



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Biologisk Luktreising
Klemmetsrudveien 22
N-3440 Røyken

Deres referanse

Vår referanse
2012/0040-23

Dato:
27.11.2013

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 7. februar 2012 vedrørende anskaffelse av luktreiseanlegg ved Kirkenær kloakkrenseanlegg. Klagenemndas sekretariat 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 fram. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen 3 virkedager etter at den ble gjort kjent for klager.

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

Bakgrunn:

- (1) Givas IKS (heretter kalt innklagede) er et interkommunalt selskap som eies av Kongsvinger, Grue og Nord-Odal kommune. Selskapet eier og drifter de offentlige vann- og avløpsanleggene i de tre kommunene.
- (2) Innklagede kunngjorde 15. april 2011 en konkurranse for anskaffelse av luftbehandlingsanlegg til Kirkenær kloakkrenseanlegg. Innklagede inngikk kontrakt med Energima AS (heretter kalt valgte leverandør) den 28. november 2011. Kontraktssummen var 605.233 kroner ekskl. mva.
- (3) I forbindelse med byggingen av luftbehandlingsanlegget, ble det i følge innklagede oppdaget at luktreiseanlegget også måtte ombygges. Oppdraget om ombygging av slikt luktreiseanlegg ble ikke kunngjort, men innklagede innhentet pristilbud fra Biologisk Luktreising (heretter kalt klager) og valgte leverandør.
- (4) Ved brev av 20. desember 2011 innga klager pristilbud på 81 500 kroner for ombygging av luktreiseanlegg. Valgte leverandørs pristilbud var 91 541 kroner. Innklagede hadde 19. januar 2012 utarbeidet et vurderingsskjema av pristilbudene, hvor det fremkom at forventet kostnad lå under 100.000 kroner, og med følgende merknader:

Postadresse:
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

Telefon: +47 55 59 75 00 postmottak@kofa.no
Telefaks: +47 55 59 75 99 www.kofa.no

"Biologisk Luftrensing har ikke oppgitt pris for styring av befuktning mens Energima AS tilbud er komplett. Det antas at tillegg for styring av befuktning tilsvarer differansen mellom de to tilbud. Givas IKS vurdering fra drift av de to alternativene er at driftkostnadene er tilnærmet like. Kullfilter er, etter egen erfaring, mer hensiktsmessig ved drift i lave temperaturer, videre kan utnyttelse av luft til varmeveksling gjøres uten større investeringer. Tilrettelegging for luft til varmeveksling ved biofilter er mer komplekst og krever ombygging av eksisterende anlegg samt tak over anlegget. Det er i dag en åpen løsning. Teknisk vurderes kullfilter som mer hensiktsmessig og kostnadmessig er det erfaringsmessig liten differanse. Kullfilter vurderes som mest hensiktsmessig."

- (5) Innklagede aksepterte valgte leverandørs tilbud om ombygging av luktreanseanlegg ved e-post av 8. mars 2012.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (6) Innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ved å tildele oppdraget om oppføring av nytt luktreanseanlegg til valgte leverandør uten forutgående kunngjøring. Dette utgjorde en vesentlig tilleggsleveranse til luftbehandlingsanlegget, ettersom verdien for komplett levering av luktreanseanlegget ut fra klagers erfaring estimeres til 300 000 kroner ekskl. mva. Forsyningsforskriften kommer ikke til anvendelse, ettersom alt innen avløp ble fjernet fra forsyningsforskriften i 2004/2005.
- (7) På bakgrunn av sekretariatets konklusjon, gjengis ikke klagers øvrige anførsler.

Innklagedes anførsler:

- (8) Det er ikke foretatt en ulovlig direkte anskaffelse. Innklagedes anskaffelser av luktreanseanlegg og luftbehandlingsanlegg reguleres av forsyningsforskriften, jf. forsyningsforskriften § 1-3 bokstav a. Innklagede pliktet ikke å kunngjøre anskaffelsene, ettersom innkjøpenes verdi lå vesentlig under terskelverdiene for kunngjøring i forsyningsforskriften. Anskaffelsen av luftbehandlingsanlegget ble utelukkende kunngjort for å sikre konkurranse samt samle egen erfaring i praktisering av offentlige anskaffelser. Innkjøpene er således gjort etter en strengere prosedyre enn det regelverket krever, og konkurranse er ivaretatt ved at konkurrerende tilbud er mottatt ved begge anskaffelsene.
- (9) På bakgrunn av sekretariatets konklusjon, gjengis ikke innklagedes øvrige anførsler.

Sekretariatets vurdering:

- (10) Saken gjelder spørsmål om innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse, og det gjelder dermed ikke krav om saklig klageinteresse, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 13a første ledd. Klagen er rettidig, jf. klagenemndsforordningen § 13a andre ledd. Ettersom den aktuelle kontrakten er inngått før 1. juli 2012, skal spørsmålet om ulovlig direkte anskaffelse behandles etter lov av 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser § 7b.
- (11) Av loven § 7b (1), slik den lød før 1. juli 2012, følger det at en ulovlig direkte anskaffelse er en anskaffelse som ikke er kunngjort i henhold til reglene om kunngjøring i forskrifter gitt i medhold av loven.

- (12) Innklagede anfører at selskapets anskaffelser av luktreanseanlegg og luftbehandlingsanlegg er omfattet av forskrift 7. april 2006 nr. 403 om innkjøpsregler for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og posttjenester (forsyningsforskriften), og at det ikke foreligger en ulovlig direkte anskaffelse, da terskelverdien for kunngjøringsplikten i forsyningsforskriften ikke er overskredet.
- (13) I forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 (anskaffelsesforskriften) § 1-2 (4) fremgår det at denne forskriften ikke får anvendelse for oppdragsgivere som omfattes av forsyningsforskriften, såfremt den aktuelle anskaffelse skjer som ledd i utøvelse av aktivitet som er angitt i forsyningsforskriften.
- (14) Av forsyningsforskriften § 1-5 fremgår det at forsyningsforskriften får anvendelse på *"kontrakter som tildeles eller arrangeres av oppdragsgiver som utøver en aktivitet som nevnt i § 1-3 bokstav a nr. 1, og som [...] b. er forbundet med å bortlede eller rense avløpsvann"*.
- (15) Innklagede er et interkommunalt foretak som er omfattet av forsyningsforskriften, jf. § 1-2 (1) bokstav a. Videre utøver innklagede aktivitet som *"har til formål å [...] drive faste nettverk beregnet på ytelse av offentlige tjenester i forbindelse med produksjon, transport [og] distribusjon av drikkevann"*, jf. § 1-3 første ledd bokstav a nr. 1. Innklagedes aktiviteter omfattes således av forskriften.
- (16) De aktuelle kontraktene gjelder kjøp og oppføring av luftbehandlingsanlegg og luktreseanlegg på et kloakkrenseanlegg. Kontraktene anses å være *"forbundet med å [...] rense avløpsvann"*, jf. § 1-5 bokstav b. Ettersom vilkårene i § 1-5 er oppfylt, legges det til grunn at anskaffelsen(e) reguleres av forsyningsforskriften, jf. også anskaffelsesforskriften § 1-2 (4) siste setning.
- (17) Etter forsyningsforskriften § 2-3 kommer kunngjøringsreglene i forskriften del II ikke til anvendelse før kontraktens anslåtte verdi overstiger 3,45 millioner kroner ekskl. mva. for vare- og tjenestekontrakter og 43,5 millioner ekskl. mva. for bygge- og anleggsarbeid. Luftbehandlingsanleggets verdi i foreliggende sak ble av innklagede samlet anslått til ca. 700 000 kroner ekskl. mva., og selv med klagers forutsetning om at luktreanseanlegget hadde en verdi på 300.000 kroner, vil fortsatt kontraktens verdi ikke overstige 1 million kroner. Terskelverdien er dermed ikke oversteget. Anskaffelsen(e) reguleres dermed av forsyningsforskriften del I, som ikke oppstiller krav til kunngjøring. Innklagedes kontraktsinngåelser uten kunngjort konkurranse om luktreanseanlegget utgjør etter dette ikke noen ulovlig direkte anskaffelse.
- (18) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre fram, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforskriften § 9.

Eirik Vikan Rise
 Gruppeleder (e.f.)

Ida Grotle Frøyen
 Førstekonsulent