



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

O. Børseth AS
v/Ole J. Børseth
Engveien 1
1400 Ski

E-post: ole@borseth.no

Deres referanse

Vår referanse
2008/73

Dato
25. november 2008

**KLAGE OVER AVVISNINGSVEDTAK: O. BØRSETH AS –
KOLLEKTIVTRANSPORTPRODUKSJON AS**

Sekretariatet besluttet ved brev av 13.11.2008 å avvise klagen etter forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser av 15.11.2002 § 9 fordi klagen åpenbart ikke kan føre frem.

Avvisningsbeslutningen ble påklaget ved brev av 14.11.2008. Klage over avvisningsbeslutninger må etter klagenemndforskriftens § 9 foreligge senest innen 3 virkedager, og klagen er dermed rettidig fremsatt. Saksdokumentene ble deretter sendt til klagenemndas leder, som etter klagenemndforskriften § 9 skal behandle klager over sekretariatets avvisningsvedtak. Saken gjelder påstand om ulovlig direkteanskaffelse.

I klagen over avvisningen anføres at sekretariatet har lagt feil faktum til grunn, og at det ikke er tatt tilstrekkelig hensyn til riktige bestemmelser i lov og forskrift. Innklagede kunngjorde den 15.05.2007 en konkurranse om sporvekselvarmesystem på mellom 9 og 11 mill. kr., som først ble avsluttet ved at den ble avlyst den 17.06.2007. Når innklagede senere anskaffer sporvekselvarme fra Baneservice den 21.09.2007, var det en del av det behov som skulle dekkes ved den avlyste konkurranse. Det må derfor være verdien på den anskaffelse som ble kunngjort, kr 9 mill. – kr. 11 mill., som er den relevante ved vurderingen av om kontrakten som ble inngått med Baneservices er en ulovlig direkteanskaffelse, og ikke verdien på denne enkelt-kontrakten.

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00

Faks: 55 59 75 99

E-post:
postmottak@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

Det er dette som etter klagers mening må vurderes opp mot regelverket og forsyningsforskriftens § 2-4 (6).

Klagenemndas leder har, foruten avvisningsbeslutningen og klagen over denne, gått gjennom samtlige dokumenter i saken. Klagenemndas leder har kommet til at sekretariatets avvisningskonklusjon må opprettholdes.

Anskaffelsen av sporvekselvarmeanlegg fra Baneservice i september 2008 skjedde som en endringsordre innenfor entreprisekontrakten for sporarbeid som var inngått med Baneservice 01.06.2008, etter en kunngjort anbudskonkurranse som gjaldt sporarbeidene på strekningen mellom Sørbyhaugen og Lysakerelven på Kolsåsbanen. Innklagede hadde opprinnelig lagt opp til at sporvekselvarmesystemer, som innklagede har et jevnlig behov for, skulle anskaffes gjennom en rammeavtale og deretter tiltransporteres entreprenøren. Konkurranse om en slik rammeavtale ble kunngjort 15.05.2008 men ble senere avlyst pga manglende konkurranse fordi det bare innkam ett tilbud. I stedet ble nødvendig sporvekselvarmeanlegg for det aktuelle pågående sporarbeid anskaffet under entreprisekontrakten med Baneservice.

Det kan ikke være noe i veien for at sporvekselvarmeanlegg kjøpes inn som en del av en større og mer omfattende entreprisekontrakt. Det må være opp til innklagede om de velger å la sporentreprenørene stå for levering av slikt utstyr som en del av en bygge- og anleggskontrakt, eller om de selv ønsker å stå for innkjøp og overlate installasjonen til sporentreprenøren. Avgjørelsen her må bero på innklagedes vurdering av hva som vil være mest hensiktsmessig, rimelig og effektivt. Hvis innklagede ønsker å stå for innkjøp av slike anlegg selv, må det i tilfelle utlyses en konkurranse om rammeavtale, siden dette dreier seg om stadig tilbakevendende innkjøp, jf. forsyningsforskriften § 2-4 (9).

Når den første konkurransen om en slik rammeavtale var mislykket og måtte avlyses, har innklagede åpnbart rett til å benytte den eksisterende entrepriseavtales bestemmelser om tilleggs- og endringsarbeider til å skaffe seg nødvendige sporvekselvarmeanlegg på strekningen. Tilleggsanskaffelsen har tilstrekkelig nær sammenheng med Baneservices pågående arbeider og utgjør bare 3,8 % av entreprisekontraktens verdi på kr. 49 mill. Det vises i den forbindelse til Klagenemndas avgjørelse i sak 2008/5 hvor det i premiss (58) uttales følgende:

” Standardvilkårene gir byggherren rett til å rekvirere endringer og tillegg mot tilleggsvederlag, og slike vil ikke kunne anses som nye oppdrag som må kunngjøres. Det ville være lite hensiktsmessig om ikke den valgte entreprenør kunne utføre endringer under

oppførelsen i tråd med byggherrens ønsker. Endringer kan bestå i tillegg eller fradrag i det opprinnelige oppdrag.”

Bestemmelsene i forsyningsforskriften § 8-2 (3) f og anskaffelsesforskriften § 14-4 j gir uttrykk for en lignende tankegang. Det er derfor klart at det her ikke er foretatt en ulovlig direkteanskaffelse.

Klagenemndas leder finner etter dette at sekretariatets avvisningsbeslutning blir å opprettholde.

Kopi av denne beslutning sendes innklagede til orientering.

Björg Ven
Klagenemndas leder