli 2012 kan klagenemnda gi en rådgivende uttalelse om hvorvidt det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse.
- (14) 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. loven § 7b (1) slik den lød før 1. juli 2012. Det følger av forskriften del II § 9-1, jf. § 2-1 (2), at oppdragsgiver har plikt til å kunngjøre anskaffelser hvor den forsvarlig anslåtte verdien overstiger terskelverdien på kr. 500 000,-.
- (15) I foreliggende sak har innklagede betalt kr. 758 606,- for digitale ordbøker fra skoleåret 2009/2010 til og med skoleåret 2012/2013. Innklagede har opplyst at kunngjøringsplikten ble vurdert ut fra kontraktsverdien for det enkelte skoleår. Selv om kontraktene etter det opplyste bare har ett års varighet, har partene vært de samme alle de aktuelle skoleårene, produktet i hovedsak det samme og kontrakten har blitt årlig forlenget i henhold til en opsjon om dette. Slik kontraktsforholdet er organisert, kan det derfor reises spørsmål ved om kjøpene for samtlige skoleår må ses i sammenheng, se i denne forbindelse sak 2013/109 for et lignende saksforhold. Det beløpet som innklagede har betalt siden skoleåret 2009/2010 overskrider klart terskelverdien.
- (16) Etter loven § 7b (3) bortfaller imidlertid 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 13. august 2013. Nemnda kan således kun gebyrlegge ulovlige direkte anskaffelser foretatt senest to år før denne datoen.

- (17) Ut fra sakens opplysninger legger sekretariatet til grunn at det siden 13. august 2011 er anskaffet digitale ordbøker for skoleårene 2011/2012 og 2012/13, for til sammen kr. 365 906,-. Dette beløpet er under terskelverdien. I klagenemndas sak 2011/49 hadde oppdragsgiver anskaffet konsulenttjenester for til sammen nesten 1,3 millioner kroner, men bare for kr. 284 520,- senest to år før oversendelsen av klagen til innklagede. Nemnda uttalte:

*"(25) I foreliggende sak fremstår de kjøpene som er foretatt som én løpende avtale om EDB- bistand fra den samme navngitte konsulenten, på samme avtalevilkår og med det samme innhold; "datavarehusoppgaver i prosjekt og forvaltning". Klagenemnda legger derfor til grunn at det her er tale om én samlet anskaffelse i henhold til beregningsregelen i § 2-3 (1). Totalverdien på anskaffelsen er på kr 1 290 720 eksklusiv merverdiavgift, og overstiger således klart kunngjøringsgrensen. Imidlertid utgjør verdien av de kjøpene som er foretatt i henhold til kontrakt inngått etter 28. desember kun kr 284 520 eksklusiv merverdiavgift. Spørsmålet for klagenemnda blir derfor hvorvidt man ved verdivurderingen av hvorvidt det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse skal legge til grunn verdien av hele anskaffelsen eller kun den delen av anskaffelsen som ligger innenfor klagefristen for ulovlige direkte anskaffelser.*

*(26) På den ene siden kan det anses naturlig å legge til grunn samme verdivurdering her som man ville gjort hvis det ikke var tale om en gebyrsak, dvs ta med verdien av alle kontraktene som må anses for å tilhøre "anskaffelsen", jf. § 2-3 (1). På den andre siden antar nemnda at verdiberegningsreglene i forskriften § 2-3 i gebyrsaker ut fra legalitetsprinsippet må tolkes i lys av de særregler som her gjelder, herunder regelen om foreldelsesfrist for gebyrsaker i klagenemndsforskriften § 13 a (2), jf. loven § 7b (3). Basert på dette må det legges til grunn at det ved verdivurderingen kun skal tas hensyn til den delen av anskaffelsen som er foretatt innenfor foreldelsesfristen. I foreliggende sak utgjør verdien av denne delen av anskaffelsen kun kr. 284 520 eksklusiv merverdiavgift. Dette er under kunngjøringsgrensen, og det foreligger da etter klagenemndas oppfatning ingen ulovlig direkte anskaffelse."*

- (18) Tilsvarende må også legges til grunn i foreliggende sak, hvor innklagede har anskaffet for kr. 365 906,- i to-årsperioden før oversendelsen av klagen.
- (19) Klager har anført at grunnet innklagedes forsøk på å trenere saken ved å besvare klagers forespørsler seint, bør fristen for ileggelse av gebyr forlenges. Fristen følger imidlertid av loven § 7b (3) slik den lød før 1. juli 2012, og verken sekretariatet eller klagenemnda har adgang til å forlenge fristen ut over det som følger av loven.
- (20) Klagers anførsel om ulovlig direkte anskaffelse kan på denne bakgrunn ikke føre frem.
- (21) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforskriften § 9.

Med hilsen

Jonn Sannes Ramsvik  
*nestleder i sekretariatet (e.f.)*

Kristian Strømsnes  
*rådgiver*

Kopi til:

|               |              |              |       |
|---------------|--------------|--------------|-------|
| Aust-Agder    | Postboks 788 | 4809 ARENDAL | Norge |
| fylkeskommune | Stoa         |              |       |