



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Ulovlig direkte anskaffelse.

Innklagede gjennomførte en anskaffelse av anleggstjenester knyttet til rehabilitering og oppgradering av vannanlegg i Indre Storfjord. Klagenemnda kom til at anskaffelsen fulgte forsyningsforskriften del I, og at det derfor ikke var foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.

Klagenemndas avgjørelse 18. juni 2022 i sak 2021/1614

Klager: Ryeng anlegg AS

Innklaget: Storfjord kommune

Klagenemndas

medlemmer: Karin Fløistad, Alf Amund Gulsvik og Sverre Nyhus

Bakgrunn:

- (1) Innklagede utarbeidet en åpen tilbudskonkurranse etter forskrift om offentlige anskaffelser del II for anskaffelse av tjenester tilknyttet rehabilitering og oppgradering av damanlegg i Tverrdalen vannverk. Kontraktens verdi ble ikke angitt i tilbudsforespørselen, men i kommunens investeringsbudsjett ble det satt av 5 500 000 kroner til prosjektet.
- (2) Det fremgår av anskaffelsesprotokollen at konkurransen ble kunngjort som en åpen tilbudskonkurranse Doffin og publisert KGV light, men at innklagede ikke mottok noen tilbud. Kontrollutvalget i Storfjord kommune har etter undersøkelser konkludert med at konkurransen aldri ble kunngjort i Doffin. Tilbudsinvitasjonen ble heller ikke publisert i konkurransegjennomføringsverktøyet.
- (3) Innklagede sendte 9. september 2019 en tilbudsinvitasjon til to utvalgte leverandører. På et senere tidspunkt ble ytterligere to leverandører invitert til å gi tilbud i konkurransen. Tilbudsfrist var 23. september 2019.
- (4) Før tilbudsfristens utløp mottok innklagede ett tilbud, fra BAKS AS.
- (5) Etter forhandlinger inngikk innklagede 7. januar 2020 kontrakt med BAKS AS (heretter *valgte leverandør*).
- (6) I ettertid ble det avdekket at det var behov for utskifting av 600 meter med vannrør som leder vann fra damanlegget som skulle rehabiliteres, til det tilhørende rensanlegget. Innklagede utarbeidet 16. april 2020 et internt notat med vurderinger av om arbeidet skulle konkurranseutsettes. Følgende vurderinger fremgikk av notatet:

«Vurdering av anbudsutlysning

Postadresse
Postboks 511
Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no
www.klagenemndssekretariatet.no

Vi har tre prosjekter i investeringsplan for 2020 knyttet til Tverrdalen vannverk.

- 1. Utbedring av damanlegget (Tildelt Baks AS) kr. 5.5 mill*
- 2. Trykkøkingsstasjon kr. 0,7 mill*
- 3. Tilførselsrør fra damanlegg til UV anlegg kr. 1,0 mill*

Spørsmålet vårt er da:

- 1. Kan vi tildele direkte Baks AS (øvre del av prosjekt tilførselsrør).*
- 2. Resterende del går vi da ut på et anbud og inviterer lokale entreprenører inn.*

Rød trase tenker vi tildeles Baks AS. Strekket totalt er på 620 m. Det blir da 230 m på Baks AS. Budsjettet er på kr. 1 mill. Dvs. dette utgjør da prosentvis da kr. 371 000 av den millionen. Regulert inn i damanlegget-prosjektet utgjør dette 6,7 % dvs. godt under 15 % grensa.

Dette kan argumenteres med at det alt i damanlegget er en del jobb med ventiler og flensing ut mot den nye røret/traseen. Det er da mer ryddig at entreprenøren som jobber her også har kontroll med røret som kommer opp her.»

- (7) Innklagede utvidet kontrakten med valgte leverandør 30. april 2020 til også å omfatte utskifting av 220 meter vannledning. Følgende vurdering er lagt til grunn i endringsmeldingen:

«Oppdragsgiver har rett til å bestille endringer og tillegg opp til 15 % utover den opprinnelige kontraktssum. Ved beregning av 15 % -regelen regnes i utgangspunktet ikke endringer som skyldes regulerbare mengder. Er det ikke avtalt mengdekontroll er alle poster regulerbare.»

- (8) For de resterende 380 meter med vannrør gjennomførte kommunen en egen konkurranse i KGV light etter forskrift om offentlige anskaffelser del I. Klager ble tildelt denne kontrakten.
- (9) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 29. september 2020.
- (10) Nemndsmøte for utsending av forhåndsvarsel i saken ble avholdt 13. juni 2022.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (11) Innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse av tjenester knyttet til rehabilitering og oppgradering av vannanlegget i Tverrdalen. Tilbudskonkurransen skulle vært kunngjort i Doffin. Manglende kunngjøring kan ikke hjemles i forskriften § 5-2 (1) bokstav e da den forutgående konkurransen aldri ble kunngjort.
- (12) Innklagede har gjennomført enda en ulovlig direkte anskaffelse ved å inngå en tilleggsavtale med valgte leverandør om utførelse av 220 meter ny vannledning uten forutgående konkurranse.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (13) Innklagede viser til kontrollutvalget sitt notat hvor anskaffelsen er gjennomgått revisjon. I notatet konkluderes det med at innklagede har brutt regelverket ved ikke å kunngjøre konkurransen. Utover dette har innklagede verken bestridt eller erkjent at de har gjennomført en ulovlig direkte anskaffelse.

Klagenemndas vurdering:

- (14) Saken gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse. I slike saker gjelder det ikke noe krav om saklig interesse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser (klagenemndsforordningen) § 13a første ledd. Klagen er rettidig fremsatt jf. klagenemndsforordningen § 13a andre ledd.
- (15) 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).
- (16) Innklagede har overfor klagenemnda vist til kontrollutvalgets revisjonsrapport, hvor det konkluderes med at anskaffelsen skulle vært kunngjort etter reglene i forskrift om offentlige anskaffelser del II.
- (17) Anskaffelsen i denne saken gjelder imidlertid rehabilitering og oppgradering av vannverk. Det følger av en forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene av 12. august 2016 nr. 975 (forsyningsforordningen) § 1-5 (1) bokstav a at forskriften gjelder for aktiviteter som har til formål «*å stille til rådighet eller drive faste nettverk beregnet på å yte tjenester til offentligheten i forbindelse med produksjon, transport eller distribusjon av drikkevann*». Ettersom anskaffelsen gjelder rehabilitering av vannverk, følger anskaffelsen reglene i forsyningsforordningen.
- (18) Etter forsyningsforordningen § 5-2 er EØS-terskelverdien 51,5 millioner kroner ekskl. mva. for bygge- og anleggskontrakter. Innklagede estimerte anskaffelsens verdi til 5,5 millioner kroner. Anskaffelsen følger dermed forsyningsforordningen del I, og det foreligger ikke kunngjøringsplikt. Innklagede har dermed ikke foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.

Konklusjon:

Storfjord kommune har ikke foretatt en ulovlig direkte anskaffelse av anleggstjenester knyttet til rehabilitering og oppgradering av vannanlegget i Indre Storfjord.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Karin Fløistad

Dokumentet er godkjent elektronisk