



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Saken gjelder: Ulovlig direkte anskaffelse

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling for anskaffelse av drukningsalarm for Risenga svømmehall. Innklagede kunngjorde anskaffelsen i Doffin etter forskriften del I og II. Klager anførte at anskaffelsen fulgte forskriftens del III og dermed var kunngjøringspliktig i TED- databasen. Klagenemnda fant at innklagede ikke hadde foretatt en forsvarlig beregning av anskaffelsens verdi. Ved å inngå kontrakt med valgte leverandør fant klagenemnda at innklagede hadde foretatt en ulovlig direkte anskaffelse. Som følge av det resultat klagenemnda kom til, ble klagers øvrige anførsler ikke behandlet.

Klagenemndas avgjørelse 18. oktober 2016 i sak 2016/72

Klager: AngelEye Srl

Innklaget: Asker kommune

Klagenemndas medlemmer: Karin Fløistad, Halvard Haukeland Fredriksen, Tone Kleven

Bakgrunn:

- (1) Asker kommune (heretter innklagede) kunngjorde 26. juni 2015 en konkurranse med forhandling for anskaffelse av drukningsalarm for Risenga svømmehall. Anskaffelsens estimerte verdi var ikke opplyst. Tilbudsfristen var 1. september 2015.
- (2) Konkurransen var kunngjort i Doffin etter forskrift om offentlige anskaffelser del I og II.
- (3) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 4.2 følgende tildelingskriterier:

"Kriterium	Vekt	Dokumentasjonskrav
<ul style="list-style-type: none">• Samlet pris for leveranse av ønsket løsning, inkludert service- og vedlikeholdsavtale/ettersyn	70 %	<ul style="list-style-type: none">• Ferdig utfylt prisskjema, vedlegg 4.
<ul style="list-style-type: none">• Besvarelse av kravspesifikasjonen *).	30 %	<ul style="list-style-type: none">• Besvarelse av kravspesifikasjonens pkt 1.3, 1.8, 1.13, 2.10, 2.11, 2.21 og 2.23.

**) Alle krav merket med prioritet A er obligatoriske (skal-krav) og må oppfylles, krav merket B bør oppfylles (bør-krav)."*

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00
Faks: 55 59 75 99

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

- (4) I kravspesifikasjonen punkt 2.11 fremgikk det at "[l]øsningen bør ha levetid lik eller bedre enn ti år. Dette innebærer at leverandør må ha langsiktig perspektiv på leveransen og kunne tilby support og oppdatering i hele levetiden. (...)"
- (5) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tre tilbud, herunder fra Davo AS (valgte leverandør) og fra AngelEye Srl (klager). Menerga AS (tilbyder nr. 3) ble avvist fra konkurransen.
- (6) Av valgte leverandørs tilbud fremgikk det at kostnadene for drukningsalarm var angitt til 1 260 000 kroner eksklusive merverdiavgift, og årlige service- og vedlikeholdskostnadene til 69 200 kroner eksklusive merverdiavgift.
- (7) Kontrakt ble inngått med valgte leverandør 18. november 2016.
- (8) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 18. mai 2016.
- (9) Nemndsmøte i saken ble avholdt 17. oktober 2016.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (10) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å kunngjøre anskaffelsen etter forskriften i TED-databasen. Anskaffelsens verdi overstiger terskelverdien på 1 550 000 kroner og skulle derfor vært kunngjort etter forskriften del III. Innklagede har ikke foretatt en forsvarlig beregning av anskaffelsens verdi og kontraktsinngåelsen med valgte leverandør representerer dermed en ulovlig direkte anskaffelse.
- (11) Som følge av den konklusjon klagenemnda har kommet til, gjengis ikke klagers øvrige anførsler.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (12) Innklagedes beregning av anskaffelsens verdi er forsvarlig. Forskriften § 2-3 er anvendt for å beregne anskaffelsens verdi. Service- og vedlikeholdsavtalen er vurdert over en periode på 48 måneder. Levetiden for et slikt anlegg er usikker, og leverandørene har selv anslått en levetid på 10-15 år. Ut fra dette er service- og vedlikehold ansett som en tidsbestemt tjenestekontrakt, der det ikke er fastsatt en samlet pris for hele ytelsen. For denne type tjenestekontrakter er beregningsgrunnlaget 48 måneder, jf. forskriften § 2-3 (10). På bakgrunn av denne beregningen er anskaffelsens verdi under dagjeldende terskelverdi. Det er dermed ikke foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.
- (13) Som følge av det resultat klagenemnda har kommet til, gjengis ikke innklagedes øvrige anførsler.

Klagenemndas vurdering:

- (14) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av drukningsalarm inkludert service- og vedlikeholdsavtale.

Ulovlig direkte anskaffelse

- (15) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å kunngjøre anskaffelsen etter forskriften del III. Det er gjort gjeldende at anskaffelsens verdi ikke er forsvarlig vurdert da service- og vedlikeholdskostnadene i dette tilfellet skulle vært beregnet ut i fra et tidsperspektiv på minimum 10 år, og ikke 48 måneder slik innklagede har gjort. Klager mener at innklage som følge av dette har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ved å inngå kontrakt med valgte leverandør.
- (16) Innklagede har ved beregningen av verdien av anskaffelsen lagt til grunn at tjenstedelen skulle verdsettes etter regelen i forskriften § 2-3 (10). Spørsmålet er om dette er riktig bestemmelse for å beregne verdien av denne anskaffelsen. Dersom forskriften § 2-3 (10) ikke er anvendelig i det foreliggende tilfellet må tjenstedelens verdi beregnes etter forskriften § 2-3 (1).
- (17) Anskaffelsen omfatter både drukkingsalarm og service- og vedlikeholdsavtale tilknyttet denne. I et slikt tilfelle følger det av forskriften § 2-4 (1) at kontrakten *"skal anses som varekontrakt [...] dersom verdien av varene kontrakten omfatter er høyere enn verdien av de aktuelle tjenestene."*
- (18) I henhold til forskriften § 2-3 (1) skal anskaffelsens anslåtte verdi *"beregnes på grunnlag av oppdragsgivers anslag av det samlede beløp oppdragsgiver kan komme til å betale ekskl. mva for de kontrakter som utgjør anskaffelsen."*
- (19) Innklagedes skjønn må være basert på en realistisk og forsvarlig beregning med utgangspunkt i de ytelser som skal leveres. Det følger av kravspesifikasjonen punkt 2.11 at leverandøren må kunne tilby "support og oppdatering" i hele alarmanleggets levetid, som var forutsatt å være minimum ti år. Etter klagenemndas syn må beregningen av serviceleveransen gjøres med utgangspunkt i dette tidsperspektiv.
- (20) Verdien av service- og vedlikeholdstjenestene i valgte leverandørs tilbud er angitt til 69 200 kroner per år. Over en periode på 10 år utgjør dette 692 000 kroner. Innklagede har imidlertid ikke estimert tjenesteytelsens samlede verdi etter anskaffelsens forventede varighet på 10 år, men angitt å ha lagt til grunn en estimert verdi på 69 200 kroner per år over en periode på 48 måneder i henhold til forskriften § 2-3 (10).
- (21) Da verdien av vareanskaffelsen er betydelig høyere enn verdien på tjenesteytelsen, skal anskaffelsen i dette tilfellet klassifiseres som en varekontrakt, jf. § 2-4 (1).
- (22) Forskriften § 2-3 (10) gjelder alene *"tjenstekontrakter"*, og kommer ikke til anvendelse ved anskaffelser klassifisert som varekontrakter. Det følger av dette at innklagede ikke kunne anvende forskriften § 2-3 (10) ved beregningen.
- (23) Ettersom innklagede ikke kunne estimere verdien for tjenesteytelsen i medhold av forskriften § 2-3 (10), er det klart at innklagede i dette tilfellet skulle anvendt forskriften § 2-3 (1) for å beregne anskaffelsens verdi.
- (24) Klagenemnda finner på denne bakgrunn at innklagede ikke gjorde et forsvarlig anslag av kontraktens verdi. Sammen med kostnadene for drukkingsalarm er den totale verdien av anskaffelsen over terskelverdien. Innklagede skulle dermed kunngjort anskaffelsen etter forskriften del III.

- (25) Innklagede har inngått kontrakt uten forutgående kunngjøring i TED-databasen. Dette utgjør en ulovlig direkte anskaffelse, jf. forskriften § 4-1 bokstav q. Innklagede har etter dette brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (26) Med det resultat klagenemnda har kommet til, behandles ikke klagers øvrige anførsler.

Konklusjon:

Asker kommune har brutt regelverket for offentlige anskaffelser, ved å foreta en ulovlig direkte anskaffelse.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Tone Kleven

Dokumentet er godkjent elektronisk