



**Klagenemnda  
for offentlige anskaffelser**

*Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling om anskaffelse av DLE-tjenester i området Drammen, Nedre Eiker og Kongsberg. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved ikke å avvise valgte leverandør.*

**Klagenemndas avgjørelse 17. januar 2011 i sak 2009/283**

**Klager:** Infratek Elsikkerhet AS, Elsikkerhet Norge AS og El-Tilsynet AS

**Innklaget:** EB Nett AS

**Klagenemndas medlemmer:** Kai Krüger, Bjørg Ven og Jakob Wahl

**Saken gjelder:** Forsyningsforskriften. Avvisning av valgte leverandør.

**Bakgrunn:**

(1) EB Nett AS (heretter kalt innklagede) kunngjorde 27. august 2009 en konkurranse med forhandling om anskaffelse av DLE-tjenester<sup>1</sup> i området Drammen, Nedre Eiker og Kongsberg.

(2) Fra konkurransegrunnlaget punkt 1.3 "Uavhengighet – habilitetserklæring" hitsettes:

*"Leverandøren skal, ved kontraktinngåelse, utarbeide og oversende en habilitetserklæring for sitt selskap jf. DLE – forskrift §§ 7 og 8."*

(3) Om kvalifikasjonskravene i konkurransegrunnlaget punkt 3 var det opplyst følgende:

*"3.1 Krav til utføring av tilsyn*

*Tilbyder skal tilfredsstillende og kunne dokumentere krav ihht Lov om tilsyn og Forskrift om det lokale elektrisitetstilsyn. Tilbyder og deres kontrollører skal tilfredsstillende kravene i forskrift om kvalifikasjoner for elektrofagfolk, FKE og til habilitet.*

*LOV-1929-05-24-4 El-tilsynsloven. Lov om tilsyn med elektriske anlegg og elektrisk utstyr (el-tilsynsloven). (1929-05-24).*

*FOR-2007-06-29-830 Forskrift om det lokale elektrisitetstilsyn og sakkyndige som utfører oppgaver for netteier (2007-06-29)*

*FOR-2007-06-29-830 Forskrift om det lokale elektrisitetstilsyn og sakkyndige som utfører oppgaver for netteier Kapittel 1. Innledende bestemmelser (2007-06-29)"*

(4) Fra forskrift 29. juni 2007 nr 830 om det lokale elektrisitetstilsyn og sakkyndige som utfører oppgaver for netteier refereres følgende:

---

<sup>1</sup> Det lokale elektrisitetstilsyn

*”§ 6. Organisering*

*Det lokale elektrisitetstilsyn og sakkyndige skal være organisatorisk og regnskapsmessig atskilt fra annen virksomhet til eier.*

*§7. Uavhengighet*

*Det lokale elektrisitetstilsyn kan ikke føre tilsyn med andre virksomheter eller anlegg som eies av netteier. Sentral tilsynsmyndighet bestemmer hvem som skal utføre tilsyn med slike virksomheter og anlegg. Kostnader ved slikt tilsyn dekkes av netteier.*

*Sakkyndige kan ikke kontrollere virksomheter de er en del av eller mottar oppdrag fra.*

*Personell som forestår eller utfører kontroll av elektriske anlegg eller elektrisk utstyr kan ikke, med mindre annet fremkommer av forskriften, utføre andre oppgaver innen el-området enn det som ligger i funksjonen som lokalt elektrisitetstilsyn.*

*Personer ansatt i det lokale elektrisitetstilsyn kan prosjektere, forestå og utføre arbeid på elektriske anlegg og elektrisk utstyr hos netteier, forutsatt at de er kvalifisert for det arbeidet som skal utføres.*

*Under forutsetning av at hensynene til uavhengighet er tilstrekkelig ivaretatt, kan sentral tilsynsmyndighet åpne for at også andre typer oppgaver kan utføres av det lokale elektrisitetstilsyn og sakkyndige.*

*§ 8. Habilitet i den enkelte sak*

*For vurderingen av habilitet i den enkelte sak, gjelder lov 10. februar 167 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).”*

- (5) Innen tilbudsfristen 29. september 2009 inkom tilbud fra fire tilbydere; Nettpartner AS (heretter kalt valgte leverandør), og Infratek Elsikkerhet AS, Elsikkerhet Norge AS og El-Tilsynet AS (heretter kalt klager).

- (6) Fra meddelelse om tildeling ved innklagedes brev 3. oktober 2009 hitsettes:

*”Etter gjennomgang av innkomne tilbud, presentasjons/forhandlingsmøter med samtlige tilbydere og ny gjennomgang av reviderte tilbud, er Nettpartner AS valgt som vinner av konkurransen.”*

- (7) Klager v/El-Tilsynet AS påklaget tildelingen ved brev 12. november 2009. Fra dette hitsettes:

*”Nettpartner var ved tildelingstidspunktet, og er fremdeles registrert i installatørregisteret som installasjonsvirksomhet for bl.a. lavspennings bygningsinstallasjoner. Dette er i strid med ovennevnte forskrift og Nettpartner skal i henhold til konkurransens absolutte minstekrav avvises fra konkurransen.*

- (8) Fra innklagedes svar ved brev 13. november 2009 refereres:

*”Det er helt avgjørende for oss som oppdragsgiver at innlevert dokumentasjon er korrekt og begrunnet slik at vi har en ryddig og effektiv prosess. Vi har fått en*

*bekreftelse på at de kravene som er stilt overfor samtlige tilbydere er ivaretatt. For Nettpartner spesielt, ble dette tatt opp i avklaringsmøte.*

*[...]*

*Vi tar med dette Deres klage til etterfølge og vil komme med tilbakemelding når vi har fått dokumentert forholdene rundt stilte krav og instruksjoner og om organisasjonsformen var akseptert og bekreftet av DSB på tilbudstidspunktet. Det vil ikke bli inngått kontrakt før dette er avklart.”*

- (9) Fra valgte leverandørs ”Redegjørelse for habilitet i NP relatert til Elsikkerhetstjenester”, datert 17. november 2009, hitsettes:

*”Nettpartner AS (NP) ble opprettet i 2006 gjennom en fusjon mellom flere selskaper i konsernet Fredrikstad Energi.*

*Man videreførte selskapet Fredrikstad Energimontasje AS i navnet Nettpartner AS.*

*[...]*

*I sentralt register hos DSB er fremdeles retten som installatør gr. L beholdt av de som har utøvet denne retten tidligere. Og den benyttes i noen grad til melding av arbeider knyttet til veilys anlegg og byggestrømskasser.*

*[...]*

*NP bekrefter herved at vi etter vårt syn ikke er inhabile til utførelsen av Elsikkerhetstjenester for noen netteier. [...]*

*Ved revisjon fra DSB av DLE i Energi1 ble NP sin organisasjon presentert og det kom ingen negative kommentarer eller avvik.*

*DSB er kontaktet for å gi en uttalelse etter at klagen har fremkommet. DSB ville ikke gi noen uttalelse i sakens anledning. NP mener at DSB ville hatt plikt til å påpeke evt feil i vår organisering dersom de mente at denne var feil. Således tolker NP at DSB under hånden godkjenner organiseringen siden ingen mangler ble påpekt.”*

- (10) Fra innklagedes brev 23. november 2009 refereres:

*”Vi har på bakgrunn av klage foretatt en gjennomgang av dokumentasjonen fra Nettpartner AS. Hva gjelder habilitet, er vi ikke kjent med at det foreligger dokumentasjon eller uttalelser fra DSB der det påpekes at Nettpartners organisering av sakyndig selskap er forskriftsstridig.*

*EB Nett AS har derfor ikke funnet grunn til å forkaste Nettpartners tilbud.*

*Kravet til habilitet er fra vår side vurdert tilfredsstillende da Nettpartner AS ikke har gjennomført installasjonsarbeider i vårt tilsynsområde, med unntak av en installasjon (hytte). Tilsyn av denne installasjonen vil bli utført av DLE. ”*

(11) Innklagede inngikk kontrakt med valgte leverandør 26. november 2009.

(12) Fra ”Transporterklæring”, datert 18. desember 2009, hitsettes:

*”EB Nett AS er kjent med at tilsynsvirksomheten i Nettpartner AS er overdratt til Nettpartner Arena AS. [...] Nettpartner Arena AS er et heleid aksjeselskap under Nettpartner AS. Alle rettigheter og forpliktelser under Nettpartner AS’ oppdrag i henhold til avtale av 26.11.2009 ”Levering av DLE tjenester til EB Nett AS” [...] følger med denne overdragelsen.*

*Overdragelsen gjelder fra 01.01.2010.*

*[...]*

*Nettpartner AS overfører alt personell og alt materiell ved selskapets tilsynsavdeling til Nettpartner Arena AS.”*

(13) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev innkommet 24. desember 2009.

(14) Vedlagt klagen var utskrift fra installatørregisteret til Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap (DSB), datert 17. desember 2009. I registeret er valgte leverandør, Region Oslo, Region Akershus, Region Sør, Region Vest og Region Øst, oppført som ”Aktiv”.

(15) Videre var det vedlagt resultater fra søk i installatørregisteret valgte leverandør har meldt inn at selskapet kan utføre og har kompetanse på. Søkene var begrenset til ”lavspenning ledningsanlegg” og ”lavspenning bygningsinstallasjoner”. Av resultatene fremgår at samtlige av regionskontorene til valgte leverandør kunne utføre ”lavspenning ledningsanlegg”. Valgte leverandør, Region Sør, Region Akershus og Region Vest kunne også utføre ”ledningsanlegg bygningsinstallasjoner”.

### **Anførsler:**

#### *Klagers anførsler:*

(16) Klager anfører at valgte leverandør ikke oppfyller krav i forskrift om det lokale elektrisitetsilsyn og sakkyndig som utfører oppgaver for netteier §§ 4, 6 og 7, og skulle med dette vært avvist fra konkurransen som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav. Etter klagers oppfatning følger det av de nevnte bestemmelser at sakkyndig selskap ikke kan være organisert i samme enhet som utførende installasjonsvirksomhet. Klager viser til at valgte leverandør, ved tildelingstidspunktet, fremdeles var registrert som installasjonsvirksomhet for blant annet lavspennings bygningsinstallasjoner.

#### *Innklagedes anførsler:*

(17) Innklagede har vært i kontakt med DSB ved flere anledninger og i denne sammenheng etterspurt en bekreftelse på om valgte leverandørs organisasjonsform er akseptert. DSB har ikke ønsket å ta stilling til dette og innklagede har dermed innhentet de nødvendige opplysninger selv.

- (18) Valgte leverandør har gitt innklagede en utredning om registreringen i installatørregisteret. Selskapet er delt inn i distrikter, atskilt fra kontrollorganet som fører tilsyn med aktiviteten i det aktuelle geografiske området. Intensjonen i habilitetsregelverket er at *"ingen skal kontrollere seg selv"*. I innklagedes område har ikke valgte leverandør utført arbeider eller meldt inn installasjoner knyttet til veilysanlegg eller annen type installasjon. Innklagede er kjent med ett avvik som går tilbake til 2005.
- (19) Innklagede er videre kjent med at valgte leverandør, før kontraktoppstart, har valgt å danne et eget selskap for tilsynsenheten, Nettpartner Arena AS, for å hindre at dette blir gjenstand for flere diskusjoner.

#### **Klagenemndas vurdering:**

- (20) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen gjelder DLE-tjenester og følger etter det opplyste lov 16. juli 1999 nr 69 om offentlige anskaffelser og forskrift 7. april 2006 nr 403 om innkjøpsregler i forsyningssektorene (vann- og energiforsyning, transport og posttjenester) del I og II, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-3.
- (21) Klager har anført at valgte leverandør skulle vært avvist på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav, idet selskapets tilsynsenhet ikke kan anses atskilt fra installasjonsvirksomheten. Innklagede har imøtegått anførselen ved å vise til at valgte leverandør ikke har utført arbeider i innklagedes område, og at selskapet, innen kontraktoppstart, opprettet et eget selskap for tilsynsenheten.
- (22) Av kravet til forutberegnelighet, jf. loven § 5, følger det at oppdragsgiver er bundet av opplysninger i konkurransegrunnlaget tilbyderne innga sine tilbud på basis av.
- (23) Av konkurransegrunnlaget punkt 3 *"KVALIFIKASJONSKRAV TIL LEVERANDØR"*, underpunkt 3.1 *"Krav til utføring av tilsyn"* fremgår at *"[t]ilbyder skal tilfredsstillende og kunne dokumentere krav ihht Lov om tilsyn og Forskrift om det lokale elektrisitetstilsyn"*. Den nevnte forskrift § 7 tredje ledd om uavhengighet bestemmer at personell som forestår eller utfører kontroll av elektriske anlegg eller elektrisk utstyr ikke skal utføre andre oppgaver innen el-området enn det som ligger i funksjonen som lokalt elektrisitetstilsyn.
- (24) Det følger av veileder til forskriften at bestemmelsen skal forstås dit hen at den som skal utføre kontroll av elektriske anlegg og elektrisk utstyr ikke kan være ansatt i eller ha installasjonsvirksomhet ved siden av arbeidet som kontrollør. Videre favner bestemmelsen om arbeid også utenfor netteiers forsyningsområde.
- (25) Av konkurransegrunnlaget punkt 1.3 *"Uavhengighet – habilitetserklæring"* fremgår at leverandøren skal utarbeide og oversende habilitetserklæring ved kontraktinngåelse. Innklagede inngikk kontrakt med valgte leverandør 26. november 2009.
- (26) Konkurransegrunnlaget inneholdt ingen nærmere opplysninger om tidspunktet for når kvalifikasjonskravene skulle vært oppfylt. Etter nemndas syn må hovedregelen være at kvalifikasjonskravene skal bedømmes ved tilbudsfristens utløp, jf. klagenemndas sak 2006/120 (premiss 27). Unntaksvis kan det i konkurransegrunnlaget fastsettes at det vil

være tilstrekkelig at kravene til tilbyder oppfylles på et senere tidspunkt enn tilbudsfristen. I mangel av angivelse av alternative tidspunkt, legger nemnda til grunn at kravene til tilbyders uavhengighet, jf. forskriften § 7, senest måtte vært oppfylt da kontrakt ble inngått, dvs. 26. november 2009.

- (27) Det fremgår av utskrift fra installatørregisteret og den fremlagte transporterklæringen, datert 18. desember 2009, at valgte leverandørs tilsynsenhet, ved kontraktsinngåelsen 26. november 2009, klart ikke kunne anses atskilt fra installasjonsvirksomheten. Valgte leverandørs tilbud skulle dermed vært avvist.
- (28) Klagenemnda finner på denne bakgrunn at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved ikke å avvise valgte leverandør.

**Konklusjon:**

EB Nett AS har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 ved ikke å avvise valgte leverandør.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Jakob Wahl