



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Ulovlig direkte anskaffelse.

Innklagede hadde benyttet en rammeavtale til utvidelse av VA-anlegget på Lande. Klager anførte at innklagede hadde foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ved at kjøpet ikke kunne hjemles i rammeavtalen. Klagenemnda konkluderte med at kjøpet ikke kunne hjemles i rammeavtalen. Da beløpet var under den nasjonale terskelverdien, forelå det imidlertid ikke en ulovlig direkte anskaffelse.

Klagenemndas avgjørelse 18. august 2021 i sak 2021/37

Klager: Rune's Maskin AS

Innklaget: Tysnes kommune

Klagenemndas

medlemmer: Karin Fløisand, Sverre Nyhus og Elisabeth Wiik.

Bakgrunn:

- (1) Tysnes kommune (heretter *innklagede*) offentliggjorde 1. mars 2018 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en rammeavtale på vedlikeholdsoppgaver på kommunal vei. Anskaffelsens verdi ble estimert til 800 000 kroner. Tilbudsfrist var 23. mars 2018.
- (2) Anskaffelsen var gjort kjent i Bladet Tysnes. Der stod det at innklagede skulle inngå rammeavtale på vedlikeholdsoppgaver på kommunal vei som «*grøfterensk og utbetring av stikkrenner i tillegg til anna gravemaskinsarbeid*».
- (3) Anskaffelsen var omtalt som rammeavtale på «*maskinarbeid for grøftrens/gravearbeid/vedlikehald*». Videre stod det i konkurransegrunnlaget at innklagede inviterte til tilbud på rammeavtale på maskinarbeid. Om arbeidet stod det at det i hovedsak bestod av vedlikeholdsoppgaver på kommunal vei som grøfterens og utbedring av stikkrenner. Det var informert om antall kilometer med vei og kvaliteten på disse veiene i kommunen. Annet maskinarbeid som kantklipping og vintervedlikehold var ikke omfattet av denne anskaffelsen.
- (4) Tildelingen skulle skje på bakgrunn av hvilket tilbud som hadde den laveste prisen.
- (5) I vedlagt prisskjema var det etterspurt pris på «*Pris pr meter vegggrøft reinska (massar lagt tilsides langs veg)*», «*Pris pr meter vegggrøft reinska (masser kjørt vekk med kommunal lastbil/sjåfør)*», «*Pris pr meter vegggrøft reinska (masser kjørt vekk av entreprenør)*», «*Timepris ordinær graving (grøft over veg anna vedlikehald etc.)*» og «*Timepris pigging*».

- (6) I kravspesifikasjonen var det vist til at overvannshåndtering som grøfterens og utbedring av stikkrenner ville ha høy prioritert fremover. Annet arbeid kunne være pigging og utskifting av gamle rør eller arbeid i anledning ekstremvær ved trær over vei eller veier som kollapser. Videre ble det vist til at entreprenør måtte ha egnet utstyr til arbeid på og langs vei.
- (7) Samme sted stod det at innklagede «*står fritt til å nytte entreprenør for same timepris til anna forfallande/nytt arbeid rundt bygg og liknande*».
- (8) Enhetsleder skulle i samarbeid med fagarbeider vei og fagarbeider avløp utarbeide en oppdragsliste for hvert år ut fra budsjett, behov og pris. Det skulle også bli gjennomført en årlig synsbeifaring på veinett med entreprenør, enhetsleder, fagarbeider vei og fagarbeider avløp. Synsbeifaringen skulle gi grunnlag for neste års oppdragsliste.
- (9) I anskaffelsesprotokollen var konkurransen beskrevet om en rammeavtale på maskinarbeid som grøfterens og annet forefallende maskinarbeid.
- (10) Av anskaffelsesprotokollen fremgikk det at Bruntveit Maskin AS (heretter *valgte leverandør*) hadde den beste tilbudsprisen.
- (11) Kontrakt ble inngått med valgte leverandør 17. april 2018.
- (12) I perioden fra 30. desember 2020 til 15. mars 2021 mottok innklagede fire fakturaer fra valgte leverandør på totalt 571 290 kroner ekskl. mva. for et prosjekt som gjaldt utvidelse av VA-anlegget på Lande.
- (13) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 8. januar 2021.
- (14) Nemndsmøte i saken ble avholdt 16. august 2021.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (15) Innklagedes kjøp av tjenester fra valgte leverandør til utvidelse av VA-anlegget på Lande utgjør en ulovlig direkte anskaffelse. Kjøpet kan ikke hjemles i rammeavtalen. Det ble benyttet 1-2 gravemaskiner, traktor og lastebil. Innklagede holder rør og kummer. Innkjøpte masser (singel, pukk og grus) blir hentet av valgte leverandør. Arbeidet har pågått i ca. 3 uker, og er regnet til over 1 million kroner i maskintimer og innkjøpte masser.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (16) Rammeavtalen som innklagede har med valgte leverandør, er ikke avgrenset til arbeid på vei og rensing av grøfter. Kjøpet av tjenester fra valgte leverandør til utvidelse av VA-anlegget på Lande er derfor ikke en ulovlig direkte anskaffelse, men er inngått i medhold av rammeavtalen.

Klagenemndas vurdering:

- (17) Saken gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse. I slike saker gjelder det ikke noe krav om saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser (klagenemndsforordningen) § 13a første ledd. Klage kan ifølge § 13a andre ledd fremsettes

inntil to år fra kontrakt er inngått. Klagen med påstand om ulovlig direkte anskaffelse ble sendt til klagenemnda 8. januar 2021 og brev som avbrøt foreldelsesfristen på to år fra kontraktsinngåelse ble sendt innklagede 11. januar 2021. Klagen gjelder avrop på rammeavtalen foretatt i slutten av 2020. Klagen er således rettidig og tas til behandling.

- (18) Innklagede gjennomførte en konkurranse etter forskriften del I, for inngåelse av en rammeavtale om vedlikeholdsoppgaver på kommunal vei. Kontrakt ble inngått med valgte leverandør 17. april 2018. Klager anfører at innklagede har gjennomført en ulovlig direkte anskaffelse, som følge av at rammeavtalen ikke hjemlet tjenestene knyttet til utvidelsen av VA-anlegget på Lande.
- (19) En ulovlig direkte anskaffelse er *«en anskaffelse som ikke er kunngjort, selv om det foreligger en kunngjøringsplikt»*, se blant annet merknadene til anskaffelsesloven § 12 i Prop.51 L (2015-2016). En oppdragsgiver har i utgangspunktet en plikt til å kunngjøre alle anskaffelser over nasjonal terskelverdi, jf. forskriften §§ 5-1 andre ledd og 8-17 første ledd. Siden 6. april 2018 har den nasjonale terskelverdien vært 1,3 millioner kroner ekskl. mva.
- (20) En rammeavtale har som formål å fastsette vilkårene for tildeling av kontrakter over en viss periode, jf. forskriften § 4-1 bokstav i.
- (21) For å finne omfanget av rammeavtalen, må man i utgangspunktet legge til grunn en objektiv tolking av avtalens ordlyd. Konkurranses grunnlaget med vedlegg er gjort til en del av avtalen.
- (22) Innklagede har vist til at navnet på rammeavtalen er *«maskinarbeid for grøftrens/gravearbeid/vedlikehold»*. Videre har innklagede vist til at det stod i kravspesifikasjonen at innklagede *«står fritt til å nytte entreprenør for same timepris til anna forfallande/nytt arbeid rundt bygg og liknande»*. Dette kan isolert sett tale for at arbeidet med VA-anlegget er omfattet av rammeavtalen.
- (23) Det går likevel frem av kravspesifikasjonen at rammeavtalen gjaldt vedlikeholdsoppgaver på kommunal vei, som grøfterens og utbedring stikkrenner. I tillegg skulle rammeavtalen benyttes for arbeid forårsaket av skader på vei i forbindelse med ekstremvær. Gjennomgående i konkurranses grunnlaget er arbeidet beskrevet som arbeid ved og på vei. Blant annet var det i kravspesifikasjonen stilt krav om at entreprenør måtte ha eget utstyr til arbeid på og langs vei. Videre var det gitt opplysninger om antall kilometer med kommunal vei i kommunen. Dette tilsier at arbeidet knyttet til VA-anlegget på Lande faller utenfor rammeavtalen. I tillegg skulle tildelingen skje på bakgrunn av laveste pris alene og alle priser som var etterspurt knyttet seg til rensing av vegggrøfter eller ordinær graving av grøft eller pigging (jf. avsnitt 5 ovenfor). Dette taler også mot at arbeidet knyttet til VA-anlegget på Lande var omfattet av rammeavtalen.
- (24) Et grunnleggende formål med anskaffelsesregelverket er at oppdragsgivere utformer konkurranses grunnlaget på en slik måte at det sikrer konkurranse om offentlige anskaffelser. En rett til på generelt grunnlag å benytte seg av rammeavtalen *«til anna forfallande/nytt arbeid rundt bygg og liknande»*, uten noen nærmere angivelse av hva leverandørene her konkurrerer om å levere, er utvilsomt i strid med dette formålet. Dette taler også for at arbeidet knyttet til VA-anlegget på Lande faller utenfor rammeavtalen.

- (25) Klagenemnda er av den oppfatning at rammeavtalen ikke ga hjemmel for innklagede til å inngå kontrakt om arbeid i forbindelse med utvidelse av VA-anlegget på Lande. Slik saken er opplyst, utgjør imidlertid innklagedes betalinger for utvidelsen VA-anlegget totalt 571 290 kroner ekskl. mva. Anskaffelsens verdi er dermed under den nasjonale terskelverdien for kunngjøringsplikt.
- (26) Klagers anførsel om det er foretatt en ulovlig direkte anskaffelse, kan på denne bakgrunn ikke føre frem.

Konklusjon:

Tysnes kommune har ikke foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Elisabeth Wiik

Dokumentet er godkjent elektronisk