Klagenemnda
for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Ulovlig direkte anskaffelse.

Saken gjaldt en rekke påstander om ulovlige direkte anskaffelser, blant annet knyttet til utvidelsen av et oppdrag med å legge vannledning fra nye Dyrøy vannverk. Klagenemnda kom til at dette tilleggsarbeidet var omfattet av unntaket fra kunngjøringsplikten i forskriften § 2-1 (2) bokstav d. Klagers anførsel om at arbeidet utgjorde en ulovlig direkte anskaffelse, førte dermed ikke frem. De øvrige anskaffelsene klager hadde vist til, var enten foretatt for så lenge siden at anførslene mot dem var foreldet, eller under kunngjøringspliktig terskelverdi. Derfor førte heller ikke disse anførslene frem.

Klagenemndas avgjørelse 14. desember 2016 i sak 2016/81

Klager: Vidar Karlsen

Innklaget: Dyrøy kommune

Klagenemndas medlemmer: Finn Arnesen, Marianne Dragsten og Tone Kleven

Bakgrunn:

(1) Saken gjelder en rekke påstander om ulovlige direkte anskaffelser.

(2) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser av Vidar Karlsen (heretter klager) mot Dyrøy kommune (heretter innklagede) ved brev datert 25. mai 2016.

(3) Nemndsmøte i saken ble avholdt 12. desember 2016.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

(4) Innklagede har ved en rekke anledninger kjøpt bygge- og anleggsarbeid uten å kunngjøre noen konkurranse. Disse anskaffelsene utgjør ulovlige direkte anskaffelser.

Innklagede har i det vesentlige anført:

(5) Klagers påstander om ulovlige direkte anskaffelser bestrides.

Klagenemndas vurdering:

Prosessuelt

(6) Saken gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse. Etter forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 13a gjelder det ikke noe krav om saklig interesse i slike saker. Klagenemnda kommer nærmere tilbake til hvilke deler av klagen som er rettidig.

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00
Faks: 55 59 75 99

E-post: post@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

Påstander om ulovlige direkte anskaffelser

(7) Klager anfører at innklagede har foretatt en rekke ulike ulovlige direkte anskaffelser.

(8) En ulovlig direkte anskaffelse er ifølge forskriften § 4-1 bokstav q en anskaffelse *"hvor oppdragsgiver i strid med reglene i denne forskrift ikke har kunngjort konkurransen, eller en anskaffelse hvor oppdragsgiver bare har kunngjort i Doffin når det etter denne forskriften foreligger en plikt til å kunngjøre i TED-databasen"*.

(9) Det følger av forskriften § 9-1 jf. § 2-1 (2) at oppdragsgiver har plikt til å kunngjøre i Doffin alle kontrakter hvor den anslåtte verdien overstiger 500 000 kroner ekskl. mva. Anskaffelser med en estimert verdi over terskelverdiene i § 2-2, skal i tillegg kunngjøres i TED-databasen, jf. § 18-1.

(10) Klager har for det første vist til fem fakturaer fra Svendsen Maskin AS, vedrørende ulike oppdrag som dette selskapet har utført for innklagede uten forutgående kunngjøring av en konkurranse om arbeidene.

(11) Fakturaene er på mellom 111 416 kroner og 373 125 kroner. Ingen av fakturaene overstiger dermed terskelverdien på 500 000 kroner ekskl. mva. Det er videre ingen holdepunkter for at noen av oppdragene tjener samme tekniske eller økonomiske funksjon i henhold til forskriften §§ 2-3 (7) og 4-1 bokstav c, jf. klagenemndas sak 2016/16 i premiss (28) med videre henvisninger. Klagers anførsel om ulovlig direkte anskaffelse på dette punkt, kan således ikke føre frem.

(12) Klager har for det andre vist til et oppdrag om utbedring av vei ved Evertmoen. Også dette oppdraget ble utført av Svendsen Maskin AS.

(13) Innklagede har forklart at den aktuelle veien ble skadet i forbindelse med utbyggingen av Dyrøy vannverk. Innklagede ble på denne bakgrunn enig med grunneierne om et erstatningsbeløp, som skulle gå til utbedring av veien. I et brev fra innklagede datert 19. november 2015, går det frem at *"[a]rbeidene gjennomføres etter nærmere avtale mellom grunneierne og uft. entrp."*.

(14) Utbetalingen av erstatningsbeløpet utgjør økonomisk kompensasjon for den ødeleggelsen av veien som fant sted i forbindelse med utbyggingen av Dyrøy vannverk. Avtalen om utbetalingen utgjør derfor neppe en bygge- og anleggskontrakt, se til sammenligning klagenemndas avgjørelse i sak 2016/1. Erstatningsbeløpet var under enhver omstendighet på 43 000 kroner ekskl. mva., og dermed langt under terskelverdien på 500 000 kroner. Klagers anførsel om at utbetalingen utgjorde en ulovlig direkte anskaffelse, kan derfor ikke føre frem.

(15) Klager viser videre til et arbeid med utskiftning av to pumpestasjoner for kloakk, som ble utført i 2010/2011.

(16) Etter klagenemndsforskriften § 13a andre ledd, må en klage med påstand om ulovlig direkte anskaffelse fremsettes innen to år regnet fra kontrakt er inngått. Den delen av klagen som gjelder det ovennevnte arbeidet, er således foreldet.

(17) Klager har videre vist til ulike arbeider som ble utført ved Finnlandsmoan industriområde, uten forutgående kunngjøring av en konkurranse. Disse arbeidene har ifølge klager en samlet verdi på over 1 million kroner ekskl. mva., og skulle derfor vært kunngjort i

Doffin. Til støtte for dette har klager fremlagt en oversikt over dokumenterte utgifter ved Finnlandsmoan industriområde.

(18) Arbeidene ble ifølge klager utført i 2013, hvilket i så fall medfører at også denne delen av klagen er foreldet. Ifølge innklagede ble arbeidene imidlertid utført i 2014. Innklagede har fremlagt tre fakturaer som omfatter samtlige arbeider utført ved Finnlandsmoan industriområde i 2014. Av disse fakturaene er det ingen som – verken hver for seg eller samlet sett – overstiger 500 000 kroner ekskl. mva. Heller ikke for disse kjøpene har klagenemnda grunnlag for å konstatere at innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.

(19) Klager har også vist til et arbeid med å etablere vannledning fra Evertmoen til Brøstad kirke, som ble utført uten forutgående konkurranse om anskaffelsen.

(20) Arbeidet knytter seg til utbyggingen av nye Dyrøy vannverk, som ble igangsatt i 2012 etter pålegg fra Mattilsynet. Utbyggingen var delt inn i fire byggetrinn. Hvert byggetrinn var videre delt inn i ulike faser. Klagers anførsel gjelder utvidelse av den første fasen av byggetrinn 3. Kontrakt om utførelsen av dette arbeidet ble inngått mellom innklagede og Nordhaug Maskin AS 1. juni 2015. Den delen av klagen som gjelder dette arbeidet, er således rettidig fremsatt. Prisen på arbeidet er i kontrakten angitt til 2 680 410 kroner ekskl. mva., og anskaffelsen skulle derfor i utgangspunktet ha vært kunngjort i Doffin, jf. forskriften §§ 2-1 (2) og 9-1. Spørsmålet er om anskaffelsen likevel er unntatt kunngjøringsplikt, jf. forskriften § 2-1 (2) bokstav a til d.

(21) Den første fasen av byggetrinn 3 ble kunngjort i Doffin 6. juni 2014. Av kunngjøringen gikk det frem at anskaffelsen gjaldt etablering av overføringsledning fra Bjørkebakken til Evertmoen. Anskaffelsen hadde ifølge kunngjøringen punkt II.2.1) en estimert verdi på mellom 10 og 15 MNOK ekskl. mva. Planlagt ferdigstillelsesdato var ifølge punkt II.3) 31. desember 2014. Tilbudsfrist ble i punkt IV.3.4) satt til 6. august 2014. Kontrakt for oppdraget ble tildelt og senere inngått med Nordhaug Maskin AS.

(22) Innklagede har forklart at planen var å benytte eksisterende vannledning fra Evertmoen til Brøstad kirke. Dette fremgår også av konkurransegrunnlaget for den første fasen av byggetrinn 3. Den nye overføringsledningen fra fase 1, skulle således kobles på eksisterende ledning ved Evertmoen. Etter gjentatte forsøk på å koble ledningene sammen, vurderte innklagede det imidlertid slik at dette ikke var mulig. Nordhaug Maskin har forklart at vannrøret var i svært dårlig stand, og at det dermed var vanskelig å kutte. Røret var av en eldre type, som ikke tåler dagens trykk, og det ble registrert i hvert fall to lekkasjer på røret. I samråd med Nordhaug Maskin besluttet innklagede derfor å videreføre den nye ledningen helt frem til Brøstad kirke. Det var dette oppdraget som ble gitt til Nordhaug Maskin uten forutgående kunngjøring.

(23) Det følger av forskriften § 2-1 (2) bokstav d at kunngjøringsplikten ikke gjelder for utvidelsen av en eksisterende kontrakt, dersom utvidelsen skyldes *"uforutsette omstendigheter [som] gjør det nødvendig å utføre tilleggsytelser"*. Forutsetningen er videre at tilleggsarbeidene er *"strengt nødvendige for kontraktens fullføring",* og at *"tildelingen skjer til samme leverandør"*.

(24) Ledningen mellom Evertmoen og Brøstad kirke måtte som nevnt byttes fordi det ikke var mulig å koble den sammen med den nye ledningen. Årsaken til dette var at ledningens materialtekniske tilstand ikke gjorde en slik sammenkobling mulig. At den eksisterende

ledningen var i så dårlig stand at den ikke kunne brukes, var ikke kjent for innklagede, og ble heller ikke avdekket av Sweco AS, som gjennomførte prosjekteringen. Klagers anførsler gir på denne bakgrunn ikke klagenemnda grunnlag for å konstatere at tilleggsarbeidene ikke skyldtes *"uforutsette omstendigheter"* i bestemmelsens forstand.

(25) Oppdraget med å videreføre ledningen fra Evertmoen til Brøstad kirke, ble videre gitt til Nordhaug Maskin, og således til *"samme leverandør"* som hadde kontrakten om å legge ledning fra Bjørkebakken til Evertmoen. I et tilfelle som her, hvor formålet med den kunngjorte kontrakten ikke kunne realiseres uten å bytte ut vannledningen mellom Evertmoen og Brøstad kirke, må tilleggsarbeidene også anses *"strengt nødvendige for kontraktens fullføring"*.

(26) Klagers anførsel om at tilleggsarbeidene utgjorde en ulovlig direkte anskaffelse, fører på denne bakgrunn ikke frem.

Øvrige anførsler

(27) Klager har også fremsatt en rekke andre anførsler om brudd på regelverket. Klager har imidlertid kun betalt det gebyret som gjelder for ulovlige direkte anskaffelser, og klagen tas derfor ikke til behandling hva gjelder øvrige anførsler, jf. klagenemndsforskriften § 13.

Konklusjon:

Dyrøy kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Tone Kleven

Dokumentet er godkjent elektronisk