



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Adresseinformasjon fylles inn ved ekspedering. Se mottakerliste nedenfor.

Deres ref.

Vår ref.
2023/1030-19

Saksbehandler
Caroline Jøsok Essilfie
Lossius

Dato
02.01.2025

Avgjørelse - klage over avvisningsvedtak

Klagenemndas sekretariat avgjorde 19. november 2024 å avvise klage fra Leif-Gunnar Pettersen (heretter klagar) over Gamvik kommune sin (heretter innklaga) etter ei open anbudskonkurranse om vintervedlikehold på fylkeskommunale og kommunale vegar og plassar på Skjånes. Bakgrunnen for avvisinga var at sekretariatet fant at det ikkje var føremålstenleg å behandle klagen i nemnda, jf. klagenemndforskrifta § 9, fordi den klart ikkje kan føre fram.

Klagar har i rett tid klaga på avvisinga til leiar i klagenemnda, som er klageinstans i dette tilfellet, jf. same forskriftsføresegn.

Klagar har i korte trekk gjort gjeldande:

Sjølv om Gamvik kommune ikkje betaler ekstra for brøyting om natta, så blir det fakturert for det arbeidet som blir gjort om natta og på grunnlag av uttalar frå teknisk sjef i kommunen må det leggst til grunn at det vert gjennomført nattbrøyting. Det vert særleg vist til at klagar ga inn tilbod med nattbrøyting medan valgte leverandør sitt tilbod ikkje inneheldt nattbrøyting. Innklaga kan ikkje lovleg gjennomføre ein anbudsprosess på den måten innklaga har gjort i denne saka.

Merknadar frå leiar i klagenemnda:

Leiar av klagenemnda, sorenskrivar Elisabeth Wiik, har gått gjennom dokumenta i saka, blant desse sekretariatet si avgjerd om avvising og klagen over denne. Det vert vist til avgjerda frå klagenemndssekretariatet og den grunngjeving og dei vurderingar som går fram av vedtaket og særleg avsnitt 18 og 19 i avvisningsvedtaket:

« (18) Endringsordren som klager har fremlagt omfatter fylkeskommunal vei som var en del av innklagedes utlyste roder. Endringsordren er imidlertid utstedt av fylkeskommunen og utgjør en endring av fylkeskommunens avtale om brøyting med valgte leverandør.

Innklagede har ikke selv endret avtalen og betaler heller ikke for nattbrøytingen. Fakturert beløp for sesongen 2023/2024 er lavere enn årlig estimert verdi og de fremlagte fakturaene viser at innklagede ikke betaler for nattbrøyting. Når det gjelder nattbrøyting av kommunal vei på Skjånes har innklagede forklart at den kommunale veien brøytes på natten ettersom valgte leverandør uansett må brøyte de fylkesveiene i området. På den måten er nattbrøyting av de kommunale veiene forefallende arbeid hvor det vil være en fordel for

leverandøren å brøyte veiene sammenhengende fremfor på ulike tidspunkt. Sekretariatet er etter dette kommet til at innklagede ikke har foretatt en endring av avtalen. Klagen kan etter dette klart ikke føre frem.»

Klagenemnda sin leiar sluttar seg fullt ut til klagenemndssekretariatet sine vurderingar.

Konklusjon:

Sekretariatet si avgjerd om avvising vert oppretthalde.

Denne avgjerda vert sendt til klagar via e-post. Kopi vert sendt til innklaga til orientering.

Med helsing

Elisabeth Wiik
Leiar i klagenemnda

Godkjenner

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur

Mottakere:

GILLE ADVOKATER DA, Esther Lindalen Rohde Garder
LEIF-GUNNAR K PETTERSEN



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Adresseinformasjon fylles inn ved ekspedering. Se mottakerliste nedenfor.

Deres ref.

Vår ref.
2023/1030-13

Saksbehandler
Caroline Jøsok Essilfie
Lossius

Dato
10.12.2024

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 15. februar 2024 på offentlig anskaffelse av vintervedlikehold. Vi har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9.

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

Bakgrunn:

- (1) Gamvik kommune (heretter innklagede) kunngjorde 30. september 2021 en åpen anbudskonkurranse om vintervedlikehold på fylkeskommunale og kommunale veier og plasser på Skjånes. Anskaffelsens årlige verdi var estimert til 1 450 000 kroner. Rammeavtalen hadde en maksimal varighet på syv (5+1+1) år. Tilbudsfrist var 3. november 2021.
- (2) Anskaffelsen omfattet «*levering av brøyting, strøing, salting av brannkummer, rydding og annet vintervedlikehold på fylkeskommunale og kommunale veier og plasser på Skjånes*». Anskaffelsen gjaldt to roder, én for fylkeskommunale veier og én for kommunale veier. Leverandørene måtte gi tilbud på begge rodene.
- (3) I konkurransegrunnlaget var det gitt følgende behovsbeskrivelse:

«For brøyting av det fylkeskommunale og det kommunale veinettet gjelder generelt følgende forutsetninger:

- Veiene skal være brøytet alle hverdager i tidsrommet kl. 0600 - 2200. På lørdager utsettes fristen for gjennombrøyting til kl. 0700 og på søn- og helgedager til kl. 0900.

- Utløsende snømengde: 5 cm tørr/3 cm kram snø.

- *Maks. snømengde: 15 cm. Under vedvarende snøvær skal brøytefrekvensen være så stor at kravet til maksimal snømengde overholdes minimum mellom kl. 0600 og 2200. Under intense snøvær er det aktuelt å rykke ut før utløsende snømengde nås.*

- *Ved snøfokk skal tiltak settes i verk når snøskavler strekker seg mer enn halvveis over et kjørefelt.*

- *Veikryss og plasser ryddes umiddelbart etter at veiene er gjennombrøytet.*

- *Gang- og sykkelveier brøytes samtidig med tilstøtende vei.*

- *Issvuller skal fjernes før det kan oppstå fare for trafikantene. Hovedmålsettingen for brøytingen er at veiene til enhver tid skal være farbare for bilister som er normalt utstyrt for vinterkjøring. Standarden reduseres dog om natta, da nattbrøyting ikke gjennomføres i Gamvik kommune. Under ekstreme værforhold kan målsettingen fravikes. I slike tilfeller skal kontraktøren umiddelbart gi beskjed til oppdragsgiver.»*

- (4) Kontrakt skulle tildeles tilbudet med det beste forholde mellom pris og kvalitet, basert på tildelingskriteriene «Priser og kostnader» (vektet 40 prosent), «Løsningsforslag og miljø» (vektet 40 prosent) og «Oppdragsspesifikk kompetanse» (vektet 20 prosent).
- (5) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tre tilbud, herunder fra Leif-Gunnar K. Pettersen (heretter *klager*) og Mesta AS.
- (6) Innklagede tildelte kontrakten til Mesta AS (heretter *valgte leverandør*) i brev 4. november 2021.
- (7) Kontrakt ble inngått 19. november 2021.
- (8) Klage med påstand om brudd på anskaffelsesregelverket ble først brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 31. mars 2022.
- (9) I klagenemndas avgjørelse 19. desember 2022 kom nemnda til at innklagedes tilbudsevaluering og begrunnelse for denne var i strid med regelverket.
- (10) Troms og Finnmark fylkeskommune utarbeidet følgende endringsordre 23. september 2022:

Endringsordre	01
Oppdragsbeskrivelse	Endring nattbrøyting
Bestillingsdato	23.09.22
Sted/strekning	Nordkyn
Vegreferanse	FV888 (fra Bekkarfjord), FV8074, FV8072, FV894
Beskrivelse	Opprettelse av tilleggsarbeid som rundsum prosess

Hva	med tilhørende mengder.
Krav	Gjeldende beskrivelser i kontrakt og prosess 96.
Type/Kvalitet/	Brøyting, rydding, strøing og høvling. Kvalitet etter kontraktskrav.
Prosess/E4 pris	Prosessnr: 96.311
Forarbeid	Risikovurdering/SJA
Prosjektnr.	
Ressursnr.	20611
Varighet	1. oktober – 30. april hvert år i kontraktsperiode.
Bestiller	TFFK
Dokumentasjon	Faktureringsgrunnlag i hht. Avtale og mengdefaktura.
Fast pris/ kostnadsoverslag	Fastgodtgjørelse på 4 brøytebiler med i henhold til krav i kontrakt på --- per enhet. Fastgodtgjørelse på totalt --- I tillegg påkommer mengder i henhold til prosess 96.31. Faktura etter prosesskode. Faktureringsplan oversendes TFFK.
Fakturering	Fastgodtgjørelse + mengdefaktura.

- (11) Innklagede har fremlagt faktura for vintersesongen 2023/2024 som viser at totalt fakturert beløp for denne sesongen er 1 184 500 kroner.
- (12) Klagen med påstand om ulovlig direkte anskaffelse ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 15. februar 2024.

Sekretariatets vurdering:

- (13) Saken gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse. I slike saker gjelder det ikke et krav til saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser (klagenemndsforskriften) § 13a første ledd. Konkurransen gjelder vintervedlikehold som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens årlige verdi er estimert til 1 450 000 kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

- (14) Det følger av klagenemndsforordningen § 13a andre ledd at en klage på ulovlig direkte anskaffelse «*kan fremsettes inntil to år fra kontrakt er inngått*». Videre følger det av anskaffelsesloven § 12 (4) at «*[a]dgangen til å ilegge gebyr bortfaller to år etter at kontrakten er inngått*».
- (15) Kontrakten med valgte leverandør ble inngått for mer enn to år siden. Klager anfører imidlertid at innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ved å utvide kontrakten til å omfatte nattbrøyting. Klager viser blant annet til endringsordren datert 23. september 2022.
- (16) En ulovlig direkte anskaffelse er «*en anskaffelse som ikke er kunngjort, selv om det foreligger kunngjøringsplikt*», se blant annet merknadene til anskaffelsesloven § 12 i Prop. 51 L (2015-2016).
- (17) Når en kontrakt er inngått etter en kunngjort konkurranse, er utgangspunktet at det videre forholdet mellom partene reguleres av kontraktsretten. Unntak fra dette utgangspunktet er dersom avtalen endres på en slik måte at innholdet i kontrakten blir «*vesentlig forskjellig fra den opprinnelige kontrakten*», jf. forordningen § 28-2. Dersom oppdragsgiver endrer kontrakten vesentlig, skal dette anses som en ny anskaffelse som skulle vært kunngjort i henhold til regelverket, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2020/658, avsnitt 71, og EU-domstolens avgjørelse i sak C-454/06 Pressetext. I disse tilfellene vil den vesentlig endrede kontrakten utgjøre en ulovlig direkteanskaffelse
- (18) Endringsordren som klager har fremlagt omfatter fylkeskommunal vei som var en del av innklagedes utlyste roder. Endringsordren er imidlertid utstedt av fylkeskommunen og utgjør en endring av fylkeskommunens avtale om brøyting med valgte leverandør.
- (19) Innklagede har ikke selv endret avtalen og betaler heller ikke for nattbrøytingen. Fakturert beløp for sesongen 2023/2024 er lavere enn årlig estimert verdi og de fremlagte fakturaene viser at innklagede ikke betaler for nattbrøyting. Når det gjelder nattbrøyting av kommunal vei på Skjånes har innklagede forklart at den kommunale veien brøytes på natten ettersom valgte leverandør uansett må brøyte de fylkesveiene i området. På den måten er nattbrøyting av de kommunale veiene forefallende arbeid hvor det vil være en fordel for leverandøren å brøyte veiene sammenhengende fremfor på ulike tidspunkt. Sekretariatet er etter dette kommet til at innklagede ikke har foretatt en endring av avtalen. Klagen kan etter dette klart ikke føre frem.
- (20) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Klageadgang:

Dere kan klage på avvisningsvedtaket til klagenemndas leder, som i så fall vil avgjøre om klagen likevel skal behandles av klagenemnda. Klagenemndas leder kan bare ta stilling til de faktiske forholdene som er vurdert i denne avvisningen, og det er ikke anledning til å fremme nye rettslige anførsler/påstander. Det holder derfor at du informerer sekretariatet om at du påklager avvisningsvedtaket.

En slik klage må foreligge senest tre virkedager etter at dere er blitt kjent med vårt avvisningsvedtak. Med virkedager menes her alle dager unntatt lørdager, søndager, offentlige helligdager og offentlige fridager. Klagefristen kan ikke forlenges.

Med hilsen

Caroline Jøsok Essilfie Lossius
Juridisk seniorrådgiver

Johan Aasheim Hjartnes
Avdelingsdirektør

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur

Mottakere:

GILLE ADVOKATER DA, Esther Lindalen Rohde Garder
LEIF-GUNNAR K PETTERSEN