



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

---

**Saken gjelder:** Verdiberegning. Ulovlig tildelingskriterium. Tildelingsevaluering.

*Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse om en rammeavtale for kjøp av arbeidsklær, fottøy og personlig verneutstyr. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt forskriften § 5-4 (2) ved ikke å foreta en forsvarlig beregning av anskaffelsens verdi, men at dette ikke medførte noen plikt til å avlyse konkurransen. Klagernes anførsler om uklart konkurransegrunnlag, mangelfull angivelse av evalueringsmetode, ulovlig tildelingskriterium og ulovlig tildelingsevaluering, førte ikke frem.*

### **Klagenemndas avgjørelse 30. august 2019 i forente saker 2019/354 og 2019/394**

**Klagere:** Pelly Workwear Stavanger AS (sak 2019/354) og Victoria AS (sak 2019/394)

**Innklaget:** Stavanger kommune (begge sakene), Rennesøy kommune (bare sak 2019/354), Sandnes kommune (bare sak 2019/354) og Randaberg kommune (bare sak 2019/354)

### **Klagenemndas**

**medlemmer:** Halvard Haukeland Fredriksen, Alf Amund Gulsvik og Elisabeth Wiik

### **Bakgrunn:**

- (1) Stavanger kommune, Rennesøy kommune, Sandnes kommune og Randaberg kommune (heretter *innklagede*), kunngjorde 18. desember 2018, en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om kjøp av arbeidsklær, fottøy og personlig verneutstyr. Konkurransen ble kunngjort med kommunene Stavanger, Rennesøy, Sandnes og Randaberg som oppdragsgivere, som hver skulle inngå egne kontrakter med vinner av konkurransen. Gjennomføringen av konkurransen ble imidlertid overlatt til Stavanger kommune alene, og det er av denne grunn Stavanger kommune som har opptrådt på de innklagedes vegne også overfor klagenemnda.
- (2) Rammeavtalen skulle ha en varighet på to år, med opsjon på forlengelse på 1 + 1 år. Anskaffelsens verdi ble i kunngjøringen estimert til 3,9 millioner kroner. Tilbudsfrist ble satt til 1. februar 2019.
- (3) I konkurransegrunnlaget, «*Anskaffelsens formål*», ble det opplyst at:

*«Oppdragsgiver skal anskaffe arbeidsklær, fottøy og personlig verneutstyr til bruk innenfor ulike områder i kommunen, blant annet plan og anlegg, vann og avløp, renhold, og natur- og idrettsservice.*

*Leverandøren skal tilby et bredt utvalg arbeidstøy for kvinner og menn innenfor blant annet følgende produkttyper: synbarhetstøy, antinflammetøy, kombinert synbarhets- og antinflammetøy, renholdstøy, arbeidssko, vernesko og personlig verneutstyr og tilsvarende i tråd med Oppdragsgivers behov i kontraktperioden.»*

- (4) Om kontraktens omfang ble det i konkurransegrunnlaget opplyst at:

*«Avtalen har en estimert årlig verdi på ca 975 000 kr eksklusive merverdiavgift. Dette gir en samlet kontraktsverdi for hele den mulige kontraktsperioden (inklusive opsjoner) på 3 900 000 kr eksklusive merverdiavgift.*

*[Antatt] kontraktsverdi er kun av informativ karakter og Oppdragsgiver er ikke bundet av denne. Volumet vil kunne avvike fra det ovennevnte som følge av endringer i blant annet økonomiske rammevilkår, endringer i behovet, markedssituasjonen og politiske vedtak.*

*Dersom oppdragsgiver tildeles ekstraordinære midler, vil disse kunne danne grunnlag for kjøp utenfor denne avtalen.»*

- (5) Kontrakt skulle tildeles på bakgrunn av tildelingskriteriene «Pris», som talte 30 prosent, og «Opplevd kvalitet» som talte 70 prosent. Om tildelingskriteriet «Opplevd kvalitet» stod det i konkurransegrunnlaget følgende:

**«Om kriteriet**

*Oppdragsgiver vil evaluere den opplevde kvaliteten på et utvalg produkter, som nærmere beskrevet nedenfor.*

**Vareprøver og dokumentasjon**

*Oppdragsgiver vil kort tid etter innleveringsfristen be alle tilbyderne om vareprøver på et utvalg på 10-20 produkter i prisskjemaet, eventuelt i flere størrelser, modeller (eks. dame-/herre-), farger mv. for hvert produkt. Alle tilbyderne vil bli bedt om vareprøver fra de samme varelinjene.*

*Hvilke konkrete produkter, størrelser, modeller, farger mv. Oppdragsgiver vil be om vareprøver på, vil bli dokumentert/protokollført og arkivert unntatt offentlighet jf. Offentleglova § 23.1 før innleveringsfristen. Tilbyder skal selv dekke kostnadene ved å fremskaffe vareprøvene, og tilbyder vil få 10 virkedager på å fremskaffe produktene.*

*Tilbyder skal for hvert produkt levere med en beskrivelse av produktet og dets egenskaper, herunder standarder produktet er godkjent etter, eventuell synlighetsklasse, vaskeanvisninger mv.*

*Tilbyder skal også oppgi internettadresse og påloggingsinformasjon til nettkatalog som viser leverandørens sortiment.*

**Evaluerings**

*Det forutsettes at de tilbudte produktene er i tråd med kravspesifikasjonen i eget vedlegg.*

*Oppdragsgiver vil ved evalueringen legge til grunn egne vurderinger av de mottatte vareprøvene fra tilbyderne, og vil særlig vektlegge følgende forhold, i lys av de oppdragsbeskrivelser som er gitt i kravspesifikasjonen:*

- *Produktegenskaper oppgitt i prisskjema – i hvilken grad disse er innfridd*
  - *Oppdragsgivers ønskede produktegenskaper*

- *Synlighetsklasser mv. som Oppdragsgiver ønsker at produktene skal innfri*
- *Oppdragsgivers ønskede farger/fargekombinasjoner plagget kan leveres i*
  
- *Komfort og passform*
  - *Hvor enkelt det er å ta på/av produktet*
  - *Produktets ergonomi/bevegelseskomfort/passform*
  - *Komfort ved eventuell hudkontakt og/eller annen påvirkning/belastning fra stoff/sømmer/lukkemekanismer og andre elementer ved produktet*
  - *Eventuelt andre forhold av betydning for komfort og passform*
  
- *Utforming og funksjonalitet*
  - *Hvor godt/praktisk/hensiktsmessig de tilbudte produkter vurderes å fungere til bruk på aktuelle oppdrag. Eksempel på dette kan være hensiktsmessighet for bruker ved plassering og utforming av funksjoner/elementer som lommer, og/eller lukkemekanismers robusthet og hensiktsmessighet i forhold til den tiltenkte bruk (skitt, fukt osv.) av produktet.*
  - *Eventuelt andre forhold av betydning for utforming og funksjonalitet*
  
- *Materialkvalitet*
  - *Om produktmaterialer og sømmer virker solide og slitesterke*
  - *Pusteegenskaper for plagg der dette er relevant*
  - *Om tøy som bør vaskes på høyere temperaturer (eks. 60 grader C) for å bli rene, tåler dette uten at kvaliteten på plagget forringes (iht. produktspesifikasjon/vaskeseddel el.a.)*
  - *Eventuelt andre forhold av betydning for materialkvaliteten i forhold til bruksformålet*

*Manglende innlevert vareprøve vil gi laveste poengscore for aktuell vare.»*

- (6) I kravspesifikasjonen var det stilt en rekke krav til produktene. Om farger stod det at arbeidstøyet «skal kunne leveres i farger som oppgitt i egen tabell nedenfor. Oppdragsgiver skal kunne foreta endringer av farger i løpet av kontraktsperioden». I den etterfølgende tabellen stod det at krav til farger på synbarhetstøy var fluoriserende gul/sort.
- (7) Det var videre angitt om synlighetstøy at «Synlighetstøy skal kunne leveres i ulike synlighetsklasser, ref. prisskjema.»
- (8) Prisskjemaet, som var vedlagt konkurransegrunnlaget for utfylling av tilbyderne, var delt inn i fem tabeller. I Tabell 2 skulle tilbyderne føre inn enhetspriser og andre opplysninger om de etterspurte produktene. Deler av skjemaet som er relevant for saken var utformet slik:

<i>TABELL 2</i>						
<i>Produkter</i>						
<i>Nr.</i>	<i>Produkt-id</i>	<i>Produktgruppe</i>	<i>Produkt</i>	<i>Oppdragsgivers ønskede produkttegenskaper</i> <i>Evalueres som beskrevet under tildelingskriteriet</i> <i>Opplevd kvalitet</i>	<i>Ønsket synlighetsklasse</i>	<i>Oppdragsgivers ønskede farger/fargekombinasjoner</i> <i>Evalueres som beskrevet under tildelingskriteriet</i> <i>Opplevd kvalitet</i>
<i>1</i>	<i>1.1</i>	<i>Synbarhetstøy</i>	<i>Bukse</i>	<i>Strikk eller regulering i livet. To framlommer. To baklommer. Tommestokklomme. Lårlomme med klaff. God bevegelighet. Lommer til store kneputer. Elastisk stoff. Formsydd kvinner/menn.</i>	<i>Kl.2</i>	<i>Fluoriserende gul/mørk blå, fluoriserende gul/svart.</i>
<i>[...]</i>						
<i>2</i>	<i>2.1</i>	<i>Håndverktøy</i>	<i>Bukse, håndverker</i>	<i>Elastisk stoff. Stikkklommer i sidene. Baklommer. Verktøylomme. Lårlomme med klaff. Lommer til kneputer. Minst 35 % bomull.</i>		<i>Svart</i>
<i>[...]</i>						
<i>3</i>	<i>3.1</i>	<i>Annet arbeidstøy</i>	<i>T-skjorte</i>	<i>100 % Bomull. Pustende. Forhåndskrympet. Rund hals.</i>		<i>Rød, Hvit, Sort</i>
<i>[...]</i>						

- (9) For andre typer synbarhetstøy enn bukser var det angitt andre ønskede synlighetsklasser, men alltid slik at ønsket var begrenset til én angitt synlighetsklasse per produkttype.
- (10) I konkurransegrunnlaget fremgikk det om evalueringen:

*«Oppdragsgiver vil benytte absolutt metode som evalueringsmodell. Absolutt metode beregner en kostnad for manglende oppfyllelse av kvalitetskriterier, basert på deres vekt. En slik kostnad kalles for kvalitetskompensasjon og er et fiktivt beløp som legges til den*

*totale prisen fra leverandørens tilbud. Resultatet av dette er sammenligningspriser. Tilbudet med lavest sammenligningspris vinner konkurransen.»*

- (11) Innen utløpet av tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra fem leverandører, blant annet fra Pelly Workwear Stavanger AS (heretter *PWS*) og Victoria AS (heretter *Victoria*). PWS og Victoria omtales heretter i fellesskap som *klagerne*. Totalprisen i de innkomne tilbudene varierte fra ca. 7,3 millioner kroner til ca. 9,4 millioner kroner.
- (12) I innklagedes notat datert 25. januar 2019, som ble sendt til tilbyderne etter utløpet av tilbudsfristen, ba innklagede om vareprøver på 15 produkter fra prisskjemaet. I brevet ble det opplyst at «[...] Hvert av produktene/vareprøvene skal leveres i totalt 3 ulike eksemplarer, ett eksemplar per testperson (1, 2 og 3), og hvert eksemplar i en størrelse og modell som er best mulig tilpasset den aktuelle testpersonens mål. Målene til de tre testpersonene er vist i egen tabell nedenfor.» Under kolonnen «Oppdragsgivers ønskede farger/fargekombinasjoner» hadde innklagede for noen av de etterspurte produktene opplyst at vareprøvene skulle leveres i fluoriserende gul/svart.
- (13) I tildelingsbrevet av 5. april 2019, ble tilbyderne informert om at innklagede hadde besluttet å inngå avtale med Kyvik Industrivarehuset AS (heretter *valgte leverandør*).
- (14) PWS sitt tilbud ble rangert som nummer fem, mens Victorias tilbud ble rangert som nummer tre. I tildelingsbrevet var evalueringen av tildelingskriteriet «*Opplevd kvalitet*», forklart blant annet ved bruk av følgende tabell:

*Opplevd kvalitet per produktgruppe (poeng)*

<b>ID</b>	<b>Produktgruppe</b>	<b>Pelly Workwear Stavanger AS</b>	<b>Bekken &amp; Strøm AS</b>	<b>Kyvik Industrivarehuset AS</b>	<b>Victoria AS</b>	<b>Tess Vest AS</b>
1	Synbarhetstøy u/regntøy	25	32	37	15	18
1	Synbarhetstøy regntøy	20	11	16	16	10
2	Håndverktøy	16	16	20	17	18
3	Annet arbeidstøy	5	6	8	6	4
5	Fottøy med vern	16	17	14	12	10
6	Personlig verneutstyr	12	18	19	11	20
<i>Sum, vektet etter forventet kostnad</i>		93	105	109	74	65
<i>Poeng for opplevd kvalitet (1-10)</i>		6,18	7,03	7,28	4,91	4,35

- (15) Som begrunnelse for valg av leverandør hadde innklagede i brevet også opplyst:

*«Et flertall av leverandørene har én eller flere produktgrupper der deres vareprøver har utmerket seg. Kyvik Industrivarehuset AS scorer høyest innenfor flere av gruppene, og oppnår totalt sett høyeste poengsum på dette tildelingskriteriet.*

*Blant de gjennomgående årsaker til at vareprøver hos leverandørene har fått trekk, er at vareprøvene*

- *mangler noen av de ønskede produktegenskapene som er oppgitt*
- *i liten grad er tilpasset testpersonenes størrelser (oppgitt i konkurransegrunnlaget), og dermed gir dårlig passform; for store/små, for vide/smale og/eller andre forhold knyttet til passform*
- *de er lite tilpasset kvinnelig testperson der dette er aktuelt; lite formsydd*
- *er stive og ubehagelige i stoffet og/eller at deler av plagget gnager ved hudkontakt; gir dårlig komfort*
- *har funksjonalitet/løsninger som ikke er spesielt godt egnet til bruken, eksempelvis upraktiske (eks. ift. skitt) og lite solide lukkemekanismer*

*Og motsatt har enkelte vareprøver utmerket seg på de samme områdene, og særlig ved at de*

- *innehar flere av de ønskede egenskapene*
- *har størrelser tilpasset testpersonene, og en utforming som gir ekstra god komfort og passform*
- *er formsydd for kvinnelig testperson der dette er aktuelt*
- *er behagelige å ha på og har beskyttelse mot hud så det ikke gnager*
- *har en utforming og funksjoner som viser spesielt god forståelse for bruksområdet, og at de er praktiske i bruk og eksempelvis ikke lett hefter seg opp*

*[...]»*

- (16) PWS påklaget tildelingen i brev av 26. april 2019. Victoria påklaget tildelingen i brev av 22. mai 2019. Klagene ble ikke tatt til følge av innklagede. I innklagedes svar 7. juni 2019 på Victorias klage, stod følgende om evalueringen av vareprøvene:

*«Til grunn for evalueringen av «Opplevd kvalitet» lå de samme 15 vareprøver fra hver leverandør, i 3 størrelser for hvert produkt. Dette blir totalt 45 vareprøver per leverandør, og totalt 225 vareprøver samlet for alle leverandørene. Bakgrunnen for utvalget av vareprøvene var at et flertall av disse produktene hadde høyt volum i tidligere kontrakt med Victoria AS.*

*I arbeidet med å evaluere produktene deltok totalt 12 fagpersoner (kvinner og menn) som til daglig jobber innenfor avdelinger for vann & avløp, byggdrift, natur- & idrettsservice, plan & anlegg, grøntavdeling, renhold, lager & rekvisita og teknisk drift, i tillegg til fire personer fra kommunenes innkjøpsavdelinger. Totalt 16 personer.*

*De utvalgte vareprøvene er daglig arbeidsantrekk for de 12 fagpersonene i brukerutvalget. Et flertall av disse har mellom 16 og 25 års erfaring fra relevante oppdragstyper/bruksområder som oppgitt i kravspesifikasjonen, og vurderes å ha tilstrekkelig kompetanse til å gjennomføre en vurdering av «Opplevd kvalitet» slik kriteriet er beskrevet.*

*Selve den praktiske testingen, prøving av produktene, ble foretatt av tre av de 12 fagpersonene; 1 kvinne og 2 menn. Evalueringen ble gjennomført ved at samtlige 225 vareprøver ble testet av de tre testpersonene i fellesmøter. I samarbeid med øvrige medlemmer av brukerutvalget vurderte testpersonene produktenes egenskaper ut fra de oppgitte underkriterier.*

*Oppdragsgiver har i konkurransegrunnlaget ikke oppgitt at produktene som grunnlag for evalueringen skulle bli «benyttet utendørs, og/eller under utførelse av faktisk arbeid», ei heller at det skulle foretas noen praktiske tester av typen «testvasking, slitasjetest eller lignende». Når det gjelder vasketemperaturer, er det en klar henvisning til produktspesifikasjon/vaskeseddel, der tålte temperatur er angitt, under punktet «Materialkvalitet». [...]»*

- (17) Sakene ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser av PWS 27. mai 2019 og av Victoria 21. juni 2019. Innklagede har opplyst at kontraktsinngåelse utsettes til klagenemnda har behandlet saken. Sakene prioriteres derfor av nemnda. Ettersom de gjelder samme anskaffelse og dels overlappende innsigelser, har nemnda valgt å forene dem til felles behandling.
- (18) Nemndsmøte i saken ble avholdt 26. august 2019.

#### **Anførsler:**

##### ***PWS har i det vesentlige anført:***

- (19) Innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tilbudene under tildelingskriteriet «*Opplevd kvalitet*» fordi innklagede ikke har foretatt en selvstendig evaluering av hver vareprøve slik som forutsatt i konkurransegrunnlaget.
- (20) Innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet i anskaffelsesloven § 4 og anskaffelsesforskriften § 14-1 (3) bokstav f), ved å gi en mangelfull beskrivelse av evalueringsmodellen som skulle benyttes ved evalueringen av tilbudene. Utover en generell henvisning til at evalueringen av kvalitet skulle skje ved bruk av «*absolutt metode*», og at kvalitet ville omregnes til et prissatt kompensasjonselement, ga ikke konkurransegrunnlaget noe informasjon om denne metoden eller hvordan den skulle praktiseres.
- (21) Innklagede har brutt anskaffelsesforskriften § 18-1 (5), fordi tildelingskriteriet «*Opplevd kvalitet*» ga innklagede en ubegrenset valgfrihet. Ved å basere evalueringen av «*Opplevd kvalitet*» på stikkprøver får innklagede en stor valgfrihet. Innklagede ga heller ikke noen begrunnelse for sin beslutning om å ikke opplyse hvilke produkter som skulle evalueres. I tillegg til bruken av stikkprøver, forsterkes innklagedes valgfrihet ved at evalueringen av tildelingskriteriet «*Opplevd kvalitet*» skulle resultere i en kvalitetskompensasjon, uten at det på noen måte var angitt hvordan en slik kompensasjon skulle beregnes. I praksis medførte bruken av stikkprøver og den mangelfulle beskrivelsen av evalueringsmodellen at innklagede fritt kunne velge leverandør, uavhengig av objektive kriterier i konkurransegrunnlaget.
- (22) Innklagede har plikt til å avlyse konkurransen.

***Victoria har i det vesentlige anført:***

- (23) Innklagede har brutt anskaffelsesforskriften § 5-4, fordi innklagedes beregning av anskaffelsens verdi var uforsvarlig. Dette kan ha påvirket deltakelsen og utfallet av konkurransen.
- (24) Innklagede har brutt regelverket ved å utforme et uklart konkurransegrunnlag. Ut fra konkurransegrunnlagets beskrivelse av tildelingskriteriet, prisskjemaet og evalueringen av tilbudene, er det høyst uklart hvilke krav til produktene som er minstekrav som alle tilbyderne må oppfylle, og hvilke krav som er ønskede egenskaper. Derfor var det heller ikke klart for leverandørene hva som ville inngå i innklagedes evaluering av tildelingskriteriet «*opplevd kvalitet*».
- (25) Innklagede har brutt anskaffelsesloven § 4 ved evalueringen av tilbudene, fordi evalueringen ikke er forutberegnelig og i liten grad etterprøvable.
- (26) Innklagede har plikt til å avlyse konkurransen.

***Innklagede har i det vesentlige anført:***

- (27) Det bestrides at regelverket er brutt ved evalueringen av tilbudene.
- (28) Det bestrides at anslaget over kontraktens verdi er i strid med forskriften § 5-4. Til grunn for anslaget ligger statistikk over kjøp av arbeidsklær, fottøy og personlig verneutstyr for perioden 1. juli 2017 - 30. juni 2018, multiplisert med fire år. Anslaget er forsvarlig.
- (29) Tildelingskriteriet «*Opplevd kvalitet*», ga ikke innklagede en ubegrenset valgfrihet i strid med anskaffelsesforskriften § 18-1 (5).
- (30) Konkurransegrunnlaget var ikke uklart.
- (31) Det foreligger ikke avlysningsplikt.

***Klagenemndas vurdering:***

- (32) Klagerne har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder kjøp av arbeidsklær, fottøy og personlig verneutstyr som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til kroner 3,9 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 III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

***Anskaffelsens verdi***

- (33) Victoria anfører at innklagede har brutt forskriften § 5-4 fordi innklagedes beregning av anskaffelsens verdi var uforsvarlig, og at konkurransen derfor må avlyses.
- (34) Det følger av forskriften § 5-4 (1) at oppdragsgiveren skal beregne kontraktens verdi på grunnlag av «*et anslag over den samlede betalingen ekskl. mva., inkludert enhver form for opsjon som er fastsatt i anskaffelsesdokumentene*». Av bestemmelsens annet ledd fremgår det videre at beregningen av anskaffelsens verdi «*skal være forsvarlig på tidspunktet for kunngjøringen av konkurransen*».



- (35) I kunngjøringen og konkurransegrunnlaget var anskaffelsens totalverdi estimert til 3,9 millioner kroner. Totalprisen i de innkomne tilbudene varierte fra ca. 7,3 millioner kroner til ca. 9,4 millioner kroner. På denne bakgrunn mener Victoria at innklagedes anslag over kontraktens verdi er uforsvarlig.
- (36) Det følger av forskriften § 5-4 (5) at ved rammeavtaler «skal oppdragsgiveren legge til grunn den maksimale verdien av alle kontraktene som han forventer å inngå i løpet av avtalens eller ordningens varighet».
- (37) Innklagede har opplyst at deres forrige rammeavtale om kjøp av arbeidsklær, fottøy og personlig verneutstyr ble inngått i 2015. Det er denne rammeavtalen innklagedes beregning baserer seg på, men da for kjøpene gjort under denne i perioden 1. juli 2017 – 30. juni 2018, multiplisert med fire år. Ifølge innklagede var dette det mest oppdaterte tallmaterialet som var tilgjengelig like i forkant av kunngjøringstidspunktet.
- (38) Klager har argumentert for at innklagedes anslag ikke tar høyde for at innklagede etterspør dyrere produkter enn tidligere, og at anslaget, som baserer seg på prisene i den forrige rammeavtalen, ikke tar høyde for markedsutviklingen siden 2015. Disse argumentene er ikke tilbakevist av innklagede.
- (39) I prisskjemaet i foreliggende konkurranse skulle tilbyderne oppgi en enhetspris på til sammen 78 produkter, samt en påslagsprosent som skulle gjelde alle produktene. I tillegg var det oppgitt volumtall, som var angitt å være estimert samlet årlig antall. Basert på disse opplysningene ble det i prisskjemaet automatisk regnet ut et beløp for hele kontraktsperioden. Nemnda må derfor gå ut ifra at de estimerte totalsummene er representative for innklagedes forventede forbruk. De estimerte totalsummene fra de ulike tilbyderne er alle omtrent dobbelt så høye som innklagedes estimat av anskaffelsens verdi.
- (40) Med dette som bakgrunn kan nemnda vanskelig å se at innklagedes beregning av anskaffelsens verdi var «forsvarlig», jf. forskriften § 5-4 (2).
- (41) Victoria anfører at feilen gjør at innklagede er pliktig til å avlyse konkurransen.
- (42) Klagenemnda har i tidligere avgjørelser lagt til grunn at plikten til å avlyse konkurransen gjelder i de tilfellene der konkurransen, uten den aktuelle feilen, kunne ha fått et annet utfall for klager, og der den aktuelle feilen kan ha virket inn på deltakelsen i konkurransen, jf. blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2017/142 avsnitt 40. Det er klager som har bevisbyrden.
- (43) I foreliggende sak ble konkurransen kunngjort som en åpen anbudskonkurranse i både TED og Doffin, i samsvar med reglene i forskriften del III. Innklagedes uriktige verdianslag har dermed ikke hatt betydning for hvilken del av regelverket konkurransen er kunngjort etter.
- (44) Oppdragsgiver skal i kunngjøringsskjemaet angi forventet kontraktsverdi, jf. forskriften § 21-1 (1), lest i sammenheng med bilag V del C i direktiv 2014/24/EU. Nemnda forstår at innklagede har angitt forventet kontraktsverdi i kunngjøringen basert på beregningen foretatt etter forskriften § 5-4 (1). Victoria har anført at den misvisende verdien oppgitt i kunngjøringen kan ha påvirket hvilke tilbydere som har deltatt. Victoria har imidlertid ikke gjort noe forsøk på å underbygge dette. Med utgangspunkt i den estimerte verdien,

3,9 millioner, og avstanden opp til tilbudene som ble levert inn, finner klagenemnda at det ikke er grunnlag for å mene at det uriktige anslaget kan ha avholdt leverandører fra å delta i konkurransen.

- (45) Victoria har videre anført at det ikke kan utelukkes at konkurranseresultatet kunne blitt et annet dersom tilbyderne hadde vært kjent med anskaffelsens reelle verdi, ettersom angitt verdi har betydning for hvilke produkter tilbyderne velger å medta i tilbudet og hvordan tilbyder prissetter seg. Som angitt ovenfor oppstår plikten til å avlyse først dersom klager fører bevis for at feilen har påvirket hvordan klager innga sitt tilbud, og at det i så fall er sannsynlig at tilbudet kunne vært utformet slik at klager vant konkurransen. Victoria har ikke hevdet at feilen har påvirket utformingen av sitt eget tilbud. Klagenemnda tilføyer at prisskjemaet i konkurransen var bygget opp ved at tilbyderne skulle prise 78 produkter. For hvert produkt var det angitt en mengde. Denne mengden ble summert per produkt, som så ble summert til en totalpris. Tilbyderne som deltok i konkurransen og besvarte prisskjemaet var dermed kjent med forventet omsetning, per produkt, så vel som totalt.
- (46) Victoria har imidlertid også vist til EU-domstolens avgjørelse i C-216/17 (*ASST*). Klagenemnda forstår det slik at Victoria mener at avgjørelsen må innebære at innklagede har plikt til å avlyse konkurransen. I avgjørelsen uttaler EU-domstolen at oppdragsgiver «*kun kan forpligte sig i eget navn og på vegne af andre ordregivende myndigheder, der er klart udpeget i denne aftale, inden for grænserne af en bestemt mængde, og at når denne grænse er nået, vil den pågældende aftale have udtømt sine virkninger*», jf. avgjørelsen avsnitt 61. Etter Victorias syn må dette medføre at innklagede i utgangspunktet ikke har adgang til å gjøre avrop for mer enn kr 3,9 millioner kroner under denne rammeavtalen. Nemnda tar ikke stilling til dette ettersom det etter nemndas syn uansett ikke kan utledes av EU-domstolens avgjørelse at innklagede har plikt til å avlyse konkurransen.
- (47) Klagenemnda har på denne bakgrunn kommet til at innklagede ikke har plikt til å avlyse konkurransen. Bruddet gir heller ikke grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret i henhold til klagenemndeforskriften § 13.

#### *Uklart konkurransegrunnlag*

- (48) Victoria anfører videre at konkurransegrunnlaget er uklart, fordi det ikke var tydelig angitt hvilke krav til produktene som var minstekrav («skal-krav») som alle tilbyderne måtte oppfylle, og hvilke krav som eventuelt var gav uttrykk for ønskede egenskaper («bør-krav»), som vil inngå i evalueringen av de tilbudte produktene.
- (49) Victoria mener for det første at det var uklart om etterspurt synlighetsklasse var et minstekrav eller bare en ønsket egenskap.
- (50) I kravspesifikasjonen punkt 12, var det angitt at synlighetstøy «*skal kunne leveres i ulike synlighetsklasser, ref. prisskjema*». Det var imidlertid ikke spesifisert hvilke synlighetsklasser klærne måtte leveres i. Det ble i stedet henvist til prisskjemaet, der en ønsket synlighetsklasse for hver av de ulike typene synlighetstøy var angitt. Slik nemnda leser dette, angir prisskjemaet den foretrukne synlighetsklassen, men uten å oppstille dette som et krav. I tråd med dette har innklagede i evalueringsmatrisen inntatt tilbudt synlighetsklasse i tilbudsevalueringen. Selv om etterspurt synlighetsklasse med fordel kunne vært utformet klarere, er tildelingskriteriet etter nemndas syn tilstrekkelig klart.

- (51) Klagenemnda tilføyer at plikten til å avlyse en konkurranse uansett bare gjelder i de tilfellene der konkurransen, uten den aktuelle feilen, kunne ha fått et annet utfall for klager, og der den aktuelle feilen kan ha virket inn på deltakelsen i konkurransen, jf. blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2017/142, avsnitt 40. Det er klager som har bevisbyrden. I herværende sak har Victoria verken forklart hvordan den påståtte uklarheten har påvirket utformingen av det tilbud som man inngav, eller hvordan dette i så fall kunne ha påvirket utfallet av konkurransen.
- (52) Victoria mener for det andre at det var uklart hvilke fargekombinasjoner klærne skulle kunne leveres i.
- (53) I kravspesifikasjonen punkt 10 var det angitt: *«Arbeidstøyet skal kunne leveres i farger som oppgitt i egen tabell nedenfor.»* I kravspesifikasjonen kapittel 3 *«Spesifisering av krav til farger og logoer»* var det angitt:
- «Se krav til farger og logoer i tabellen ovenfor. Tabellen nedenfor viser hovedfordelingen av farger på arbeidstøy generelt for de ulike virksomhetene. Fargene angitt her skal ikke være bindende for Oppdragsgiver. Alle farger skal kunne endres i løpet av avtaleperioden dersom Oppdragsgiver ønsker dette. Leverandøren skal da gis beskjed om dette i rimelig tid i forkant. Hvilke konkrete fargealternativer som ønskes benyttet av Oppdragsgiver, avtales ved kontraktsoppstart.»*
- (54) Det fremgikk videre: *«Merk: Fargekombinasjoner på arbeidstøy som leveres til en enkelt enhet/virksomhet skal være de samme for alle leveranser til enheten/virksomheten, dersom ikke annet er avtalt med Oppdragsgiver. Eksempelvis skal ikke fargekombinasjonen for synbarhetstøy variere fra plagg til plagg for en enkelt kommune/enhet, men det skal være f.eks. enten fluoriserende gul/mørk blå eller fluoriserende gul/sort i alt synbarhetstøy.»*
- (55) Det var så inntatt en tabell delt opp per kommune og til dels per etat i hver kommune hvor det var angitt farger. Synbarhetstøy var til dels angitt som *«fluoriserende gul/sort»* med eller uten presiseringen *«Avtales nærmere»* og til dels bare angitt som *«Avtales nærmere»*. I kravspesifikasjonen punkt 6 *«Sortiment»* var det angitt: *«Leverandøren skal tilby et bredt sortiment av relevante produkter i tråd med Oppdragsgivers behov i hele kontraktsperioden. Leverandørens produktutvalg skal inkludere, men ikke være begrenset til de opplistede produkter i prisskjema. Leverandøren skal kunne levere et bredt utvalg av produkter innenfor hver av de oppgitte produktgruppene.»*
- (56) I prisskjemaet var det for hvert produkt utfylt en kolonne som het *«Oppdragsgivers ønskede farger/fargekombinasjoner. Evalueres som beskrevet under tildelingskriteriet Opplevd kvalitet»* [understrekinger i prisskjemaet]. For de fleste av produktene var det angitt *«Fluoriserende gul/mørk blå, fluoriserende gul/svart.»* For noen produkter, særlig regntøy var det angitt *«Fluoriserende gul»*.
- (57) Lest i sammenheng forstår nemnda fargekombinasjonene som er angitt i tabellen i kravspesifikasjonen brutt ned per kommune og etat, som minstekrav. Dette innebærer at synlighetstøy måtte kunne leveres i fluoriserende gul/sort.
- (58) For nemnda er det videre klart at andre fargeønsker angitt i prisskjemaet er nettopp ønsker, og følgelig ikke minstekrav. Den omstendighet at fluoriserende gul/sort dukker opp på ny som et ønske i prisskjemaet, endrer ikke på dette. Det er klart at også den påkrevde

fargekombinasjonen måtte tas med i prisskjemaet, og det kan ikke kreves at innklagede presiserte at akkurat den kombinasjonen var et krav så lenge dette allerede fremgår av kravspesifikasjonen.

- (59) Nemnda tilføyer at også denne anførselen gjelder at konkurransegrunnlaget er uklart og at dette skal gi innklagede en avlysningsplikt, jf. avsnitt 51 ovenfor. Heller ikke på dette punktet har Victoria forklart hvordan den påståtte uklarheten har påvirket utformingen av sitt tilbud og hvordan dette kan ha påvirket utfallet av konkurransen.
- (60) Victorias anførsel kan ikke føre frem.

#### *Mangelfull angivelse av metode for å score tildelingskriteriene*

- (61) PWS anfører at innklagede har brutt regelverket ved å gi en mangelfull beskrivelse av evalueringsmetoden som skulle benyttes ved evalueringen av tilbudene.
- (62) EU-domstolens avgjørelse i sak C-6/15 (*Dimarso*), gjelder oppdragsgivers frihet ved valg av metode for poengsetting. EU-domstolen uttalte blant annet at EU-retten ikke pålegger oppdragsgiver å opplyse om hvilken metode tilbudene vil bli evaluert på bakgrunn av, se avgjørelsens avsnitt 27.
- (63) I foreliggende sak var det gitt informasjon om evalueringsmetoden i konkurransegrunnlaget. Oppdragsgiver ville benytte en metode som beregnet en tillegg til prisen ved trekk på kvalitetsscore. En veiledning for denne metoden var tilgjengelig for leverandørene i konkurransegjennomføringsverktøyet Merzell. Oppdragsgiver hadde gitt informasjon om evalueringsmetoden ut over det som er påkrevd. Nemnda kan på denne bakgrunn ikke se at PWS' anførsler gir grunnlag for å konstatere at innklagede har brutt regelverket i tilknytning til konkurransedokumentenes omtale av den evalueringsmetodikken som innklagede planla å benytte.
- (64) Anførselen fører derfor ikke frem.

#### *Ulovlig tildelingskriterium – evaluering ved hjelp av stikkprøver*

- (65) PWS anfører at innklagede har brutt forskriften § 18-1 (5) fordi tildelingskriteriet «*Opplevd kvalitet*» ga innklagede ubegrenset valgfrihet. Som begrunnelse for dette vises det til at innklagede baserte evalueringen av «*Opplevd kvalitet*» på stikkprøver hvor det ikke var opplyst på forhånd om hvilke vareprøver som skulle evalueres.
- (66) Det er i utgangspunktet opp til oppdragsgiver å avgjøre hvordan konkurransen skal legges opp med sikte på å tilrettelegge for at kontrakten kan tildeles den tilbyderen som inngir tilbudet med det beste forholdet mellom pris og kvalitet. Denne anskaffelsen gjelder en rammeavtale for 78 produkter. Nemnda forstår at det ville være for ressurskrevende for både oppdragsgiver og tilbyderne om man skulle be om vareprøver og evaluere samtlige tilbudte produkter. Evaluering med stikkprøver ivaretar hensynet til effektiv bruk av samfunnets ressurser både hos oppdragsgiver og tilbyderne i tråd med lov om offentlige anskaffelser § 1.
- (67) Nemnda har i tidligere praksis om evaluering av pris ved hjelp av stikkprøver uttalt at det kan være et egnet virkemiddel for å motvirke taktisk prising. Tilsvarende gjelder etter nemndas forståelse for evaluering av kvalitet. Nemnda har i tidligere praksis basert på de grunnleggende kravene til forutberegnelighet og gjennomsiktighet, uttalt at ettersom

stikkprøvekontroll utgjør en risiko for vilkårlighet, må oppdragsgiver i konkurransegrunnlaget opplyse om at det vil bli evaluert med stikkprøver og metoden for å foreta utvalget må fastsettes før tilbudene åpnes. Oppdragsgiver oppga i konkurransegrunnlaget at man før tilbudsfrist, på en måte som sikret notoritet, ville fastsette et utvalg på 10-20 produkter hvor man ville be om vareprøver, og at evalueringen ville bli basert på disse produktene. Før tilbudsfrist fastsatte oppdragsgiver de 15 produktene som ville bli gjenstand for kvalitetsevaluering. Nemnda har også tidligere uttrykt at utvalget må være rimelig representativt. Klager har ikke påpekt forhold som gir grunn til å stille tvil ved innklagedes konkrete utvalg av de 15 produktene.

- (68) Anførselen fører ikke frem.
- (69) Victoria anfører også at innklagede har brutt regelverket fordi evalueringen av tilbudene ikke var egnet til å avdekke relevante forskjeller mellom dem.
- (70) Tildelingskriteriet var utformet slik at evalueringen av kvaliteten på produktene ville bero på en skjønsmessig vurdering, basert på evalueringskriterier angitt i konkurransegrunnlaget. Dette skjønnnet kan klagenemnda i utgangspunktet ikke overprøve. Nemnda kan imidlertid prøve om skjønnsutøvelsen er i strid med de grunnleggende kravene i anskaffelsesloven § 4, om det er lagt til grunn feil faktum og om skjønnsutøvelsen er usaklig, sterkt urimelig eller vilkårlig, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i 2018/125, avsnitt 39.
- (71) Som begrunnelse for at evalueringen er ulovlig gjør Victoria for det første gjeldende at innklagedes testing av produktene i praksis synes å ha begrenset seg til at produktene er «*prøvd på*». Victoria fremholder at denne fremgangsmåten ikke var egnet til å avdekke relevante forskjeller mellom produktene. Det vises i denne forbindelse til at det eksempelvis ikke er foretatt test av glidelåser, vasketester eller lignende. Det vises også til at produktene ikke er benyttet utendørs for produkter hvor dette kunne være aktuelt, eller ved utføring av aktuelle arbeidsoppgaver.
- (72) Det var ikke angitt i konkurransegrunnlaget at evalueringen av vareprøvene ville skje ved utføring av arbeid eller lignende aktiviteter. I tillegg til vareprøver, skulle tilbyderne levere en beskrivelse av hvert produkt og deres egenskaper, herunder hvilke standarder produktet var godkjent under, eventuell synlighetsklasse, vaskeanvisninger mv. Disse beskrivelsene var også med på å danne grunnlaget for evalueringen. Det var angitt at det ville bli bedt om et lite antall vareprøver. Det var ikke angitt at det skulle foretas en utprøving.
- (73) Klagers anførsel gir ikke grunnlag for å konstatere at innklagede har evaluert vareprøvene på en annen måte enn tilbyderne kunne forvente.
- (74) Nemnda kan i begrenset grad overprøve hvordan oppdragsgiver ved utformingen av konkurransegrunnlaget angir at evalueringen vil foretas. Her har innklagede valgt å motta et stikkprøveutvalg av vareprøver som er prøvd på av medlemmer i innklagedes evalueringsgruppe på et møte. Anskaffelsen gjelder inngåelse av en rammeavtale for 78 produkter med en kontraktsverdi rundt 7,5 millioner kroner. Kravene til oppdragsgivers evalueringsmetodikk må vurderes opp mot kravet til forholdsmessighet. Nemnda har ikke innvendinger til hvordan oppdragsgiver har valgt å evaluere tilbudene.

- (75) Victoria gjør for det andre gjeldende at innklagede har lagt til grunn feil faktum ved å legge til grunn at påtrykket refleks er mer holdbar ved vask enn påsydd refleks. Victoria har fremlagt en e-post innhentet fra sitt akkrediteringsselskap, der det blant annet fremgår at påsydd refleks «*is more secure/durable from production side of view*».
- (76) Innklagede har opplyst at denne vurderingen er basert på brukerutvalgets egne erfaringer med de ulike reflekstypenes slitestyrke de siste fire årene. Hva som utgjør bedre kvalitet er en vurdering som innklagede er nærmest til å foreta, og er ikke en vurdering som nemnda overprøver.
- (77) Victoria gjør for det tredje gjeldende at innklagede i evalueringen har lagt mindre vekt på i hvilken grad de ønskede produkttegenskapene var innfridd, og mer vekt på de skjønsmessige vurderingene av komfort og passform, utforming og funksjonalitet og materialkvalitet.
- (78) Grunnlaget for denne anførselen er kun et eksempel, valgte leverandørs produkt med produkt-id 1.2 (synbarhetstøy, bukse) hvor valgte leverandør ble gitt 10 poeng, til tross for at produktet verken ble levert i synlighetsklasse 2 eller i damemodell. Nemnda kan ikke se at klagers anførsel gir grunnlag for å konstatere at evalueringen av dette produktet er i strid med regelverket.
- (79) Victorias anførsel fører ikke frem.

#### *Tildelingsevalueringen*

- (80) PWS anfører at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av tilbudene under tildelingskriteriet «*Opplevd kvalitet*» fordi innklagede ikke har foretatt en selvstendig evaluering av hver vareprøve slik som beskrevet i konkurransegrunnlaget.
- (81) At innklagede i tildelingsbrevet valgte å fremstille evalueringen av produktene i produktgrupper, gir etter klagenemndas syn ikke grunnlag for å konstatere at innklagede ikke har evaluert hver enkelt vareprøve. Innklagede har forklart at presentasjonen i tildelingsbrevet ble lagt på produktgruppenivå fordi dette ble vurdert som en hensiktsmessig presentasjonsform for tilbyderne. For klagenemnda har innklagede også fremlagt et dokument der hver enkelt vareprøve er vurdert og gitt poeng.
- (82) PWS' anførsel fører derfor ikke frem.

#### **Konklusjon:**

Stavanger kommune, Rennesøy kommune, Sandnes kommune og Randaberg kommune har brutt forskriften § 5-4 (2) ved ikke å foreta en forsvarlig beregning av anskaffelsens verdi.

Klagernes anførsler om uklart konkurransegrunnlag, mangelfull angivelse av evalueringsmetode, ulovlig tildelingskriterium og brudd på regelverket ved tildelingsevalueringen, fører ikke frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Halvard Haukeland Fredriksen

*Dokumentet er godkjent elektronisk*