

NOTAT - Sekretariatets vurdering

Flere vilkår må være oppfylt for at forsyningsforskriften skal komme til anvendelse:

- Det må være tale om en oppdragsgiver etter § 1-2.
- Oppdragsgiverne må inngå en vare-, tjeneste- eller bygge- og anleggskontrakt knyttet til utøvelsen av en forsyningsaktivitet som definert i §§ 1-3 - 1-9.
- Anskaffelsen må ha en anslått verdi som er lik eller overstiger 100 000 kroner ekskl. mva.

Indre Fosen kommune er en oppdragsgiver som nevnt i forsyningsforskriften § 1-2 første ledd bokstav b. Den aktuelle anskaffelsen er en bygge- og anleggskontrakt og verdien på anskaffelsen overstiger 100 000 kr.

Spørsmålet i denne saken blir derfor om den nevnte anskaffelsen kan sies å være knyttet til forsyningsaktiviteten “drikkevann” som definert i forskriften § 1-5?

Det følger av forsyningsforskriften § 1-5 første ledd at forskriften gjelder for aktiviteter som har til formål:

- «a) å stille til rådighet eller drive faste nettverk beregnet på å yte tjenester til offentligheten i forbindelse med produksjon, transport eller distribusjon av drikkevann
- b) å forsyne slike nettverk med drikkevann.»

I KOFA-sak 2020/945 som gjaldt spørsmålet om en kommune hadde foretatt en direkte ulovlig anskaffelse blant annet vedr en kontrakt som gjaldt «Etablering av ny pumpestasjon, nye vann og avløpsledninger, div kummer mm.» fastslo KOFA at dette var aktiviteter som har til formål å «[...] 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», jf. forsyningsforskriften § 1-5 første ledd bokstav a) og b).

I anskaffelsesprotokollen punkt 2.1 fremgår det at anskaffelsen i Indre Fosen kommune gjelder etablering av pumpeledning for avløp fra pumpestasjon Vanvikan sentrum til nytt renseanlegg, samt ny vannledning i samme grøft. Arbeidene i anskaffelsen gjelder ledningsanlegg, utslippsledning og klargjøring av tomt for selve renseanlegget samt grunnarbeid med spunt for pumpestasjon med tilhørende tilkoblingsarbeid.

Etter sekretariatets vurdering er det også her rimelig å anta at det er snakk om aktiviteter som har til formål å «[...] 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», jf. forsyningsforskriften § 1-5 første ledd bokstav a) og b).

Anskaffelsen må uansett kunne sies å ha en meget tett sammenheng med forsyning av drikkevann. Visse kontrakter som ikke alene er knyttet til aktiviteter som utgjør forsyningsvirksomhet, har likevel så tett sammenheng med forsyning av drikkevann at forsyningsforskriften også gjelder ved inngåelsen av disse, se veileder til forsyningsforskriften punkt 3.4.4. Det vises her til forskriften § 1-5 annet ledd bokstav b hvor det fremgår at forsyningsforskriften også gjelder når en oppdragsgiver som utøver aktivitet som nevnt i første ledd inngår kontrakter knyttet til “å lede bort eller rense avløpsvann”. Dette omfatter både kloakk, spillvann og overvann, og kan for eksempel gjelde anskaffelser av etablering og drift av rørledninger, pumpestasjoner, renseanlegg og slamdisponering, jf. veilederens punkt 3.4.4.2.

Forutsetningen for at slike kontrakter kan inngås etter forsyningsforskriften er at oppdragsgiveren som utøver disse aktivitetene, også utøver virksomhet med drikkevannsforsyning.

Det er klart at Indre Fosen kommune utøver virksomhet med drikkevannsforsyning. Etter sekretariatets vurdering må anskaffelsen etter dette sies å være knyttet til utøvelsen av forsyningsaktiviteten "drikkevann", og forsyningsforskriften er således riktig regelverk.

Kontrollutvalget har videre stilt spørsmål om hvorfor ikke anskaffelsen ble lyst ut i tråd med anskaffelsesregelverket?

Dersom en anskaffelse av en forsyningstjeneste er under EØS-terskelverdiene nevnt i § 5-2 første ledd følger det av bestemmelsen at det kun er del 1 i forskriften som må følges. Dette innebærer at det ikke er noen kunngjøringsplikt eller formelle prosedyrekrav som må følges.

I denne saken er det snakk om en bygge- og anleggskontrakt som gjelder anleggsarbeider i forbindelse med vannprosjekter, jf. § 4-1 bokstav d. EØS-Terskelverdiene for bygge- og anleggskontrakter er 56 millioner kroner. Det fremgår av anskaffelsesprotokollen at anskaffelsens anslåtte verdi er 15 millioner kroner, og tilbudene var på mellom 17 og 21 millioner kroner. Kontrakten er således godt under EØS-terskelverdiene, og anskaffelsen er derfor ikke kunngjøringspliktig.

Kommunen er også pliktig til å sørge for at alle anskaffelser de foretar er i tråd med de grunnleggende kravene i anskaffelsesloven § 4 hvor det heter at "Oppdragsgiveren skal opptre i samsvar med grunnleggende prinsipper om konkurranse, likebehandling, forutberegnelighet, etterprøvnbarhet og forholdsmessighet".

Innholdet i og rekkevidden av de grunnleggende prinsippene vil variere fra anskaffelse til anskaffelse blant annet ut fra hvor omfattende anskaffelsen er.

I denne saken har kommunen invitert fire leverandører til å delta i konkurransen, hvor tre leverandører leverte tilbud. Konkurranseshensynet er etter sekretariatets vurdering dermed ivaretatt.

Videre fremstår det som tydelig hva som skal anskaffes, det er tydelig hvilke kvalifikasjonskrav som gjelder og hvordan kvalifikasjonskravene ville bli vurdert. Prosessen må derfor etter sekretariatets vurdering sies å ha vært forutberegnelig.

Kravet til etterprøvnbarhet baserer seg på at prosessen må kunne ettergås. Det er blant annet viktig at det føres protokoll og at kommunikasjon med leverandørene foregår skriftlig eller nedskrives. Det er i denne saken ført anskaffelsesprotokoll, og det fremgår av konkurransebeskrivelsen at "all kommunikasjon mellom oppdragsgiver og leverandører skal skje via KGV-light". Sekretariatet forutsetter derfor at dette ble gjort.

Når det gjelder kravet til likebehandling innebærer dette blant annet at det ikke skal diskrimineres mellom leverandører på bakgrunn av nasjonalitet. Prinsippet innebærer også at all informasjon som blir gjort tilgjengelig for en leverandør, også må gjøres tilgjengelig for de andre leverandørene, samt at oppdragsgiver ikke kan gi fordeler til utvalgte leverandører som går på bekostning av andre. Det er ingenting som tilsier at noen av leverandørene i denne anskaffelsen har blitt diskriminert på den ene eller andre måten.

Etter sekretariatets vurdering ser det ut til at kommunen har forholdt seg til gjeldende regelverk når det gjelder den nevnte anskaffelsen. Sekretariatet vurdering er at prinsippene i LOA § 4 er tilfredsstillende ivaretatt.