



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Saken gjelder: Ulovlig direkte anskaffelse

I forbindelse med en veiutbygging som innklagede står for, ville seks boligeiendommer miste sin vanntilførsel. Innklagede kom i en minnelig løsning med grunneierne frem til at innklagede skulle erstatte kostnader grunneierne hadde med å få omlagt den eksisterende vannledningen. Klager anførte at dette utgjorde en ulovlig direkte anskaffelse. Klagenemnda kom til at kontrakten ikke kunne ses som en bygge- og anleggsanskaffelse, og at det heller ikke var grunnlag for å anlegge en omgåelsesbetraktning.

Klagenemndas avgjørelse 4. april 2016 i sak 2016/1

Klager: Robert Pettersen

Innklaget: Statens Vegvesen

Klagenemndas medlemmer: Marianne Dragsten, Halvard Haukeland Fredriksen, Tone Kleven

Bakgrunn:

- (1) I forbindelse med Statens vegvesens (heretter innklagede) utbygging av E6 på strekningen Urlandå – Skamdalen, vil seks boligeiendommer miste sin eksisterende vanntilførsel. Innklagede tilbød å sørge for vanntilførsel til grunneierne ved en borevannløsning, men grunneierne ønsket heller å opprettholde eksisterende trykkvannsløsning, som krevde omlegging av vannledningen. Innklagede har fremlagt et notat som opplyser at de seks berørte grunneierne var enige om dette i juni 2013, inkludert tidligere eier av eiendommen (Gnr. 1, Bnr. 1) som Robert Pettersen (heretter klager) overtok 31. oktober 2014.
- (2) I innklagedes fremlagte internnotat fremgår det i en merknad 15. august 2013 at grunneierne må godta borevannsløsningen, eller omlegge rørledningen selv. Videre er det skrevet at dersom grunneierne velger sistnevnte løsning, må de fremme et krav til økonomisk kompensasjon, og vil selv få det fulle ansvaret for gjennomføringen av prosjektet. Dette ble også kommunisert i møte med grunneierne i møte av 3. september 2013.
- (3) Som minnelig løsning ble grunneierne og innklagede enige om å opprettholde trykkvannsløsningen. Skamdal Vannverk (de seks grunneierne i fellesskap) skulle ha ansvaret for omleggingen, og innklagede skulle erstatte kostnadene inntil kr. 700 000. Det er for klagenemnda fremlagt en avtale som bekrefter dette, underskrevet 7. og 14. august 2015, mellom innklagede og Skamdal Vannverk ved Bård André Trolid. Innklagede har for øvrig forklart at summen var beregnet ut fra kostnaden for borevannløsningen, og var basert på referansepriser fra et lignende prosjekt.
- (4) Klager overtok som nevnt eiendommen den 31. oktober 2014. For å gjennomføre omleggingen i tråd med den avtalte løsningen, måtte det gjøres inngrep i klagers eiendom.

Klager motsatte seg dette. Innklagede vedtok derfor å ekspropriere deler av klagers eiendom for å få gjennomført tiltaket, og vedtaket ble meddelt klager i brev av 16. april 2015. Vedtaket gjaldt ikke ekspropriasjon av grunn til eie, men båndlegging av nødvendig areal på klagers eiendom med rett til å anlegge, drifte og vedlikeholde vannledningen.

- (5) Omleggingen av vannledningen ble gjennomført i oktober 2015. Klager har opplyst at entreprenørfirmaet Johnsen maskin AS utførte arbeidet.
- (6) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 4. januar 2016.
- (7) Nemndsmøte i saken ble avholdt 4. april 2016.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (8) Innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse, ved å inngå kontrakt med grunneierne i Skandal om å yte et vederlag for at disse skal kontrahere et entreprenørfirma for å få utført arbeidene med å omlegge vannledningen.
- (9) Innklagede har tegnet og prosjektert omleggingen av vannledningen. Det har også vært formøter om tekniske løsninger og kostnadene ved omleggingen mellom innklagede, de berørte grunneierne unntatt klager, og entreprenøren Johnsen maskin AS som utførte arbeidene. Innklagede må derfor anses som den reelle avtaleparten i kontrakten med Johnsen maskin AS. Dette støttes av formålet med kontraktene, hensynene bak anskaffelsesregelverket, og faren for omgåelse. For å gjennomføre veiprojektet var det nødvendig å gi de berørte eiendommene en alternativ vanntilførsel, hvilket er en prosjektkostnad innklagede står ansvarlig for.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (10) Klagers anførsel bestrides. Avtalen med grunneierne omhandler erstatning, og er en frivillig løsning i forbindelse med eiendomsserverv. Den er derfor ikke omfattet av regelverket om offentlige anskaffelser, jf. forskriften § 1-3 (2) bokstav b. Avtalen om utførelsen av arbeidet med å omlegge vannledningen står mellom Skandal Vannverk som oppdragsgiver og Johansen maskin som leverandør. Innklagede er ikke part i denne.
- (11) Skandal vannverk har det hele og fulle ansvaret og risikoen for omleggingen og byggekostnadene, og er selv ansvarlige for drift og vedlikehold. Innklagede har ingen styringsrett eller mulighet til å påvirke omleggingen av vannledningen, annet enn det som følger av avtaleteksten, som kun tar opp offentligrettslige krav etter veglova § 32.

Klagenemndas vurdering:

- (12) Klagen gjelder en påstand om at innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse, og det kreves derfor ikke saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 13a. Klagen er rettidig.
- (13) En ulovlig direkte anskaffelse er en anskaffelse hvor oppdragsgiver i strid med reglene i forskrift om offentlige anskaffelser ikke har kunngjort konkurransen, jf. forskriften § 4-1 bokstav q.

- (14) Klager anfører at avtalen mellom innklagede og de aktuelle grunneierne i Skamdalen skal regnes som en bygge- og anleggskontrakt, og at arbeidene som skal utføres i medhold av denne derfor skulle ha vært kunngjort. Verdien av kontrakten for utførelse av arbeidene med omleggingen av vannledningen er ikke opplyst, men innklagede skulle dekke kostnader inntil 700 000 kroner inkl. mva.
- (15) Forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 får anvendelse på tildeling av *"offentlige kontrakter om levering av varer, tjenester eller utførelse av bygge- og anleggsarbeider"*, jf. § 1-3. Kontraktsbegrepet er et EU-rettslig begrep og skal tolkes slik at anskaffelsesregelverkets effektive virkning sikres, jf. EU-domstolens dom i sak C-399/98 (La Scala) premiss 52.
- (16) I forbindelse med utbygging av E6 på strekningen Urlandå – Skamdalen, ville seks boligeiendommer miste sin eksisterende vanntilførsel. Innklagede ønsket å tilby vanntilførsel til grunneierne ved en borevannløsning, men grunneierne ønsket heller å opprettholde eksisterende trykkvannsløsning. Det følger av *Lov om vegar (vegl.)* av 21. juni 1963 nr. 23 § 50 at: *"Mot vederlag etter skjønn til den det råkar, kan eiedomsinngrep settast i verk etter vedtak av vegstyremakta"*. Etter tilhørende *Forskrift om eiedomsinngrep etter veglova* av 11. september 1981 nr. 8603 § 2 skal vegmyndighetene prøve å nå frem til enighet med dem ekspropriasjonsvedtaket rammer før man gjør slikt vedtak. Innklagede og Skamdalen Vannverk (de seks grunneierne i fellesskap) ble enige om å opprettholde trykkvannløsningen, og at sistnevnte skulle ha ansvaret for omleggingen.
- (17) Den aktuelle avtalen innebærer ikke at innklagede skal motta en ytelse i form av et bygge- og anleggsarbeid. Avtalen gjelder økonomisk kompensasjon for at eksisterende vanntilførsel til de berørte eiendommene bortfalt som følge av innklagedes veiutbygging. Innklagede er ikke part i avtalen mellom grunneierne og leverandøren av bygge- og anleggsarbeidene. Grunneierne har ansvaret og risikoen for omleggingen og byggekostnadene, og vil selv være ansvarlige for drift og vedlikehold i fremtiden. Innklagede har heller ingen styringsrett eller mulighet til å påvirke arbeidene, utover enkelte begrensninger som følger av vegl. § 32, og som er inntatt i avtalen.
- (18) Klager anfører at regelverket likevel må komme til anvendelse på avtalen. Det vises til at innklagede, en offentlig oppdragsgiver omfattet av regelverket, ikke kan omgå regelverket ved å inngå en avtale som innebærer utførelse av bygge- og anleggsarbeider, men der vederlaget betales til private parter som så inngår kontrakt med leverandøren av arbeidene.
- (19) Etter omstendighetene kan det være grunnlag for å se flere avtaler i sammenheng ved vurderingen av om det foreligger en kontrakt som er omfattet av regelverket. Dette kommer også til uttrykk i praksis fra EU-domstolen, jf. sak C-29/04 (Mödling) premiss 38 flg., og C-451/08 (Helmut Müller) premiss 81 flg. Se også generaladvokatens innstilling i sistnevnte sak fra premiss 104.
- (20) Denne saken ligger imidlertid ikke slik an. Innklagedes bidrag i form av noe prosjektering av arbeidene, var nødvendig for at ledningen skulle passe inn i ledningsnett, og må ses på som utøvelse av innklagedes funksjon som veiutbygger. Det er ikke grunnlag for å forstå saksforholdet på den måten at innklagede reelt sett har skjult en kontraktstildeling ved å utbetale erstatning til grunneierne i stedet for selv å besørge utførelse av anleggsarbeidene.

- (21) Avtalen om å utbetale erstatning til grunneierne kan derfor ikke klassifiseres som en "offentlig[...] kontrakt[...] om [...] utførelse av bygge- og anleggsarbeider".

Konklusjon:

Statens vegvesen har ikke brutt regelverket om offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Marianne Dragsten

Dokumentet er godkjent elektronisk

Dokumentet er godkjent elektronisk