



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Sectech AS
Flodmyrvegen 23
3946 PORSGRUNN
Norge

Deres referanse

Vår referanse
2013/0084-10

Dato:
25.04.2014

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 25. juli 2013 vedrørende anskaffelse av arbeider vedrørende svak- og sterkstrøm på Kalstad skole. 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 fram. 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) Grenlandskommunenes innkjøpsenhet kunngjorde 3. november 2011 en konkurranse for inngåelse av parallelle rammeavtaler om elektrotjenester for svakstrøm med tilhørende materiell til flere kommuner, herunder Kragerø kommune. Rammeavtalenes verdi ble i kunngjøringen punkt II.1.4 anslått til å være på mellom 20- og 25 millioner kroner. Det ble inngått rammeavtaler med Sectech AS (heretter klager), Kragerø Energi Installasjon AS og Kragerø Elektriske AS (heretter valgte leverandør). Rammeavtalen med valgte leverandør ble inngått 10. februar 2012.
- (2) Det fremgikk av de inngåtte rammeavtalene at de gjaldt "*levering av elektrotjenester med tilhørende materiell – Svakstrøm*". I rammeavtalenes særskilte vilkår fremkom det i punkt 3.3 "*Forbehold*" at "[o]ppdragsgiver har rett til å innhente egne tilbud (ikke benytte rammeavtalen) ved oppdrag som overstiger kr. 500.000 eks. mva, eller oppdrag som oppdragsgiver vurderer til å ha en kompleksitet som tilsier dette formålstjenlig."
- (3) Det ble i ettertid inngått tilleggsavtaler om kombinerte oppdrag mellom innklagede og hver av de tre leverandørene som var tildelt rammeavtale om svakstrøm. Valgte leverandør signerte to slike tilleggsavtaler om kombinerte oppdrag, en om svakstrøm og

en om sterkstrøm, 21. mai 2012. Disse to avtalene var identiske, og var utformet som følger:

"1. Omfang

Det vil fra tid til annen være behov for mindre og mellomstore oppdrag som omfatter både tjenester fra sterk- og svakstrømtilbydere. Disse retningslinjene skal klargjøre ansvar og handlemåte for alle parter. Ved uklarheter, ta kontakt med Oppdragsgiver ved kontaktperson.

1.1 Kjennetegn ved mindre oppdrag

- Under 50 000 eks mva
- Oppdragsgiver kan om ønskelig gjennomføre minikonkurranse
- Oppdrag som avropes på rammeavtalen
- Typisk bestiller er IT-avd som trenger en ny kontorplass med strøm og nettverk

1.2 Kjennetegn ved mellomstore oppdrag

- Oppdrag fra NOK 50 000 →
- Oppdrag som vil bli gjennomført forut for minikonkurranse
- Bestiller er både IT og byggdrift
- Oppdrag som har større verdi, stort omfang eller høy grad av kompleksitet

2. Retningslinjer for avrop

2.1 Retningslinjer for avrop av mindre oppdrag

- Oppdragsgiver eller den som oppdragsgiver utpeker, er koordinerende part
- Svakstrømtilbyder bestiller oppdrag fra Sterkstrømtilbyder iht. rangeringen i den aktuelle kommune
- Svakstrømtilbyder kan fakturere oppdragsgiver for medgått tid til koordinering
- Sterk- og svakstrøms tilbyder fakturerer Oppdragsgiver hver for seg

2.2 Retningslinjer for avrop av mellomstore oppdrag

- Befaring og minikonkurranse gjennomføres før avrop
- Både sterk- og svakstrømstilbyder i den angitte kommune vil bli invitert til å delta
- Minikonkurransen angir hvem som er gitt oppgaven som koordinerende part
- Dersom tilbyder er rangert innenfor begge fagområder skal sterk- og svakstrømsoppdragene prises separat som angitt i prisskjemaet
- Koordinerende part besørger oppføring av felles føringsveier og evt. leveranse av felles materiell (materiell som inngår både for sterk og svakstrøm)
- Best egnet sterk- og svakstrøms tilbydere vil bli tildelt oppdraget etter kriteriene for minikonkurransen".

- (4) Innklagede gjennomførte en minikonkurranse blant kommunenes rammeavtaleparter, og det ble 15. mars 2013 sendt et konkurransegrunnlag til rammeavtalepartene.

- (5) Av konkurransegrunnlaget punkt 1 *"beskrivelse av anskaffelsen"* fremgikk følgende:
"Konkurransen gjelder anskaffelse av ny infrastruktur svakstrøm inkludert skap, patchepanel og terminering i begge ender. Det planlegges også utvidelse av sterkstrøm med nødvendige antall punkter i div. rom der tilbyder må vurdere om kapasitet på kurser og plass i skap må utvides."
- (6) I konkurransegrunnlaget punkt 3.1 *"Beskrivelse av anskaffelsen"* var det gitt en beskrivelse av anskaffelsen, og det fremgikk her at det skulle utføres arbeider vedrørende både svakstrøm og sterkstrøm.
- (7) Av konkurransegrunnlaget punkt 5 *"Valg av leverandør"* fremgikk det at valg av leverandør ville skje på bakgrunn av pris, som skulle vektes med 75 %, og leveringstid og arbeidsplan, som skulle vektes med 25 %. Av konkurransegrunnlaget punkt 6 *"Tildeling av kontrakt"* fremgikk det at *"[d]et vil bli gjort avrop basert på laveste tilbud"*.
- (8) Både klager og valgte leverandør leverte inn tilbud i minikonkurransen. Klagers tilbud ble avvist i brev av 21. mars 2013, med den begrunnelse at tilbudet ikke var i tråd med det oppdragsgiver etterspurte. Bestillingsbrev ble sendt til valgte leverandør 4. april 2013.
- (9) I bestillingen fremgikk følgende:
"Det bestilles med dette arbeider vedr svak- og sterkstrøm i hht Deres tilbud av 18/3-2013: Tilbud på svakstrøm og sterkstrøm Kalstad skole Bygg A og midt og SFO."
- (10) Klager sendte en klage til innklagede 12. april 2012 og påpekte at innklagede hadde brutt regelverket ved å avvise tilbudet fra klager. Innklagede svarte på klagen i brev datert 16. april og tok ikke klagen til følge.
- (11) Av innklagedes protokoll for den gjennomførte minikonkurransen fremgår det at anskaffelsens anslåtte verdi var 650 000 kroner, og at den inngåtte kontrakten var på 745.755 kroner.
- (12) Innklagede har i e-post 22. april 2014 opplyst at arbeid knyttet til sterkstrøm utgjorde ca. 30 % av anskaffelsen.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (13) Klager anfører at innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ved ikke å utlyse en offentlig konkurranse i forbindelse med anskaffelse av svakstrøm og sterkstrøm til Kalstad skole bygg A, midtbygg og SFO bygg.
- (14) Klager viser for det første til at anskaffelsen skulle vært kunngjort fordi kontraktens verdi var over terskelverdi, og at den inngåtte rammeavtalen om svakstrøm derfor ikke kunne benyttes.
- (15) Klager viser videre til at rammeavtalen om svakstrøm ikke gir mulighet for innkjøp av sterkstrømstjenester som er en av hovedfaktorene i konkurransen.

Innklagedes anførsler:

- (16) Innklagede bestrider å ha foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ved ikke å utlyse en offentlig konkurranse i forbindelse med anskaffelse av svakstrøm og sterkstrøm til Kalstad skole bygg A, midtbygg og SFO bygg. Det vises til at innklagede har en

rammeavtale med valgte leverandør, klager og en leverandør til om kjøp av svakstrøm. Avtalen om kjøp av svak- og sterkstrøm til Kalstad skole er inngått som et avrop til denne rammeavtalen.

Sekretariatets vurdering:

- (17) Saken gjelder hvorvidt innklage har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ved ikke å kunngjøre konkurranse om anskaffelse av svakstrøm- og sterkstrømarbeider i forbindelse med arbeider på Kalstad skole bygg A, midtbygg og SFO bygg.

Klagenemndas myndighet til å behandle saken og regelverkets anvendelse

- (18) Klagenemnda for offentlige anskaffelser har siden 1. januar 2007 hatt hjemmel i lov av 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser § 7b til å ilegge overtredelsesgebyr til offentlige oppdragsgivere som har foretatt ulovlige direkte anskaffelser.
- (19) 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.
- (20) 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.
- (21) 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, mens for kontrakter inngått etter 1. juli 2012 er det domstolene som kan ilegge sanksjoner, mens klagenemnda i disse sakene kun kan avsi rådgivende uttalelser. Ettersom foreliggende sak gjelder kontrakt som må anses inngått 4. april 2013, har ikke klagenemnda myndighet til å ilegge gebyr i denne saken, kun til å avsi en rådgivende uttalelse.
- (22) Det er ikke krav om saklig klageinteresse i saker som gjelder ulovlig direkte anskaffelser, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 13a.

Hvorvidt det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse

- (23) Utgangspunktet i forskriften er at alle anskaffelser hvis verdi overstiger 500 000 kroner eksklusive merverdiavgift, skal kunngjøres, jf. forskriften § 9-1/18-1, jf. § 2-1 (2), jf. § 2-2 (1).
- (24) Kontrakten om arbeider vedrørende svak- og sterkstrøm på Kalstad skole er opplyst å ha en verdi på 745.755 kroner. Kontrakten har altså en verdi som overstiger grensen for kunngjøringsplikt.
- (25) Dersom en kontrakt som inngås mellom en offentlig oppdragsgiver og en leverandør er et lovlig avrop som gjøres med hjemmel i en rammeavtale som er kunngjort i henhold til regelverket, foreligger det ikke en ulovlig direkte anskaffelse etter loven § 7b, jf. klagenemndas sak 2011/181 premiss (31) med videre henvisninger. Dette selv om et

lovlig enkeltavrop har en verdi på over 500 000 kroner. Innklagede inngikk en toårig rammeavtale om levering av elektrotjenester med tilhørende materiell for arbeider vedrørende svakstrøm med valgte leverandør 10. februar 2012. Avgjørende for om innklagedes kjøp av arbeider vedrørende svak- og sterkstrøm på Kalstad skole utgjorde en ulovlig direkte anskaffelse, er dermed om arbeidene er omfattet av den inngåtte rammeavtalen.

- (26) Det er på det rene at arbeidene knyttet til svakstrøm er omfattet av den inngåtte rammeavtalen av 10. februar 2012. Arbeidene ved skolen som gjaldt sterkstrøm er, ut fra de opplysninger sekretariatet har fått, etter sin art ikke omfattet av den samme rammeavtalen. Innklagede har imidlertid opplyst at arbeidene knyttet til sterkstrøm kun utgjorde omtrent 30 % av kontrakten med valgte leverandør. Verdien på arbeidene som gjaldt sterkstrøm er dermed under 500 000 kroner. Selv om disse ikke var omfattet av rammeavtalen, kunne innklagede ha anskaffet sterkstrøm-tjenestene separat, uten å ha plikt til å kunngjøre dette. Da må de også kunne anskaffes samlet i én kontrakt, her av 4. april 2013, uten at dette kan anses som en ulovlig direkte anskaffelse. Klagenemndas sekretariat finner på denne bakgrunn at innklagede ikke har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse. Det presiseres at det utelukkende er avropet som ble inngått med kontrakt 4. april 2013 og som er påstått å være hjemlet i den opprinnelige rammeavtalen av 10. februar 2012, som er vurdert her. Hvorvidt de tilleggsavtalene innklagede inngikk med valgte leverandør 21. mai 2012 må anses ulovlige, har således ikke vært gjenstand for en vurdering her.
- (27) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre fram, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Eirik Vikan Rise
gruppeleder (e.f.)

Tine Sæbø
førstekonsulent