



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Adresseinformasjon fylles inn ved ekspedering. Se mottakerliste nedenfor.

Deres ref.

Vår ref.
2024/1819-13

Saksbehandler
Daniel Eidsvåg-Knudsen

Dato
21.05.2025

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 27. november 2024 på offentlig anskaffelse av flomsikring av elva Vinstra mot Vinstra vannverk. Vi 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.

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

Bakgrunn:

- (1) Nord-Fron kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 23. juni 2020 at innklagede ville etablere en dynamisk innkjøpsordning innenfor arbeidsfeltet for maskinentreprenører for å dekke kommunens behov innenfor kommunale eiendommer, samferdsel og infrastruktur. Den estimerte verdien var 20 000 000 kroner ekskl. mva. Varigheten til den dynamiske innkjøpsordningen var fra 6. august 2020 til 6. august 2025.
- (2) Under ekstremværet «Hans» tok Vinstraelva nytt løp i nedre del, som resulterte i at Vinstra vannverk ble oversvømt. Dette nødvendiggjorde sikringstiltak og innklagede kontakten derfor entreprenøren Åge Haverstad AS for å få utarbeidet skisser og kostnadsestimat. Innklagede brukte denne dokumentasjonen som grunnlag for søknad om midler fra Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE). For å få gjennomført sikringstiltak ble det deretter kunngjort 20. februar 2024 en konkurranse om blant annet erosjonssikring av elvesiden til Vinstra, mot Vinstra vannverk. Konkurransen ble kunngjort gjennom den dynamiske innkjøpsordningen inngått i 2020. Tilbudsfristen var 4. mars 2024, og den estimerte verdien på kontrakten var 4 190 000 ekskl. mva.
- (3) I beskrivelsen av oppdraget fremgikk det at NVE hadde «*innvilget et krisetiltak [...] for å øke sikkerheten for vannverket. Dette innebærer erosjonssikring av elvesiden mot vannverket, med en voll på toppen for ytterligere sikkerhet mot flom.*»

- (4) Det var videre bestemt at tiltaket skulle «planlegges og gjennomføres iht. NVEs sikringshåndbok og erosjonssikringen skal være av typen "ordna steinlag, sidesikring" med en voll på toppen. Se blant annet modul F2.201 og F3. 201 i NVEs sikringshåndbok».

- (5) Innklagede hadde vedlagt skisse av arbeidsområdet, og beskrevet arbeidet slik:

«Massene fra sted A og B skal brukes som tilbakefylling bak ny voll/sidesikring. Massene skal legges ut lagvis og komprimeres godt.

Langs nordsiden av elva ble det i 2021 lagt ned et betongfalsrør for overvann dim. 600mm. Betongrør som ikke er skadet skal tas forsiktig opp og legges på anvist plass ved vannverket. Skadde rør skal fjernes og leveres på godkjent deponi. Med skadde rør menes såpass skadet at det ikke kan brukes til sitt formål lenger. Se vedlagt bilde fra omtrentlig plassering av betongledning, noe forsvant med flommen.

Trevirke som ligger igjen i elva innenfor arbeidsområdet skal fjernes og leveres på godkjent deponi.

Det skal ikke graves dypere enn dagens nivå på elvebunn der masser lastes ut fra sted A og B.

Tilbyder skal legge ved en oppgaveforståelse med beskrivelse av hvordan jobben er tenkt løst. Dette vil være et tildelingskriterie sammen med lavest pris.

Dersom tilbyder mener det mangler poster for utførelse av jobben, skal dette prises inn i eksisterende poster og beskrives i oppgaveforståelsen.

Arbeidet må starte opp snarest og skal sammen med nødvendig dokumentasjon og prisoppsett være ferdigstilt senest 28. mai 2024.»

- (6) I kunngjøringen var det inntatt et eget punkt kalt «[p]rodukter», hvor leverandørene skulle legge inn sine enhetspriser på postene benevnt «RS», samt totalpris på poster merket «M3». Det var forhåndsfastsatte «[a]ntall» som skulle prises, og utgjøre utgangspunktet for evalueringen av pris. Det fulgte videre av kunngjøringen at priskriteriet var vektet 60 prosent, og «oppdragsforståelse» 40 prosent.
- (7) Innen tilbudsfristen hadde blant annet Ahsco Entreprenør AS (heretter *klager*) og Åge Haverstad AS inngitt tilbud. Tilbudsprisen til Åge Haverstad AS var 1 469 300 kroner. Tilbudsprisen til klager var etter det opplyste om lag 2 700 000 kroner.
- (8) I meddelelse 7. mars 2024 fremgikk det at Åge Haverstad AS (heretter *valgte leverandør*) hadde blitt tildelt kontrakten om å sikre Vinstra vannverk mot flom.
- (9) Kontrakt ble inngått med valgte leverandør 11. mars 2024.
- (10) I forbindelse med gjennomføringen av kontrakten, ble det oppdaget at angitte mengder i konkurransen, som var grunnlag for leverandørenes enhetspriser, ikke var tilstrekkelig justert. Rent faktisk var mengdene som skulle inngå i oppdraget med å flomsikre Vinstra større enn det som fremkom av skjemaet hvor leverandørene oppga sine enhetspriser. Totalsummen på oppdraget ble etter det opplyste om lag 4 900 000 kroner.

- (11) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 27. november 2024. Klagebehandling startet 27. desember 2024, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser (*klagenemndsforordningen*) § 13.

Sekretariatets vurdering:

- (12) Konkurransen gjelder anskaffelse av flomsikring av Vinstra vannverk, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi var estimert til 4 190 000 ekskl. mva. Konkurransen følger lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 (*anskaffelsesloven*). Flomsikringen av vannverket ble kunngjort etter forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 (heretter *anskaffelsesforordningen*) del I og del III, jf. forordningen §§ 5-1 og 5-3.
- (13) Klager anfører at innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved å tildele kontrakt til valgte leverandør. Dette er av klager begrunnet med at valgte leverandør arbeidet med å lage skisser og estimere pris for kontrakten i forkant av konkurransen.
- (14) Sekretariatet bemerker innledningsvis at klager har deltatt i den aktuelle konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. klagenemndsforordningen § 6.
- (15) Det følger av klagenemndsforordningen § 6 annet ledd annet punktum at klage må fremsettes «*senest seks måneder etter at kontrakt ble inngått med oppdragsgiver*». Dersom klage fremsettes etter denne fristen, skal klagen avvises, jf. klagenemndsforordningen § 9 første ledd andre punktum. Kontrakt ble inngått 11. mars 2024, og saken ble ikke brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser før 27. november 2024.
- (16) Anførselen knyttet til hvorvidt innklagede hadde anledning til å inngå kontrakt med valgte leverandør avvises dermed etter klagenemndsforordningen § 9 første ledd annet punktum.
- (17) Klager har videre anført at innklagede har begått en ulovlig direkte anskaffelse ved at kontraktssummen på 4,9 millioner kroner var vesentlig høyere enn det tilbudsprisene og estimert kontraktsverdi tilsa. Sekretariatet forstår dette som en anførsel om at kontrakten har blitt vesentlig endret i løpet av kontraktgjennomføringen. Innklagede bestrider at det er begått en ulovlig direkte anskaffelse, ettersom kontrakten ikke har blitt vesentlig endret, og oppdraget er uansett under terskelverdiene for kunngjøringsplikt.
- (18) Sekretariatet bemerker innledningsvis at en klage på ulovlig direkte anskaffelse «*kan fremsettes inntil to år fra kontrakt er inngått*», jf. § 13a annet ledd.
- (19) En ulovlig direkte anskaffelse er «*en anskaffelse som ikke er kunngjort, selv om det foreligger kunngjøringsplikt [...] Begrepet ulovlig direkte anskaffelse er dermed knyttet opp til brudd på kunngjøringsplikten*», se blant annet merknadene til anskaffelsesloven § 12 i Prop.51 L (2015-2016). Innklagede hevder at kontrakten, uavhengig av om den er vesentlig endret eller ikke, ikke var kunngjøringspliktig ettersom kontraktsverdien er under EØS-terskelverdiene i forsyningsforordningen.
- (20) For bygge- og anleggsanskaffelser som følger forskrift 12. august 2016 nr. 975 om innkjøpsregler i forsyningssektorene (heretter *forsyningsforordningen*), inntre kunngjøringsplikt først når EØS-terskelverdien på 57,8 millioner kroner ekskl. mva. er oversteget, jf. forsyningsforordningen § 17-1 første ledd og §§ 5-1 og 5-2. For bygge- og anleggsanskaffelser som følger anskaffelsesforordningen, foreligger det kunngjøringsplikt i nasjonal database Doffin når anskaffelsen overstiger 1,3 millioner kroner ekskl. mva., jf. §

8-17 første ledd og §§ 5-1 og 5-3. Videre må anskaffelsen også kunngjøres i TED-databasen når anskaffelsens verdi overstiger EØS-terskelverdien på 57,8 millioner kroner ekskl. mva., jf. anskaffelsesforskriften § 21-1 første ledd og §§ 5-1 og 5-3.

- (21) Sekretariatet viser til at anskaffelsen ble kunngjort etter anskaffelsesforskriften del III. Selv om klager ikke har bestridt at konkurransen egentlig var underlagt forsyningsforskriften, bemerkes det at hvorvidt innklagede hadde en kunngjøringsplikt, og om det er begått en ulovlig direkte anskaffelse, må avgjøres uavhengig av at konkurransen faktisk ble kunngjort etter anskaffelsesforskriften. Dersom kontrakten er omfattet av forsyningsforskriften, må terskelverdiene i denne forskriften være styrende for om hvorvidt det foreligger brudd på kunngjøringsplikten. At innklagede har valgt å kunngjøre etter anskaffelsesforskriften endrer ikke dette. Også en eventuell endring av kontrakten kan derfor ikke resultere i en ulovlig direkte anskaffelse med mindre endringen medfører at samlet verdi er kunngjøringspliktig.
- (22) Spørsmålet blir derfor om kontrakten er omfattet av forsyningsforskriften.
- (23) Det følger av forsyningsforskriften § 1-1 bokstav c, at forsyningsforskriften gjelder når oppdragsgivere som nevnt i § 1-2 inngår «*bygge- og anleggskontrakter*», med en anslått verdi som er lik eller overstiger 100 000 kroner ekskl. mva., knyttet til utøvelsen av blant annet forsyningsaktiviteten «*drikkevann som definert i § 1-5*». Innklagede er klart en oppdragsgiver i henhold til forsyningsforskriften § 1-2. Videre er det også klart at arbeidet med å flomsikre elven Vinstra mot Vinstra vannverk er å anse som en bygge- og anleggskontrakt, jf. forsyningsforskriften § 4-1 bokstav d nr. 2.
- (24) Hvorvidt flomsikringen er knyttet til forsyningsaktiviteten drikkevann er regulert i forsyningsforskriften § 1-5. Aktiviteten må i så fall ha til formål å enten «*stille til rådighet eller drive faste nettverk beregnet på å yte tjenester til offentligheten i forbindelse med produksjon, transport eller distribusjon av drikkevann*», eller «*å forsyne slike nettverk med drikkevann*». Vinstra vannverk driver med rensing og distribusjon av drikkevann i Nord-Fron kommune. Kontrakten i foreliggende sak går blant annet ut på å erosjonssikre elven Vinstra, slik at Vinstra vannverk ikke blir skadet ved en eventuell fremtidig flom. Kontrakten knytter seg derfor til utøvelsen av forsyningsaktivitet. Anskaffelsen er dermed underlagt forsyningsforskriften.
- (25) Kunngjøringsplikt etter forsyningsforskriften inntreffer først når EØS-terskelverdien på 57,8 millioner kroner ekskl. mva., er overskredet. Den estimerte kontraktsverdien i foreliggende sak var 4 190 000 kroner, og kontraktssummen endte opp på totalt 4 900 000 etter mengdejusteringene til innklagede. Hverken den estimerte kontraktsverdien eller de faktiske kostnadene overstiger EØS-terskelverdien i forsyningsforskriften. Følgelig vil heller ikke en eventuell endring av kontrakten kunne resultere i at innklagede i foreliggende sak har begått en ulovlig direkte anskaffelse. Sekretariatet finner derfor ikke grunn til å vurdere om innklagedes mengdejustering utgjør en vesentlig endring av kontrakten. Det forelå ingen kunngjøringsplikt og klagers anførsel kan derfor klart ikke føre frem.
- (26) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforskriften § 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

Daniel Eidsvåg-Knudsen
Juridisk rådgiver

Mildrid Sulen Henden
Juridisk seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur

Mottakere:

Campbell & Co Advokatfirma, Jens Christian Skallerud
AHSCO ENTREPRENØR AS, Morten Nordby