



KLAGENEMNDSSEKRETARIATET

Mottaker
Innkjøpsassistanse Vest AS
Stokkamyrveien 20
4313 SANDNES
Norge
Kjell Hauge

Deres ref.:

Vår ref.: 2021/1410-8

Saksbehandler: Anders Vardeberg

Dato: 17.01.2022

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 8. september på offentlig anskaffelse av drift og vedlikehold av lysanlegg, samt innleie av personell. Vi 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.

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

Bakgrunn:

- (1) Lyse Elnett AS kunngjorde 9. september 2019 en konkurranse med forhandling etter forsyningsforskriften for inngåelse av en rammeavtale om drift og vedlikehold av veilysanlegg. Tilbudsfristen var i konkurransegrunnlaget satt til 29. november 2019.
- (2) Konkurransen ble avlyst 6. februar 2020 som følge av en klage på vektingen av enhetsprisene i prisskjemaet.
- (3) Lyse Lux AS (heretter *innklagede*) kunngjorde 10. desember 2020 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en rammeavtale om drift og vedlikehold av lysanlegg, samt innleie av personell. Rammeavtalen skulle ha en varighet på fire år. Anskaffelsens verdi ble estimert til 90 millioner kroner. Tilbudsfristen var 18. januar 2021.
- (4) Kunngjøringen inneholdt en kort beskrivelse av anskaffelsen:

«Formålet med denne anskaffelsen er å inngå rammeavtale med én leverandør som kan bidra til å oppfylle deler av de kontraktsforpliktelsene som Oppdragsgiver har forpliktet seg til å utføre gjennom drifts- og vedlikeholdskontrakter for vedlikehold av lysanlegg i Sør-Rogaland.»

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

Lysanleggene som rammeavtalen omfatter gjelder både konvensjonelle lyskilder og LED-lyskilder.

Dette vil være utendørs belysningsanlegg på offentlige veier, gang- og sykkelstier/veier, turveier, parkeringsplasser, torg, gågater, kaier/båthavner, kirkegårder, skolegårder, barnehager, idrettsanlegg, fasader og parkområder, o.l. («Lysanlegg»).

I tillegg åpner rammeavtalen for innleie av Leverandørens personell (prosjektleder og byggeleder).»

(5) I kunngjøringen var anskaffelsen merket med hoved-CPV-kode 50232100 («Vedlikehold av veibelysning») og følgende tilleggs-CPV-koder:

- 31527260 – Lysanlegg
- 45311000 – Arbeid i forbindelse med elektriske ledninger og armaturer
- 71300000 – Ingeniørtjenester
- 71500000 – Bygge- og anleggsrelaterte tjenesteytelser.

(6) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 6 «Tildelingskriterier» at kontrakt skulle tildeles tilbyderen som tilbød lavest pris. Tilbudsprisen skulle beregnes på bakgrunn av ferdig utfylt prisskjema («Vedlegg B1 – Prisskjema»).

(7) «Vedlegg A – Arbeidsomfang» inneholdt en nærmere beskrivelse av tjenestene som var omfattet av rammeavtalen. I punkt 3.1 «Innledning» var følgende tjenester beskrevet:

«Fire ulike typer Tjenester kan bestilles som arbeid etter Fastpris eller Regulerbar pris (som nærmere spesifisert i Vedlegg B):

- *Kontroll av armatur på Veilys – konvensjonell og LED (3.2);*
- *Vedlikehold av LED-lyskilder på Veilys (3.3);*
- *Gruppeutskifting av lyspærer på Veilys – konvensjonell (3.4); og*
- *Bytte av armatur fra konvensjonell til LED (3.5).*

Inkludert i hvert Avrop av disse Tjenestene skal Leverandøren også foreta Rutinekontroll av alle anleggsdeler på alle Veilys som omfattes av Avropet (3.6).

Inkludert i utøvelsen av alle Tjenester skal Leverandøren også utføre utbedring av småfeil som avdekkes mens Tjenesten utøves, i den grad slike feil innebærer fare for liv og helse (f.eks. kabler som ikke er isolert, skru til løse deksler/skifte deksel/skruer på koblingsboksen, etc).»

(8) I tillegg omfattet avtalen «Kontroll av Spesialanlegg» (punkt 3.7), «Utbedring/feilretting av feil på Lysanlegg» (punkt 3.8), og «Diverse tjenester» (opplistet i punkt 3.9).

(9) I punkt 7 «Utførelse av gravearbeid» var det gitt en beskrivelse av gravearbeid som kunne oppstå i forbindelse med feilsøking og/eller retting av kabler i bakken eller stolper.

(10) Når det gjaldt «Innleie av personell», fremgikk det i punkt 7.3 at innklagede ved mangel på egne ressurser forbeholdt seg retten til å benytte leverandørens ressurser ved gjennomføring av prosjekter under innklagedes arbeidsledelse. Kompetansen som skulle leveres var:

- «prosjektledelse for bygging av belyningsanlegg
- byggeledelse for bygging av belyningsanlegg»

- (11) Dokumentet «Vedlegg B – Priser og prisbestemmelser» inneholdt rater og prisbestemmelser som skulle legges til grunn for det enkelte avrop under rammeavtalen. Med rater var ment «fast vederlag per enhet av en definert tjeneste (A1-D2) eller timepris for personell, inkludert direkte og indirekte priselementer relatert til tjenestene eller timeprisen».
- (12) De ulike tjenesteelementene og ratene for disse, var opplistet på følgende måte i «Vedlegg B1 – Prisskjema»:

<i>Post</i>	<i>Beskrivelse</i>		<i>Type</i>
<i>A1</i>	<i>Kontroll av armatur på veilys – konvensjonell og LED – Innen normal arbeidstid</i>		<i>Rate pr veilys</i>
<i>A2</i>	<i>Kontroll av armatur på veilys – konvensjonell og LED – Utenfor normal arbeidstid</i>		<i>Rate pr veilys</i>
<i>B1</i>	<i>Vedlikehold av LED-lyskilder på veilys – Innen normal arbeidstid</i>		<i>Rate pr veilys</i>
<i>B2</i>	<i>Vedlikehold av LED-lyskilder på veilys – Utenfor normal arbeidstid</i>		<i>Rate pr veilys</i>
<i>C1</i>	<i>Gruppeutskifting av lyspærer på veilys – konvensjonell – Innen normal arbeidstid</i>		<i>Rate pr veilys</i>
<i>C2</i>	<i>Gruppeutskifting av lyspærer på veilys – konvensjonell – Utenfor normal arbeidstid</i>		<i>Rate pr veilys</i>
<i>D1</i>	<i>Bytte av armatur fra konvensjonell til LED – Innen normal arbeidstid</i>		<i>Rate pr veilys</i>
<i>D2</i>	<i>Bytte av armatur fra konvensjonell til LED – Utenfor normal arbeidstid</i>		<i>Rate pr veilys</i>

<i>E1</i>	<i>Kontroll av lysanlegg som er spesialanlegg</i>	<i>Elektromontør fagbrev gruppe L (med bil)</i>	<i>Rate pr time</i>
<i>F1</i>	<i>Utbedring av feil på lysanlegg – både konvensjonell og LED</i>	<i>Elektromontør fagbrev gruppe L (med liftbil)</i>	<i>Rate pr time</i>
<i>G1</i>	<i>Diverse tjenester jf. Rammeavtalens vedlegg A</i>	<i>Lærling (elektrikerfag)</i>	<i>Rate pr time</i>
<i>H1</i>	<i>Tillegg i forhold til ordinær timerate for E1, F1 og G1 – mellom 1700-2100</i>	<i>Elektromontør fagbrev gruppe L (med bil)</i>	<i>Rate pr time</i>
		<i>Elektromontør fagbrev gruppe L (med liftbil)</i>	<i>Rate pr time</i>
<i>H2</i>	<i>Tillegg i forhold til ordinær timerate for E1, F1 og G1 – mellom 2100-0700</i>	<i>Elektromontør fagbrev gruppe L (med bil)</i>	<i>Rate pr time</i>
		<i>Elektromontør fagbrev gruppe L (med liftbil)</i>	<i>Rate pr time</i>
<i>I1</i>	<i>Innleie</i>	<i>Prosjektledelse Prosjektleder</i>	<i>– Rate pr time</i>
		<i>Byggeledelse Byggeleder</i>	<i>– Rate pr time</i>
<i>J1</i>	<i>Pakkepris gravearbeid (Samlet timepris som inkluderer alle nødvendige elementer. Bas/Formann, håndmenn, gravemaskin/hjulmaskin, traktor med henger, utstyr, mv.)</i>		<i>Rate pr time</i>

(13) I prisskjemaet var det også angitt estimerte mengder for hver prispost. Det var presisert at disse bare skulle benyttes i evalueringen, og ikke var bindende for innklagede under avtaleforholdet.

(14) Innklagede fikk følgende spørsmål om beregningen av timepris for post J1:

«Når det gjelder gravearbeid, fremgår av Vedlegg B – Priser og prisbestemmelser punkt 3.4 sjette ledd at «Leverandøren skal ved fakturering vedlegge dokumentasjon som gir Selskapet mulighet til å etterprøve fakturagrunnlaget». Arbeidet skal etter hva vi forstår også dokumenteres iht. Vedlegg A punkt 5.2. Kostnaden for utarbeidelse av dokumentasjon fra graver per time vil i betydelig grad være avhengig av om arbeidet gjelder en enkeltstående mast eller flere master samlet, og det er derfor lite hensiktsmessig å inkludere en slik kostnad i pakkeprisen tilknyttet Rate J1. Dette gir en unødvendig høy pakkepris for oppdragsgiver, og det er også uklart for oss om denne typen kostnader er ment inkludert. For å unngå at vi innkalkulerer unødvendig høye kostnader, ber vi derfor om en avklaring på om kostnader til måling/dokumentasjon for graver skal inkluderes i post J1, eller om det er anledning til å viderefakturere slike kostnader i tillegg til rate J1 ved gravearbeid.»

(15) Innklagede ga følgende svar:

«I utgangspunktet er ratene «alt inklusive», men vi ser at følgende kan presiseres i konkurransegrunnlaget.

«Særskilte kostnader for nødvendig asfaltering, dokumentasjon (jf. avsnitt under og nødvendig dokumentasjon iht. vedlegg A punkt 5.2) eller annet arbeid som er forhåndsavtalt med Selskapet knyttet til gravearbeid kan (videre)faktureres uten påslag til Selskapet (som tillegg til Regulerbar pris for gravearbeid).

Leverandøren skal ved fakturering vedlegge dokumentasjon som gir Selskapet mulighet til å etterprøve fakturagrunnlaget.»

Presisert i oppdatert vedlegg B (se portalen)».

(16) Seks leverandører leverte tilbud innen fristen. En leverandør fikk sitt tilbud avvist fra konkurransen. Rammeavtalen ble tildelt Nettpartner AS (heretter *valgte leverandør*) 3. februar 2021. I tildelingsbrevet var leverandørene rangert på følgende måte ut fra sine tilbudspriser:

#	Leverandør	Totalsum	Avstand til den laveste prisen
1	Nettpartner AS	61 743 400	-
2	Oneco Infra AS	61 744 760	1360
3	Lysfix AS	63 984 000	2 240 600
4	Mesta AS	74 354 600	12 611 200
5	Rogaland Elektro AS	87 910 560	26 167 160

(17) Kontrakt mellom innklagede og valgte leverandør ble inngått 9. mars 2021.

(18) Lysfix AS (heretter *klager*) brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 8. september 2021.

Sekretariatets vurdering:

- (19) Klager har deltatt i konkurransen, og har i utgangspunktet saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder en rammeavtale om drift og vedlikehold av lysanlegg og er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 90 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Saklig klageinteresse

- (20) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør fra konkurransen. Klagenemnda har i sin praksis stilt krav til at interessen i å få avgjort anførselen eller anførslene må være aktuell, noe som innebærer at klager må ha et reelt behov for avklaring av spørsmålet, jf. blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2019/344 avsnitt 25.
- (21) Klager ble rangert som nummer tre i konkurransen, og har derfor ikke saklig interesse i å få avgjort spørsmålet om hvorvidt valgte leverandør skulle vært avvist, jf. klagenemndsforordningen § 6 (2).
- (22) Når det gjelder klagers anførsel om at det er et brudd på regelverket at valgte leverandør har knyttet til seg en ny underleverandør for transport, er det ikke nærmere underbygget hvorfor dette er i strid med anskaffelsesregelverket.

Hvorvidt det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse

- (23) Klager anfører at innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ved ikke å merke anskaffelsen med CPV-koder som svarer til rammeavtalens gjenstand.
- (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). Dette inkluderer tilfeller hvor oppdragsgiver ikke kunngjør alle hoveddelene av en anskaffelse, jf. Rt. 2008 s. 982 Catch Communications.
- (25) Oppdragsgivers kunngjøringsplikt fremgår av forskriften § 21-2 (1). Bestemmelsen er en gjennomføring av direktiv 2014/24/EU artikkel 49, hvor det fremgår at kunngjøringen skal inneholde informasjon som fastsatt i Annex V del C til direktivet. Av dette vedlegget følger det at kunngjøringen skal inneholde CPV-koder. Hensikten med CPV-kodene er å sikre at potensielle leverandører gis tilstrekkelig anledning til å konkurrere om aktuelle kontrakter, og oppdragsgiver skal derfor velge den eller de kodene som best svarer til den ytelsen som anskaffelsen omfatter.
- (26) Denne rammeavtalen dreier seg i hovedsak om drift og vedlikehold av eksisterende lysanlegg, hvor vei- og gatebelysning utgjør den største delen. I kunngjøringen var anskaffelsen merket med hoved-CPV-koden 50232100 «Vedlikehold av veibelysning». Klager kan klart ikke høres med at en CPV-kode som gjelder installasjon av elektriske ledninger og armaturer passer bedre for denne anskaffelsen.
- (27) Anskaffelsen er videre merket med tilleggs-CPV-koder for «Lysanlegg», «Arbeid i forbindelse med elektriske ledninger og armaturer», «Ingeniørtjenester» og «Bygge- og anleggsrelaterte tjenesteytelser». Klager kan dermed heller ikke høres med at CPV-kodene ikke dekker den delen av avtalen som gjaldt innleie av bygge- og

prosjektledelsestjenester ved bygging av belyningsanlegg. Klagers anførsel om ulovlig direkte anskaffelse kan på denne bakgrunn klart ikke føre frem.

Anskaffelsesprosedyre

- (28) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å gjennomføre konkurransen som en åpen anbudskonkurranse, fremfor å benytte konkurranse med forhandling.
- (29) Det følger av forskriften § 13-1 første ledd at oppdragsgiver «*alltid*» kan bruke åpen anbudskonkurranse. Klager sin anførsel kan dermed klart ikke føre frem.

Uklart konkurransegrunnlag

- (30) Klager har fremsatt flere anførsler mot utformingen av konkurransegrunnlaget.
- (31) Kravene til likebehandling og etterprøvbarhet i loven § 4 innebærer at konkurransegrunnlaget må utformes slik at det for en alminnelig aktsom tilbyder fremstår som klart hva det skal inngis tilbud på og hvordan dette skal gjøres, og at det må inneholde tilstrekkelige opplysninger til at tilbyderne har et forsvarlig grunnlag for å inngi tilbud. Se blant annet EU-domstolens sak C-19/00 (SIAC Construction) og klagenemndas avgjørelse i sak 2020/64 avsnitt (31).
- (32) Klager har innvendt at det var uklart hva som skulle kalkuleres inn i de forskjellige prispostene i prisskjemaet. Klager har i den forbindelse vist til at det for prispostene E1, F1 og G1 skulle inngis pris på «*Elektromontør med liftbil*» uten at det var spesifisert hvilken kapasitet bilen må ha.
- (33) For prispostene klager har vist til, skulle det inngis pris for bruk av liftbil i forbindelse med kontroll av spesialanlegg, utbedring av feil på lysanlegg og diverse tjenester spesifisert i rammeavtalens vedlegg A. At oppdragsgiver lar det være opp til leverandørmarkedet å vurdere hvilken kapasitet liftbilen trenger for å dekke dette behovet, er ikke i strid med regelverket. Det samme gjelder for prispost J1 «*Pakkepris gravearbeid*», hvor oppdragsgiver ba om en timepris som skulle omfatte alle nødvendige tjenesteelementer for gravearbeid i forbindelse med feilsøking og/eller utbedringer av kabler i bakken. At det kan være utfordrende å beregne en pakkepris som dekker alle kostnadene ved dette arbeidet medfører ikke at prisposten er uklar, se til sammenligning klagenemndas avgjørelse i sak 2020/932 avsnitt (25).
- (34) Klagers anførsel gir heller ingen holdepunkter for at tilbyderne har hatt en ulik forståelse av innholdet i tjenestene som skulle prises. Heller ikke tilbydernes priser tilsier at leverandørene har forstått oppdragets omfang eller hvordan tjenestene skulle prises ulikt. Fire av seks tilbydere priset seg tett, og den ene av de to andre tilbyderne ble avvist fordi tilbudet ble ansett som unormalt lavt. Det at tilbudsprisene lå et stykke under den forventede maksimale verdien av rammeavtalen gir heller ikke grunnlag for å konstatere at tilbyderne ikke har forstått hva som skulle leveres.
- (35) Klagers anførsel om at konkurransegrunnlaget var uklart på dette punktet, kan på denne bakgrunn klart ikke føre frem.
- (36) Klager kan heller ikke høres med at det var i strid med regelverket at de tilbudte ratene ble multiplisert med ikke-bindende mengdeestimer ved beregning av evalueringssummen. Konkurransen gjelder inngåelse av rammeavtale, og det kan klart nok ikke oppstilles noen plikt til å angi bindende mengdeestimer. Innklagede har for

øvrige redegjort for at volumtallene er basert på innklagedes egne forpliktelser overfor eierne av lysanleggene, samt historiske tall for tidligere utført drifts- og vedlikeholdsarbeid. Klager har ikke bestridt disse tallene, og det foreligger ingen holdepunkter for at estimatene ikke gjenspeiler innklagedes reelle behov under rammeavtalen på en forsvarlig måte. Sekretariatet bemerker i den forbindelse at prisskjemaet i den avlyste konkurransen ikke er relevant for vurderingen av om prisskjemaet i den aktuelle konkurransen er lovlig utformet.

- (37) Klager kan heller ikke høres med at det var uklart hvorvidt det skulle gjennomføres forhandlinger. Det fremgikk både av kunngjøringen og konkurransegrunnlaget at konkurransen skulle gjennomføres som en åpen anbudskonkurranse. Selv om konkurransegrunnlaget inneholdt en standardisert setning om at tilbudet skulle være utformet på norsk og at forhandlinger ville gjennomføres på norsk, må det ha fremstått klart for leverandørene at det ikke skulle gjennomføres forhandlinger i denne konkurransen. Klagers anførsel kan klart ikke føre frem.

Tildelingsbegrunnelsen

- (38) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å gi en tilstrekkelig begrunnelse for tildelingen.
- (39) Det fremgår av forskriften § 25-1 at oppdragsgiver skal gi en meddelelse om valget av leverandør før kontrakt inngås, og at meddelelsen skal inneholde en begrunnelse for valget. Begrunnelsen skal redegjøre for det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler i samsvar med tildelingskriteriene. I saker hvor pris er eneste tildelingskriterium, vil tildelingen i praksis bare kunne begrunnes ved å vise til tilbydernes totalpriser, se klagenemndas avgjørelse i sak 2015/143 avsnitt (44).
- (40) I denne saken sendte innklagede ut en tildelingsmeddelelse som inneholdt en oversikt over alle tilbydernes totalpriser, og en angivelse av avstanden til laveste pris. Klager har ved dette fått informasjon om det valgte tilbudets relative fordel, og begrunnelsesplikten i forskriften § 25-1 er derfor overholdt. Klager kan for øvrig ikke høres med at innklagede skulle ha fremlagt prisskjemaer med enhetspriser, ettersom enhetspriser som oftest er taushetsbelagte, se klagenemndas avgjørelse i sak 2015/143 avsnitt (50). Innklagede pliktet klart nok heller ikke å redegjøre for oppfyllelsen av minstekrav ettersom dette ikke er egnet til å begrunne tildelingen. Klagers anførsel kan på denne bakgrunn klart ikke føre frem.
- (41) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Klageadgang:

Dere kan klage på avvisningsvedtaket til klagenemndas leder, som i så fall vil avgjøre om klagen likevel skal behandles av klagenemnda. Klagenemndas leder kan bare ta stilling til de faktiske forholdene som er vurdert i denne avvisningen, og det er ikke anledning til å fremme nye rettslige anførsler/påstander. Det holder derfor at du informerer sekretariatet om at du påklager avvisningsvedtaket.

En slik klage må foreligge senest tre virkedager etter at dere er blitt kjent med vårt avvisningsvedtak. Med virkedager menes her alle dager unntatt lørdager, søndager, offentlige helligdager og offentlige fridager. Klagefristen kan ikke forlenges.

Tora Holm
Seniorrådgiver

Anders Vardeberg
Rådgiver

Dokumentet er godkjent elektronisk

Mottaker

Innkjøpsassistanse Vest AS

Postadresse

Stokkamyrveien 20

*Poststed*4313 SANDNES
Norge*Kontakt/e-post*Kjell Hauge
kjell@iav.no*Kopi til:*

Advokatfirma Thommessen AS

Postboks 1484 Vika

0116 OSLO
NorgeNora Elisabet Lovén
nel@thommessen.no