



**Klagenemnda  
for offentlige anskaffelser**

Simonsen Advokatfirma DA  
Postboks 929  
9259 TROMSØ  
Norge

*Deres referanse*

*Vår referanse*  
2012/0069-8

*Dato:*  
11.03.2013

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

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 2. mars 2012 vedrørende Troms fylkeskommunes (heretter kalt innklagede) anskaffelse av "*Rammeavtale for elektrikerarbeid inkl. el. materiell*". 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 senest tre dager etter at den ble gjort kjent for klager.

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

### **Bakgrunn:**

- (1) Innklagede kunngjorde 22. november 2011 en nasjonal åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av "*Rammeavtale for elektrikerarbeid inkl. el. materiell*". I kunngjøringsskjemaet punkt II.1.2 var det angitt at anskaffelsen er en bygge- og anleggskontrakt. I kunngjøringen punkt II.1.6, "*CPV-KLASSIFISERING*", var det angitt hovedvokabularkode 50711000. Anskaffelsens totale estimerte verdi var i konkurransegrunnlaget punkt 1.2 og 4.7 angitt til ca. 14,8 millioner kroner. I konkurransegrunnlaget punkt 2.1 var det angitt at anskaffelsen er omfattet av lov og forskrift om offentlige anskaffelser del I og II. Tilbudsfristen var i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt til 4. januar 2012.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 4.6 "*Forbehold*" fremkom følgende:

*"Oppdragsgiver kan velge og ikke ta hensyn til forbehold.*

*Dersom der tas forbehold **skal** leverandøren beskrive hvilke konsekvenser eventuelle forbehold får, og prissette forbeholdene. Forbehold som ikke er kostnadsberegnet eller forbehold som ikke lar seg kostnadsberegne, vil kunne føre til at tilbudet anses som ufullstendig og blir avvist."*

- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 5.9 fremgikk det at kontrakt ville bli tildelt det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på tildelingskriteriene "Lavest tilbudssum" og "Kvalitet". Tilbydernes priser skulle inngis på et prisskjema utarbeidet av innklagede.
- (4) I "Forklaring på postene" til prisskjemaet fremgikk det følgende i konkurransegrunnlaget punkt 5.9:

*"Post 23,00 – Leverandør skal her oppgi navn på varekatalog som skal benyttes i avtaleperioden.*

*Post 23,00 – Leverandør skal her gi en samlet rabatt % på alle varegrupper i oppgitte katalog.*

*Post 24,00 – Det estimeres ca. 300 bestillinger pr. år og dermed ca. 300 kjøringer tur/retur."*

- (5) I konkurransegrunnlaget punkt 6 under "Prising av tilbudet" fremgikk det følgende:

*"b) Transport: Pris rigg/transport skal dekke alle utgifter (Rigg, bildrift, personell, diett, etc.) i forbindelse med kjøring tur/retur fra leverandøradresse til institusjonen.*

*c) Timepris fagarbeider*

<i>Dagtid 07:00 – 17:00</i>	<i>Kr. _____</i>
<i>Ettermiddag 17:00 – 21:00 (50 % tillegg)</i>	<i>Kr. Dagtid x 1,50</i>
<i>Kveld/Natt 21:00 – 07:00 (100 % tillegg)</i>	<i>Kr. Dagtid x 2,00 "</i>

- (6) Transportprisen skulle ifølge prisskjemaet punkt 24,00 gis som en (gjennomsnittlig) enhetspris per bestilling/kjøring (for eksempel kr. 200) som innklagede i evalueringen ville gange opp med 300 kjøringer for å få frem leverandørens uttømmende tilbudte transportpris.
- (7) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede 10 tilbud, deriblant fra Spider Industrier AS (heretter kalt klager) og Nor-El AS.
- (8) I klagers tilbudsbrev fremkom følgende:
- "Transport omfatter en -1- montør med servicebil innenfor normal arbeidstid og rabatt på materiell omfatter ikke skaffevarer."*
- (9) I brev av 11. januar 2012 avviste innklagede klagers tilbud som følge av den ovenfor siterte uttalelsen i klagers tilbudsbrev. Som hjemmel for avvisningen ble det vist til forskriften § 11-11 (1) bokstav f

- (10) I brev av 22. januar 2012 påklaget klager avvisningsbeslutningen, og uttalte følgende:

***"Presisering 1: Transport omfatter en -1- montør i servicebil innenfor normal arbeidstid.***

*Det poengteres at elektrikerarbeidet er forutsatt utført av servicemontør. Dette arbeidet utføres normalt av en -1- montør i servicebil. Ingen av våre servicebiler er derfor normalt oppsatt med mer enn en montør. Våre montører er organiserte i EL-IT og deres avtaler omfatter derfor at arbeid utenfor normal arbeidstid skal betales med overtid og vi har heller ikke lov å planlegge overtid. Vi forutsetter derfor at Troms Fylkeskommune er kjent med overtidsbestemmelser innenfor de områder de ønsker utført arbeider. Dette er krav vi som bedrift må forholde oss til i.h.t. arbeidsmiljøloven. Itilbudsdokumentet er det IKKE etterspurt forhold som tilsier at det skal være behov for ekstra bemanning på servicebiler eller at arbeidet skal foregå utenfor normal arbeidstid. Konsekvenser med kostnader for ekstra bemanning i bil eventuelt overtid ved transport finnes selvsagt i vårt tilbudsmateriale, da timepriser for montører og lærlinger er priset ut med normal og overtidssatser.*

***Presisering 2: Rabatt omfatter ikke skaffevarer.***

*Vi har i vårt tilbud lagt som grunnlag prisliste fra Solar elektrogrossist. Vår presisering er derfor kun for at det ikke skal oppstå diskusjoner rundt hva som eventuelt måtte finnes av utstyr/materiell i andre grossisters prislister. Vi ser imidlertid at Troms Fylkeskommune ikke har vektlagt denne presisering noen betydning."*

- (11) I brev av 26. januar 2012 fastholdt innklagede avvisningsbeslutningen, og uttalte følgende:

*"Dere mener å ikke tatt noen forbehold i Deres tilbud men kun to presiseringer. Det er i konkurransegrunnlaget presisert at Transport skal dekke alle utgifter i forbindelse med kjøring tur/retur fra leverandøradresse til institusjonen, og dette betyr alle utgifter som i pkt. b ovenfor. I Deres brev presiserer De at konsekvenser med ekstra bemanning i bil, eventuelt overtid ved transport finnes i Deres tilbudsmateriale, ref. timepriser for montører og lærlinger. Dette er forbehold som medfører at Troms fylkeskommune ikke kan bedømme tilbudet i forhold til de øvrige tilbudene jf. FOA §11-11 f.*

*Forbehold 2 — «Rabatt på materiell omfatter ikke skaffevarer».*

*Det er presisert at tilbyder skal oppgi rabatt/påslag på oppgitt grossistkatalog. Hva Dere mener er «skaffevarer» som rabatten ikke omfatter kan ikke Troms fylkeskommune på noen måte vite eller kunne bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene jf. FOA § 11-11 f."*

- (12) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser (heretter kalt klagenemnda) i brev av 2. mars 2012.

- (13) I e-post av 20. mars 2012 opplyste innklagede at kontrakt med Nor-EL AS var signert 30. januar og 1. februar 2012.

**Anførsler:**

*Klagers anførsler:*

- (14) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å avvise selskapets tilbud fra konkurransen. Det er ikke riktig at klagers tilbud inneholdt forbehold.
- (15) Angående transportdelen, må tilbudet tolkes dit hen at klager la til grunn et påslag i tråd med konkurransegrunnlagets punkt 6, slik at posten åpnet for et tillegg på 50 % mellom kl. 17 og 21 og et tillegg på 100 % mellom kl. 21 og 07. Hvis det er behov for 2 montører, så er det naturlig at transportkostnadene dobles. Klager kan ikke se at dette skal være et forbehold, ettersom dette fremstår mer som en presisering av hva som vil beregnes i overtidstillegg på transportkostnadene.
- (16) Når det gjelder problemstillingen knyttet til det påståtte forbeholdet om skaffevarer, så må dette forstås som varer som ikke fremgår av Solars varekatalog og således ikke er gjenstand for ordinært vareuttak. Klager bestrider at denne presiseringen er et forbehold, og presiseringen strider i alle fall ikke mot konkurransegrunnlagets krav som henviser til varer i "*oppgitte katalog*". Prisene på skaffevarer er ikke opplyst i katalog og vil sannsynligvis variere ut fra antall bestillinger. Dersom det bestilles flere skaffevarer eller flere leverandører har varen i bestilling, gir dette muligens lavere pris. Uansett fremgår det ikke at klager skal ha noe påslag på disse varene slik at dette ikke bør ha noen betydning i relasjon til det fremsatte tilbudet ettersom disse varene sannsynligvis ikke utgjør en stor del av den totale materialleveransen.
- (17) Forutsatt at det må legges til grunn at klagers tilbud inneholdt forbehold, må det vurderes om disse gjør tilbudet usammenlignbart med de øvrige tilbudene.

*Innklagedes anførsler:*

- (18) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud. Klagers tilbud inneholdt to forbehold som gjorde at innklagede ikke kunne sammenligne tilbudet med de øvrige tilbudene, og det forelå da avvisningsplikt etter forskriften § 11-11 (1) bokstav f. Innklagede hadde i konkurransegrunnlaget punkt 6b presisert at alle utgifter knyttet til transport skulle prises. Klager gjorde det med sitt forbehold klart at transport ville koste mer enn det som var priset i tilbudet, men denne merkostnaden var det ikke mulig for innklagede å beregne. Videre kunne ikke innklagede vite hva klager mente med "*skaffevarer*", herunder hvorvidt dette omfattet varer i varekatalogen, og dermed var det heller ikke mulig å prissette dette forbeholdet.

**Sekretariatets vurdering:**

- (19) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er også rettidig. Foreliggende

konkurranse gjelder anskaffelse av "Rammeavtale for elektrikerarbeid inkl. el. materiell". Ut fra de opplysningene som er fremlagt for klagenemnda om anskaffelsens art, må denne etter sekretariatets syn anses som en kategori 1 prioritert tjenesteanskaffelse med hovedvokabularkode 50711000, "Reparasjon og vedlikehold av elektriske installasjoner i bygninger", og ikke en bygge- og anleggsanskaffelse for "Installasjon av elektrisitet", slik innklagede synes å ha lagt til grunn. Anskaffelsens estimerte verdi er i konkurransegrunnlaget punkt 1.2 og 4.7 angitt til ca. 14,8 millioner kroner. Anskaffelsen følger da etter sin art og verdi Lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69 og forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og del III, jf. forskriften §§ 2-1 (1) og 2-2 (1). Dersom det likevel må legges til grunn at foreliggende anskaffelse er en bygge- og anleggsanskaffelse, slik at anskaffelsen istedenfor følger forskriften del I og II, vil dette ikke ha noen betydning for resultatet i denne saken, da den avvisningsbestemmelsen sekretariatet skal vurdere nedenfor er lik både i forskriften del II og III.

### Hvorvidt innklagede rettmessig har avvist klagers tilbud fra konkurransen

- (20) Spørsmålet i det følgende blir om klagers tilbud inneholdt forbehold som gjorde tilbudet usammenlignbart med de øvrige tilbudene slik at det var rettmessig av innklagede å avvise tilbudet med hjemmel i forskriften § 20-13 (1) bokstav f.
- (21) Av forskriften § 20-13 (1) bokstav f følger det at et tilbud skal avvises når det på grunn av avvik, forbehold, feil, ufullstendigheter, uklarheter eller lignende i en anbudskonkurranse kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene.
- (22) Klagenemnda har i sin tidligere praksis uttalt at det skal være en lav terskel for når en mangel ved et tilbud "kan medføre tvil" om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene, jf. klagenemndas saker 2008/202 premiss (30), 2009/281 premiss (21) og 2012/121 premiss (60). Det samme er lagt til grunn i Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementets veileder til reglene om offentlige anskaffelser fra 2006 side 165, hvor det uttales: "Det skal i praksis ofte lite til før dette vilkåret er oppfylt." Når det gjelder vilkåret om bedømmelsestvil, "i forhold til de øvrige tilbudene", er det i klagenemndas praksis slått fast at det "kun foreligger en avvisningsplikt i de tilfeller der tvilen kan ha hatt betydning for tilbudets rangering blant de andre tilbudene", jf. klagenemndas saker 2009/281 premiss (22), 2010/94 premiss (25) og 2012/121 premiss (60) og Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementets veileder side 166. Dette innebærer at dersom oppdragsgiver er i stand til å prissette et forbehold, uklarhet mv. vil det normalt ikke foreligge bedømmelsestvil, mens dersom oppdragsgiver ikke er i stand til å prissette dette, så vil slik tvil foreligge.
- (23) I konkurransegrunnlaget punkt 5.9 fremgikk det at transportprisen skulle angis som en (gjennomsnittlig) enhetspris per bestilling/kjøring, og at denne ifølge grunnlaget punkt 6b skulle "dekke alle utgifter (Rigg, bildrift, personell, diett, etc.) i forbindelse med kjøring tur/retur fra leverandøradresse til institusjonen."

- (24) Av klagers uttalelse i tilbudsbrevet fremgår det at den transportprisen klager har oppgitt "omfatter en -1- montør med servicebil innenfor normal arbeidstid." Dette innebærer etter sekretariatets syn at det ikke kan legges til grunn at klagers oppgitte transportpris dekket "alle utgifter", slik konkurransegrunnlaget foreskrev, og klagers uttalelse må dermed anses som et forbehold mot grunnlaget på dette punkt. Sekretariatet kan videre ikke se at det kan utledes en uttømmende tilbudt transportpris for klager via konkurransegrunnlagets regulering av overtidsbetaling for fagarbeidere i punkt 6, slik klager har påstått. For sekretariatet fremstår det tvert imot som uklart hva som var klagers uttømmende transportpris, og sekretariatet kan ikke se at det ut fra de opplysningene partene har kommet med vedrørende innholdet i klagers tilbud, skulle være mulig å prissette klagers forbehold.
- (25) Når det så gjelder rabattprisen på katalogvarene, fremgikk det av konkurransegrunnlaget punkt 5.9 at tilbyderne her skulle oppgi "*en samlet rabatt % på alle varegrupper i oppgitte katalog*". Når klager i tilbudsbrevet da uttaler at "*rabatt på materiell omfatter ikke skaffevarer*", må dette etter sekretariatets syn anses som et forbehold mot grunnlaget hvis "*skaffevarer*" må anses for å falle innunder varegruppene i klagers oppgitte katalog. Hvis ikke, kan ikke dette anses som et forbehold mot dette punktet i grunnlaget, men siden klager ikke hadde forklart nærmere hva selskapet mente med "*skaffevarer*", må dette i så fall anses som en "*uklarhet*" som sekretariatet ikke kan se at innklagede skulle vært i stand til å prissette.
- (26) Basert på at sekretariatet er kommet til at klagers tilbud inneholdt to forbehold/klarheter som innklagede ikke kunne prissette, må det legges til grunn at dette kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene. Innklagede hadde dermed plikt til å avvise klagers tilbud med hjemmel i forskriften § 20-13 (1) bokstav f.
- (27) På basis av ovennevnte kan Deres klage ikke føre frem, og den avvises derfor som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Erlend Pedersen  
*nestleder/advokatfullmektig (e.f.)*

**Kopi:** Innklagede