



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av leverandør, tildelingsevaluering.

Innklagede gjennomførte en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av en totalentreprise i forbindelse med rehabilitering av vannledninger. Klager anførte at innklagede hadde brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud. Nemnda kom til at valgte leverandørs tilbud avvek vesentlig fra kravspesifikasjonen i konkurransegrunnlaget. Valgte leverandør skulle derfor ha vært avvist. Klager anførte videre at innklagede hadde brutt regelverket på flere punkter ved evalueringen av de innkomne tilbudene. Som følge av at tilbudet fra valgte leverandør skulle vært avvist, har nemnda ikke gått nærmere inn på vurderingen av tildelingsevalueringen.

Klagenemndas avgjørelse 10. september 2019 i sak 2018/222

Klager: Einar Sørensen Maskinentreprenør AS

Innklaget: Tromsø kommune, Vann og avløp

Klagenemndas medlemmer: Finn Arnesen, Sverre Nyhus og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) Tromsø kommune ved seksjon for Vann og avløp (heretter *innklagede*) kunngjorde 28. mars 2018, åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av totalentreprise om tetting av lekkasjer på vannledninger på Nord-Tromsøya i Tromsø kommune. Anskaffelsens verdi ble i anskaffelsesprotokollen estimert til 13 millioner kroner. Tilbudsfristen var 11. mai 2018.
- (2) Om anskaffelsens formål og omfang ble det i konkurransegrunnlaget angitt at:
«Tromsø kommune ved Vann og avløp ønsker tilbud på tetting av vannlekkasjer som er på ny hovedledning innpå nord- Tromsøya. Parsellen er totalt ca. 1200 mm, men det er bare den nedre delen mellom G1 - og G2-ventilhusene (ca 620 m) som ikke tilfredsstiller krav til tetthet. Lekkasjer gjelder begge ledninger (ligger 2 stk. parallelle DN600 mm duktile støpejern ledninger med trykk-klasse c40). For dette strekket gjeldet det krav til driftstrykk på PN25.»
- (3) Om driftstrykket fremgikk det tilsvarende av konkurransegrunnlaget, *«Krav til nytt anlegg»*:
«Trykk-klasse for denne ledningsparsellen er minimum PN25 driftstrykk».
- (4) Det ble videre angitt:
«Anlegget skal trykkprøves for PN25 bars driftstrykk samt desinfiseres».

Postadresse
Postboks 511
Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no
www.klagenemndssekretariatet.no

- (5) Vedrørende gjennomføringen av trykkprøven fremgikk det følgende av konkurransegrunnlaget, «Tilbud»:

«Arbeider med trykkprøving og desinfisering skal skje i h.h.t. gjeldende VA-norm og VA-miljøbladene 25 og 39».

- (6) Av VA-miljøblad nr. 25 punkt 4.4 «Prøvetrykk» fremgikk det følgende:

«Prøvetrykket (bar) skal være det som er minst av følgende:

- *Prøvetrykk: $STP = MDP \times 1,5$*
- *Prøvetrykk: $STP = MDP + 5 \text{ bar}$*

STP = System prøvetrykk

MDP = Største dimensjonerende trykk»

- (7) Etter konkurransegrunnlaget skulle kontrakt tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, basert på tildelingskriteriene «pris» (40 prosent), «kvalitet» (45 prosent) og «referanser» (15 prosent).
- (8) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tre tilbud, herunder fra RTI Austria GmbH (heretter *valgte leverandør*) og Einar Sørensen Maskinentreprenør AS (heretter *klager*).
- (9) I valgte leverandørs tilbud var det angitt følgende under «System choice: Nordpipe W PP» vedrørende den tekniske løsningen:

«It is vacuum resistant and bears the inner pressure up to 25 bar together with the host pipe.»

- (10) Videre fremgikk det følgende av tilbudet om trykktesten:

«The pressure test should be executed with not more than 25 bar. Higher pressure or pressure hammer has to be avoided at all times during testing and operating conditions to avoid damages on the liner or the end sealing sleeves.

We are aware that the requirements of the NS EN 805 are $25+5 = 30 \text{ bar}$ for the pressure test. In praxis the liner won't have a problem with a 30 bar pressure test. It transfers the pressure to the cast iron pipe anyhow. It has only a problem with a pressure hammer. But the amex sleeves are only tested up to 25 bar. If the liner endsealing fails during a pressure test, water will go behind the liner and the entire section could be damaged! Therefore we should not exceed 25 bar even with the pressure test!»

- (11) Kontrakt mellom innklagede og valgte leverandør ble inngått 27. juni 2018. Saken ble klaget inn til Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klage datert 6. juli 2018.

- (12) Nemndsmøte i saken ble avholdt 9. september 2019.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (13) Tilbudet fra valgte leverandør skulle vært avvist på grunnlag av vesentlig avvik mellom tilbudet og kravspesifikasjonen i konkurransegrunnlaget.

- (14) Valgte leverandør har tilbudt en løsning som tåler driftstrykk *opp til* PN25, og har derfor ikke tilbudt en løsning som tåler et minimum driftstrykk på PN25. Videre har valgte leverandør i sitt tilbud gitt uttrykk for at det vil være risiko for skade på anlegget dersom det utsettes for et trykk høyere enn PN25. Valgte leverandør kan derfor ikke garantere for at løsningen tåler en trykktest på PN30.
- (15) Et avvik fra minstekravene vil som et klart utgangspunkt måtte anses som vesentlig. Det forbehold som er tatt av valgte leverandør, medfører en forskyvning av risiko for kontraktsmessig oppfyllelse over på oppdragsgiver. Slik risikoforskyvning medfører at vesentlighetsterskelen lett er overskredet.
- (16) Innklagede har foretatt en uforsvarlig og vilkårlig evaluering av tildelingskriteriene som har medført feil poengscore, og at tildelingen skulle vært omgjort. Klager skulle vært vinner av konkurransen.
- (17) Klagenemnda bes uttale seg om vilkårene for den positive kontraktsinteresse er oppfylt.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (18) Innklagede bestrider at valgte leverandør skulle vært avvist fra konkurransen. Valgte leverandør har levert tilbud på et anlegg som tåler inntil PN25, og er derfor i henhold til konkurransegrunnlaget.
- (19) I valgte leverandørs tilbud er det gjort oppmerksom på at skjøtene mellom strøpedelene ikke er testet for trykk over PN25, og at det derfor ikke bør trykktestes med trykk over dette. Valgte leverandør har derfor gitt en anbefaling, ikke tatt et forbehold. Videre har valgte leverandør tilbudt en løsning som tar bruk av en strømpe for å gjøre rørene mer stabile.
- (20) Klagers tilbudte løsning har en større risiko for ikke å klare trykkkravet enn valgte leverandørs løsning.
- (21) Evalueringen av tilbudene er ikke i strid med regelverket.

Klagenemndas vurdering:

- (22) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av en totalentreprise i forbindelse med rehabilitering av vannrør, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i anskaffelsesprotokollen estimert til 13 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og del II, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Avvisning av valgte leverandørs tilbud

- (23) Klager anfører at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist. Det følger av forskriften § 9-6 første ledd bokstav b, at oppdragsgiver har en plikt til å avvise tilbud som inneholder «*vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene*».
- (24) Klagenemnda vurderer først om det foreligger et «*avvik*» fra anskaffelsesdokumentene. Avvik foreligger dersom oppdragsgiver ikke kan kreve oppfyllelse i henhold til konkurransegrunnlagets kravspesifikasjon dersom tilbudet aksepteres. Dette beror på en

objektiv tolkning av tilbudet i lys av konkurransegrunnlaget. Utgangspunktet for tolkningen er hvordan en rimelig velinformert og påpasselig tilbyder vil forstå konkurransegrunnlaget.

- (25) Klager fremholder for det første at valgte leverandør ikke har tilbudt en løsning som tåler et minimum driftstrykk på PN25.
- (26) I konkurransegrunnlaget fremgår det at «*[t]rykk-klasse for denne ledningsparsellen er minimum PN25 driftstrykk*».
- (27) Valgte leverandør har uttalt at ledningsparsellen «*bears the inner pressure up to 25 bar*». Konkurransegrunnlaget stiller imidlertid et krav om «*minimum PN25 driftstrykk*». Dette er ikke helt identiske størrelser.
- (28) Det var også stilt et krav i konkurransegrunnlaget om at anlegget skal trykkprøves med et trykk på PN30.
- (29) Av konkurransegrunnlaget «*krav til nytt anlegg*» fremgår det at anlegget «*skal trykkprøves for PN25 bars driftstrykk*». Videre er det angitt at «*[a]rbeider med trykkprøving og desinfisering skal skje i h.h.t. gjeldende VA-norm og VA-miljøbladene 25 og 39*». Av VA-miljøblad nr. 25 følger det at prøvetrykket skal være største dimensjonerende trykk + 5 bar. Største dimensjonerende trykk vil for de aktuelle vannledningene være PN25. Konkurransegrunnlagets krav om at anlegget «*skal trykkprøves for PN25 driftstrykk*» innebærer altså at anlegget skal testes med et trykk på PN30.
- (30) Klagenemnda forstår det slik at det utføres trykktester for å undersøke om vannrørene tåler variasjoner i trykk og trykkstøt. En trykkprøve utføres dermed for å undersøke om rørene forblir tette dersom det oppstår avvik i form av høyere trykk enn driftstrykk, eksempelvis gjennom trykkstøt.
- (31) Leses kravet om PN25 driftstrykk i sammenheng med den øvrige informasjonen i konkurransegrunnlaget skal anlegget altså kunne tåle et trykk på mer enn PN25.
- (32) I valgte leverandørs tilbud er det angitt:

«The pressure test should be executed with not more than 25 bar. Higher pressure or pressure hammer has to be avoided at all times during testing and operating conditions to avoid damages on the liner or the end sealing sleeves.

We are aware that the requirements of the NS EN 805 are $25+5 = 30$ bar for the pressure test. In praxis the liner won't have a problem with a 30 bar pressure test. It transfers the pressure to the cast iron pipe anyhow. It has only a problem with a pressure hammer. But the Amex sleeves are only tested up to 25 bar. If the liner endsealing fails during a pressure test, water will go behind the liner and the entire section could be damaged! Therefore we should not exceed 25 bar even with the pressure test!»

- (33) Innklagede fremholder at valgte leverandørs formulering tilsier at selskapet har gitt en anbefaling om ikke å foreta trykktesting over PN25, men at det ikke er tatt et forbehold mot at anlegget tåler trykk over PN25.

- (34) Det avgjørende er ikke om forholdet er formulert som et avvik, men om det i realiteten innebærer et avvik fra konkurransegrunnlaget.
- (35) Valgte leverandør gir uttrykk for at anlegget vil kunne bli skadet ved trykk over PN25. Det forklares også at dersom trykket blir høyere enn PN25 vil rørene kunne lekke.
- (36) Det følger videre av valgte leverandørs tilbud at løsningen vil ha problemer med trykkstøt. Av konkurransegrunnlaget fremgår det at det i *«utgangspunktet skal det være stabilt (jevnt) driftstrykk på disse ledningene, men variasjoner eller trykkstøt kan oppstå og tilbyder må beskrive hvordan dette påvirker tilbydd løsning.»*
- (37) Valgte leverandør har dermed tilbudt en løsning som tåler driftstrykk PN25, men ikke trykkstøt eller eventuelle trykkøkninger utover driftstrykket. Valgte leverandørs tilbud inneholder dermed et avvik fra anskaffelsesdokumentene. Dette forandres ikke av at innklagede vurderte valgte leverandørs løsning, med bruk av strømpe, som mer stabil enn klagers løsning.
- (38) Det neste spørsmålet er om avviket er vesentlig. Ved vurderingen av om avviket er vesentlig må det ses en til blant annet hvor stort avviket er, hvor viktig forholdet det avvikes fra er, og i hvilken grad et avvik vil kunne forrykke konkurransen, jf. blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2017/82 premiss 45. Et avvik er vesentlig dersom det retter seg mot grunnleggende bestemmelser i konkurransegrunnlaget, jf. EU-domstolens avgjørelse i sak C-243/89 (*Storebælt*).
- (39) Dersom rørene ikke tåler trykket som oppstår, vil de kunne lekke. Da oppdraget gikk ut på tetting av lekkasjer, må trykkkravet anses som et helt grunnleggende element i anskaffelsen. Klagenemnda legger til grunn at tilbyderne kunne levert et annet produkt til en rimeligere pris, dersom det var anledning til å levere en løsning som tålte lavere trykk. Avviket kan følgelig ha hatt innvirkning på konkurransen. Avviket er derfor vesentlig.
- (40) Innklagede har etter dette brutt forskriften § 9-6 første ledd bokstav b, ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud.
- (41) Bruddet på regelverket som klagenemnda har konstatert gir grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndeforskriften § 13.
- (42) Sett hen til at klagenemnda har kommet til at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud, finner ikke nemnda grunn til å gå nærmere inn på klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tilbudene.
- (43) Klagenemnda finner ikke grunn til å uttale seg om vilkårene for erstatning er oppfylt, jf. klagenemndsforskriften § 12 andre ledd.

Konklusjon:

Tromsø kommune ved Vann og avløp har brutt forskriften § 9-6 første ledd bokstav b, ved å ikke avvise valgte leverandørs tilbud.

Sett hen til det resultatet klagenemnda kom til, fant nemnda ikke grunn til å gå nærmere inn på klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tilbudene.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Elisabeth Wiik

Dokumentet er godkjent elektronisk