



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Krav til ytelsen, saklig klageinteresse

Innklagede gjennomførte en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av utbedring av tunneler i Sogn og Fjordane. Blant annet skulle det leveres og monteres sikringsbolter i flere av tunnelene. Klager var en potensiell underleverandør av sikringsbolter og anførte at innklagede hadde brutt regelverket ved å oppstille et konkurransebegrensende krav til sikringsboltene. Klagenemnda kom til at klager hadde saklig klageinteresse i få avgjort lovligheten av konkurransegrunnlagets utforming på dette punktet, men at det aktuelle kravet var lovlig utformet.

Klagenemndas avgjørelse 9. mai 2022 i sak 2022/138

Klager: Pretec AS

Innklaget: Statens vegvesen

Klagenemndas

medlemmer: Arnt Skjefstad, Bjørn Berg, Karin Fløistad

Bakgrunn:

- (1) Statens vegvesen (heretter *innklagede*) kunngjorde 9. juli 2021 en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av utbedring av tunneler i Sogn og Fjordane. Tilbudsfristen var 30. august 2021.
- (2) I konkurransegrunnlaget var arbeidets art og omfang beskrevet slik:

«Rv5 Fodnestunnelen

Levering og montering av to stk høgdehinder.

Rv5 Amlatunnelen

Levering og montering av to stk høgdehinder. Vann- og frostsikre drypp i tunnelen. (Små felt) I tillegg tette vannlekkasje mellom portal og bankett. Sjå foto i vedlegg til konkurransegrunnlaget. Vatnet må leias vekk frå portalen og fram til sandfangkum ca 10 meter frå portal.

Rv5 Frudalstunnelen

Levering og montering av 1 stk høgdehinder i øverste ende retning mot Sogndal. Vann- og frostsikre drypp i tunnelen. Sjå foto i vedlegg til konkurransegrunnlaget.

Rv5 Bergstunnelen

Levering og montering av 1 stk høgdehinder i enden retning Fjærland.

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

Rv5 Fjærlandstunnelen

Rive ca 4000 m² flettverksnetting i tunneltaket og sikre med bolt og sprøytebetong. Vann- og frostsikre drypp i tunnelen. Små felt.

Rv13 Fatlatunnelen

Vann- og frostsikre drypp i tunnelen. Lite felt.

Rv15 Oppljostunnelen

Vann- og frostsikre drypp i tunnelen. Både reoperasjon av eksisterende vann- og frostsikring og nymontering. Små felt, felta er nummererte, sjå liste som er vedlagt konkuransesgrunnlaget. 2 av felta, nr 15 og 16 er ved teknisk bygg. (Litt handarbeid må påreknast).

Rv15 Grasdalstunnelen

Vann- og frostsikre drypp i tunnelen. Både reoperasjon av eksisterende vann- og frostsikring og nymontering. Små felt, felta er nummererte, sjå liste som er vedlagt konkuransesgrunnlaget.

Rv15 Hjelletunnelen

Vann- og frostsikre drypp i tunnelen. Både reoperasjon av eksisterende vann- og frostsikring og nymontering. Små felt, felta er nummererte, sjå liste som er vedlagt konkuransesgrunnlaget.

E39 Bogstunnelen

Levering og montering av to stk høgdehinder.

E39 Klebergunnelen

Levering og montering av to stk høgdehinder.»

- (3) Konkurransesgrunnlaget inneholdt en detaljert oppdragsbeskrivelse («D – Beskrivende del») som besto av en standard beskrivelse og en spesiell beskrivelse. Det ble opplyst at «den spesielle beskrivelsen kommer generelt i tillegg til eller i stedet for standard beskrivelse. Ved uoverensstemmelse gjelder spesiell beskrivelse foran bestemmelsene i standard beskrivelse».
- (4) I beskrivelsen av sikringsboltene var det stilt krav om at det benyttes «kamstål bolter med stålkvalitet B500NC i henhold til kravene i NS 3576-3. Bolter av annen stålkvalitet, eller som har mindre diameter enn 20 mm, eller som ikke er kamstål skal være typegodkjent av Vegdirektoratet». I tillegg var det gitt følgende spesiell beskrivelse av sikringsboltene:

«b) Material i sikringsbolter må være av kvalitet B500NC med duktilitet tilsvarande J2 kvalitet. (Skårslag minimum 27 joule i minus 20 grader).

c) Omfatter også bruk av runde sfæriske skiver ved bolting utanpå sprøytebetongen.»

- (5) I forbindelse med en mulig avtale om levering av sikringsbolter til Mesta AS, henvendte Pretec AS (heretter *klager*) seg til innklagede om kravene i den spesielle beskrivelsen. Klager redegjorde der for sitt syn om at det ikke er hensiktsmessig å stille krav til slagseighet for kamstål B500NC, fordi materialet ikke er egnet for skårslagtesting. Henvendelsen ble avvist, og klagers anmodning om en nærmere begrunnelse for avvisningen ble ikke besvart.
- (6) Kontrakt skulle tildeles leverandøren som tilbød den laveste prisen, basert på et ferdig utfylt tilbudsskjema.
- (7) Følgende leverandører leverte tilbud innen fristen:
 - Mesta AS (heretter *valgte leverandør*) – 25 132 146,74 kroner
 - AGTunnel AS – 26 255 469 kroner
 - BMO Tunnelsikring AS – 31 850 250 kroner
- (8) Kontrakt ble tildelt valgte leverandør 20. september 2021.
- (9) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 25. januar 2022.
- (10) Nemndsmøte i saken ble avholdt 25. april 2022.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (11) Innklagede har brutt regelverket ved å oppstille krav til at sikringsboltene skal være av kamstål med en duktilitet tilsvarende J2 (skårslag minimum 27 Joule i minus 20 grader). Kravet medfører en uforholdsmessig begrensning av konkurransen mellom leverandører av sikringsbolter, idet kravet mangler faglig forsvarlig forankring.
- (12) Klager er en potensiell underleverandør av sikringsbolter og har derfor saklig klageinteresse i få avgjort lovligheten av kravet.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (13) Klager har ikke deltatt i konkurransen og er heller ikke en leverandør av de arbeidene som skal anskaffes. Klager mangler derfor saklig klageinteresse.
- (14) Det bestrides at regelverket er brutt. Kravet til duktilitet er nødvendig for å sikre de aktuelle tunnelene, som går gjennom såkalte sprakefjell med høyt bergtrykk.

Klagenemndas vurdering:

- (15) Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av utbedring av tunneler i Sogn og Fjordane som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er ikke estimert i anskaffelsesdokumentene. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen etter det opplyste forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og del II, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (16) Av klagenemndsforordningen § 6 andre ledd første punktum fremgår det at klage kan fremsettes av «*enhver som har saklig interesse*» i å få avgjort lovmessigheten av en gjennomført anskaffelse. Klagenemnda har i tidligere praksis tolket kravet til saklig interesse slik at klagers interesse i å få avgjort anførselen eller anførlene, må være

aktuell. Den konkrete vurderingen av om slik aktuell interesse foreligger, må gjøres for hver av de anførselene klager har fremsatt, basert på hvilken betydning en vurdering av disse vil kunne ha for klager, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2021/1416 avsnitt (27).

- (17) Klager har ikke deltatt i konkurransen og er ikke en potensiell leverandør i konkurransen. Klager har imidlertid anført at deres mulighet til å delta i avtalen som underleverandør av sikringsbolter, ble urettmessig begrenset ved at innklagede har oppstilt et uforholdsmessig konkurransebegrensende krav til materialet i sikringsboltene. Klagenemnda finner at klager har et aktuelt og reelt behov for å få prøvd lovmessigheten av konkurransegrunnlagets utforming på dette punktet. Klager har derfor «*saklig interesse*», jf. klagenemndsforordningen § 6 andre ledd første punktum.
- (18) Klagenemnda skal derfor ta stilling til om innklagede har oppstilt et ulovlig krav til sikringsboltens duktilitet.
- (19) Bestemmelsen i forordningen § 8-5 fastsetter hvilke krav som kan stilles til egenskapene til ytelsen som skal anskaffes. I andre ledd går det frem at kravene «*skal ha tilknytning til leveransen og stå i forhold til anskaffelsens formål og verdi*». I dette ligger det blant annet at det ikke skal settes krav til ytelsen som er strengere enn det som er nødvendig for å oppnå formålet med anskaffelsen. Kravene skal med andre ord ikke medføre unødvendige begrensninger i konkurransen, i strid med formålet om effektive anskaffelser i anskaffelsesloven § 1 og prinsippet om konkurranse i loven § 4. Kravene til ytelsen må dermed ikke utformes på en måte som virker konkurransebegrensende uten at dette kan begrunnes på en saklig og objektiv måte, se blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2021/1416 avsnitt (30).
- (20) Konkurransen gjaldt avtale om utbedring av en rekke tunneler, med en verdi på rundt 25 millioner kroner. Sikringsboltene utgjør en mindre utstyrsleveranse, med en antatt verdi på mellom 750 000 og 800 000 kroner. Det omstridte kravet gjelder stål kvaliteten til sikringsboltene, og lyder som følger:
- «b) Material i sikringsbolter må være av kvalitet B500NC med duktilitet tilsvarende J2 kvalitet (skårslag minimum 27 joule i minus 20 grader).*
- c) Omfatter også bruk av runde sfæriske skiver ved bolting utanpå sprøytebetongen.»*
- (21) Innklagede har forklart at kravet til sikringsboltens duktilitet ble oppstilt fordi tunnelsikringen skal foregå i såkalte sprakefjell med høyt bergtrykk, hvor det er en risiko for plutselige og voldsomme bevegelser i bergmassen. Kravene er begrunnet i sikkerhetshensyn, og er basert på erfaringer fra en geologisk sammenlignbar tunnel, hvor kamstålbolter i henhold til standardbeskrivelsen ble slitt i stykker. Klagenemnda finner det klart at denne typen sikkerhetsbetraktninger er et saklig hensyn.
- (22) Klager har på sin side innvendt at skårslagstesting ikke sier noe om sikringsboltens evne til å yte motstand mot bergtrykket, og at kravet dermed ikke er egnet til å ivareta de sikkerhetshensynene som innklagede har begrunnet kravet med. For å underbygge anførselen har klager hentet inn en uttalelse fra en ingeniørgeolog, hvor det konkluderes med at tilleggskravet til duktilitet ikke har noen praktisk verdi for vurderingen av boltens evne på dette punktet. Klager hevder også at risikoen for bevegelser i bergmassen er liten fordi kontrakten gjelder utbedringer i etablerte tunnellop hvor fjellet har satt seg.

- (23) Etter klagenemndas syn er partene her først og fremst uenige om et faglig spørsmål om sikringsboltens evne til å yte motstand mot bergtrykk. Innklagedes innkjøpsfaglige skjønn er vidtrekkende ved den faglige vurderingen av hvilke krav som skal stilles til boltene for å oppnå formålet om å sikre tunnelen, og nemndas prøvingskompetanse er på dette punktet tilsvarende begrenset.
- (24) Når det gjelder nødvendigheten av tilleggskravet til duktilitet, har innklagede forklart at man er uenig i klagers vurdering av at det oppstilte kravet er uhensiktsmessig og uegnet til å si noe om sikringsboltens motstandsevne. Det er i den forbindelse vist til at en del av sikringsboltene skal monteres i nysprengte nisjer i tunnelene, der risikoen for store bevegelser i bergmassen fremdeles er høy. Selv om innklagede er enig i at det muligens kunne vært utarbeidet andre tekniske krav eller nyanseringer for å sikre boltens motstandsevne, er det forklart at dette ville kreve en større utredning, som ble ansett uforholdsmessig ressurskrevende sett i lys av at sikringsboltene utgjør en liten del av den totale anskaffelsen, og at anskaffelsen følger del II. Klagenemnda har ingen rettslige innvendinger mot innklagedes vurderinger på dette punktet.
- (25) Klagers anførsel fører dermed ikke frem.

Konklusjon:

Statens vegvesen har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Karin Fløistad

Dokumentet er godkjent elektronisk