



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

**Saken gjelder:** Avvisning av tilbud. Vesentlige avvik. Prinsippene i loven § 4. Tildelingsevaluering.

*Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om kjøp av vernetøy og verneutstyr. Klagers anførsel om at innklagede hadde brutt forskriften § 24-8 (1) bokstav b) ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud som følge av at tilbudet inneholdt «vesentlige avvik» fra anskaffelsesdokumentene, førte ikke frem. Klagers anførsel om at innklagede hadde brutt regelverket ved å evaluere to av klagers tilbudte produkter på feil faktisk grunnlag førte heller ikke frem. Klager fikk medhold i sin anførsel om at innklagede hadde brutt likebehandlingsprinsippet i anskaffelsesloven § 4 ved evalueringen av produktene klager tilbød for to av varelinjene.*

### Klagenemndas avgjørelse 22. januar 2021 i sak 2020/707

**Klager:** Ahlsell Norge AS

**Innklaget:** Trondheim kommune

#### Klagenemndas

**medlemmer:** Karin Fløistad, Kjersti Holum Karlstrøm og Arnt Skjefstad

#### Bakgrunn:

- (1) Trondheim kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 20. november 2019 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av en rammeavtale om vernetøy og verneutstyr. Anskaffelsens verdi ble estimert til 10 millioner kroner over fire år (2+1+1). Tilbudsfrist ble satt til 20. desember 2019.
- (2) Rammeavtalen gjaldt levering av vernetøy, vernesko, verneutstyr og diverse tilhørende produkter. Konkurransgrunnlaget vedlegg 1 var «*Kravspesifikasjon og tildelingskriterier*», mens vedlegg 2 var et tilbudsskjema på standardisert sortiment der leverandørene skulle fylle ut tilbudte produkter og priser på 107 varelinjer i 18 kategorier.
- (3) I kravspesifikasjonen punkt 2 («*Kort beskrivelse - behov*») var det opplyst at:  
  
*«Oppdragsgiver ønsker å inngå en netto fastprisavtale for det standardiserte utvalget av artikler som er spesifisert produktoversikten i Tilbudsskjema ark 1 - Prisskjema. I tillegg ønskes rabatterte priser på leverandørens øvrige sortiment innenfor produktkategoriene, jf. Tilbudsskjema ark. 2 - Rabatterte produkter.»*
- (4) I kravspesifikasjonen punkt 3.1 var det listet opp generelle krav til produktene, der det om krav til klassifiseringer fremgikk at:

*«Krav til klassifiseringer i vedlegg 2 - Tilbudsskjema ansees som minimumskrav. Produkter som ikke oppfyller disse kravene vil, uavhengig av produktets øvrige egenskaper, få 0 poeng i produktevalueringen.»*

(5) I punkt 3.2 («Størrelser og modeller») stod det under siste kulepunkt at: *«Plagg spesifisert som dame- og herremodeller skal være dette. Produkter som ikke oppfyller disse kravene vil, uavhengig av produktet øvrige egenskaper, få 0 poeng i produktevalueringen.»*

(6) I punkt 3.7 («Vaskemaskin») stod det blant annet at: *«Alle klær skal kunne vaskes i maskin», og «Yttertøy, logoer og reflekser skal tåle minst 25 vask.»*

(7) Kontrakt skulle tildeles på bakgrunn av følgende tildelingskriterier:

- *«Pris» (25 prosent)*
- *«Produktkvalitet» (35 prosent)*
- *«Miljø - Miljømerking» (10 prosent)*
- *«Miljø – Leverandørens evne til å anvende nullutslippskjøretøy eller fossilfrie kjøretøy for dette oppdraget» (10 prosent)*
- *«Miljø - Transportreduserende tiltak» (10 prosent)*
- *«Servicekonsept» (10 prosent).*

(8) Av den nærmere beskrivelsen av tildelingskriteriet «Produktkvalitet» fremgikk det blant annet at:

*«Det skal gjennomføres produkttesting for å vurdere kvalitet og funksjonalitet på tilbudte produkter. Vareprøver skal etter forespørsel leveres/stilles til rådighet kostnadsfritt for oppdragsgiver. Leverandør må ta høyde for at hele varesortimentet kan testes og forberede/line opp utstillingen i sine lokaler. Det estimeres at vareprøvene må leveres/stilles til rådighet i uke 3.*

*Oppdragsgiver kommer tilbake med nærmere informasjon om hvilke produkter det ønskes vareprøver på, samt når og hvor de skal leveres/stilles til rådighet. Oppdragsgiver forbeholder seg retten til å beholde enkelte vareprøver som referanse. Leverandørene er selv ansvarlige for å hente øvrige vareprøver etter endt utprøvningsperiode.*

*Ved evaluering av kvalitet og funksjonalitet vil produktene bli vurdert i forhold til krav som er satt i konkurransen, komfort, passform, brukervennlighet, egnethet, opplevd slitestyrke, design, tilbudte størrelser, farger og antall vask over minimumskrav. Vurderingene utføres av konkurranseutvalget og vil være basert på innkjøpsfaglig skjønn.*

*Produktene vil bli vurdert etter følgende skala:*

*0 - Uegnet - oppfyller ikke behov/krav*

*1 - Svært lav behovstilfredsstillelse*

2 - Lav behovstilfredsstillelse

3 - Middels god behovstilfredsstillelse, men ikke fullt samsvar

4 - I samsvar med ønsket kvalitet

5 - Svært god behovstilfredsstillelse i forhold til ønsket kvalitet.

*[...] Produkter som ikke oppfyller krav gis 0 poeng. Dersom 10 eller flere produkter eller produkter som samlet utgjør 10 % eller mer av estimert omfang gis 0 poeng vil Oppdragsgiver avvise tilbudet. Dersom 5 eller flere produkter eller produkter som samlet utgjør 5 % eller mer av estimert omfang gis 0 poeng kan Oppdragsgiver avvise tilbudet. Produkter som ikke oppfyller krav skal skiftes ut med produkt som oppfyller krav og det skal gis lik eller bedre pris enn det som er tilbudt, dersom tilbudet ikke blir avvist.»*

- (9) I kravspesifikasjonen punkt 5, som gjaldt prøvetid, stod det blant annet at:

*«For å sikre at de tilbudte produktene er av tilstrekkelig kvalitet, tar oppdragsgiver forbehold om en prøvetid på seks måneders bruk av avtaleproduktene. Dersom oppdragsgiver etter bruk ikke opplever at produktene er av tilstrekkelig kvalitet, skal leverandør tilby alternativt produkt til samme eller lavere pris. [...]»*

- (10) I tilbudsskjemaet var det angitt nærmere krav til hver varelinje. Til varelinje 10.8 (Verneklogg/Myksko) stod det *«Verneklogg/myksko med vernetå, justerbar hælreim, svart»*. Varelinjen var vektet 0,91 prosent.
- (11) Til varelinje 12.3 (Bukse) stod det: *«Bukse - damemodell, uforet, til vei-, anleggs- og utarbeid. 4-veis stretch, høyt liv, slitesterk, med elastikk i linning. 2 stikkommer i front, 2 bakommer, dobbelt tommestokklomme, lårlomme, kneputelomme og mobillomme med glidelås. Polyester/bomull-blanding, EN20471 KL1»*. Varelinjen var vektet 0,15 prosent.
- (12) Til varelinje 12.11 (Vinterjakke parkastype) stod det *«Vinterjakke parkastype med hette og pelsfôr. EN 342. EN 343 3-3. Glidelås i front med klaff, brystlomme med klaff og glidelås. Innvendig lomme og mobillomme med glidelås og to stikkommer med glidelås, ID-kortlomme. EN20471 KL2.»* Varelinjen var vektet 2,95 prosent.
- (13) Til varelinje 12.12 (Regnjakke) stod det *«Regnjakke, tynn, vanntett med sydde og sveisede/ tapede sømmer, ventilasjon i rygg, hette med justering. God bevegelighet. ID-kortlomme. To lommer med overdekking, minst 1 med glidelås, EN20471 KL2.»* Varelinjen var vektet 3,42 prosent.
- (14) Til varelinje 13.1 (Tennis skjorte) stod det *«Tennis skjorte, gul, med stretch, også i refleksene. EN 20471 KL2.»* Varelinjen var vektet 0,97 prosent.
- (15) Til varelinje 13.2 (Tennis skjorte) stod det *«Tennis skjorte, gul, med stretch, også i refleksene. EN 20471 KL3.»* Varelinjen var vektet 0,07 prosent.
- (16) Til varelinje 13.4 (Fleecejakke) stod det *«Fleecejakke, vindtett og vannavvisende. Fluoriserende og refleks. Må kunne leveres med logo. EN20471 kl. 2»*. Varelinjen var vektet 1,70 prosent.

- (17) Til varelinje 15.21 (Øreklokke) stod det «*Øreklokke med hodebøyle, aktivt hørselvern, Bluetooth og mulighet for DAB, SNR minimum 30 dB.*» Varelinjen var vektet 3,78 prosent.
- (18) Til varelinje 15.40 (Engangsstøvmaske) stod det «*Støvmaske engangs med utåndingsventil klasse FFP2, fleksibel tetting/muffe av god kvalitet rundt hele masken, formbar nestetting, justerbare stropper. Filtreringen skal ikke baseres på statiske krefter. Skal finnes i flere størrelser.*» Varelinjen var vektet 0,70 prosent.
- (19) Til varelinje 16.8 (Arbeidshanske) stod det «*Arbeidshanske til parkarbeid. Tynn, strikket, halvdyppt, vanntett til og med fingrene. Godt grep. EN511-a-b-1 ?.*» Varelinjen var vektet 0,32 prosent.
- (20) Til varelinje 17.5 (Ørepropper) stod det «*Ørepropper, silikon eller lignende, "juletreform", med avtagbar snor som ikke overfører lyd til proppen, demping SNR minst 30 dB. Flere størrelser, minimum liten og normal/stor. Fargeforskjell mellom størrelsene. Annen enn 18.4. Leveres i oppbevaringseske.*» Varelinjen var vektet 0,22 prosent.
- (21) Til varelinje 18.4 (Ørestøpte hørselvern) stod det «*Elektronisk demping tilpasset stor variasjon i lydnivå. Stenger av ved høye lydnivå. Bluetooth kopling til mobiltelefon. Potensiell effektiv demping minst 30 dB SNR.*» Varelinjen var vektet 5,50 prosent.
- (22) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra syv leverandører, deriblant fra Ahlsell Norge AS (heretter *klager*) og Victoria AS.
- (23) I tildelingsbrev datert 4. mars 2020 ble det opplyst at Victoria AS (heretter *valgte leverandør*) ble innstilt som vinner av konkurransen med en samlet poengsum på 9,11 av maksimalt 10, herunder 2,5 poeng på pris og 3,2 poeng på produktkvalitet. Det fremgikk at valgte leverandørs tilbud var «*klart lavest i pris*». Klagers tilbud fikk en samlet poengsum på 8,84 av maksimalt 10, herunder 1,79 poeng på pris og 3,31 poeng på produktkvalitet. Om tildelingskriteriet «*Produktkvalitet*» fremgikk det at «*alle tilbudene hadde produkter med gjennomgående tilfredsstillende kvalitet. Vinnende tilbud fikk dårligst score på dette kriteriet, men differansene mellom tilbudene på dette kriteriet er relativt små [...]*».
- (24) Klager påklaget tildelingen 18. mars 2020 med henvisning til at flere av produktene valgte leverandør tilbød hadde vesentlige avvik fra kravspesifikasjonen. Klager fikk delvis medhold i innklagedes brev 24. mars 2020. I brevet fremgikk det blant annet at:

*«[...] Oppdragsgiver har i produktevalueringen vurdert tilbudte produkter i tråd med konkurransens føringer om dette. Imidlertid har Oppdragsgiver gjennomgått anførslene i klagen på de aktuelle produktene og har følgende tilbakemeldinger:*

*Produktene 12.2 og 18.3: Oppdragsgiver anser de tilbudte produktene å oppfylle stilte krav, samt ellers fått relevant trekk og uttelling i produktevalueringen.*

*Produktene 12.3, 12.11 og 13.4: Oppdragsgiver anser at de tilbudte produktene har fått relevant trekk og uttelling i produktevalueringen.*

*Produktene 13.1 og 13.2: Disse produktene ble ikke plukket ut for evaluering. For produkter som ikke er blitt evaluert gjelder likevel kravet til 6 måneders prøvetid, jf. krav 5.*

*Produkt 15.4[0]: klagen tas tilfølge på dette punktet. Tilbudte produkt gis 0 poeng.*

*Produkt 18.4: tilbudte produkt ble vurdert som uegnet i produktevalueringen og fikk 0 poeng.*

*Basert på produktevalueringen og endringene over har vinnende tilbud 3 produkter som oppnår 0 poeng med samlet evalueringsvekt 6,28% og skal derfor ikke avvises.*

*Videre har oppdragsgiver vurdert hvorvidt endringene over påvirker rangeringen av tilbudene. Da vinnende tilbud ikke var best på kriteriet produktkvalitet påvirkes kun poengscore i vinnende tilbud av endringene. Med 0 poeng på nr. 15.40 oppnår vinnende tilbud 9,10 poeng totalt i konkurransen. Rangering av tilbudene blir dermed ikke påvirket. [...]».*

- (25) Klager påklaget tildelingen på ny 25. mars 2020. Innklagede avviste klagen 7. april 2020.
- (26) Kontrakt mellom innklagede og valgte leverandør ble inngått 26. mars 2020.
- (27) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 23. september 2020.
- (28) Nemndsmøte i saken ble avholdt 18. januar 2021.

#### **Anførsler:**

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

- (29) Innklagede har brutt forskriften § 24-8 (1) bokstav b) ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud som følge av at tilbudet inneholdt «*vesentlige avvik*» fra anskaffelsesdokumentene. Produktene som avviker fra kravspesifikasjonen er 12.3 (Bukse), 12.11 (Vinterjakke parkastype), 12.12 (Regnjakke), 13.1 (Tennisskjorte), 13.2 (Tennisskjorte), 13.4 (Fleecejakke), 15.21 (Øreklokke), 15.40 (Engangsstøvmaske), 16.8 (Arbeidshanske) og 18.4 (Ørestøpte hørselvern). Produktene avviker fra grunnleggende krav for de etterspurte produktene, og de nevnte produktene skulle derfor fått null poeng ved evalueringen. Også uavhengig av de regler som innklagede selv har oppstilt for evalueringen, er omfanget av alle avvik i valgte leverandørs tilbud samlet sett så omfattende at de utgjør et vesentlig avvik.
- (30) Subsidiært, dersom innklagede ikke var pliktig til å avvise valgte leverandørs tilbud, har innklagede brutt regelverket ved ikke å prissette avvikene i valgte leverandørs tilbud for å gjøre tilbudene sammenlignbare. I så fall ville klager ha vunnet konkurransen.
- (31) Dersom ovennevnte anførsler ikke fører frem, har innklagede foretatt en ulovlig tildelingsevaluering ved at valgte leverandørs tilbud ikke har fått tilstrekkelig trekk under evalueringen av kvalitetskriteriet. Et korrekt trekk for den manglende oppfyllelse av kravene ville ført til at klager hadde vunnet konkurransen.
- (32) Innklagede har brutt anskaffelsesloven § 4 ved å evaluere klagers tilbud på feil faktisk grunnlag, og ved ikke å behandle like forhold likt i klagers og valgte leverandørs tilbud. Dette gjelder produktene 16.8 (arbeidshanske), 17.5 (ørepropper), 10.8 (verneklogg/myksko) og 15.21 (Øreklokke). Klager stiller seg uforståelig til at klager har fått null poeng på varelinjene 16.8 og 17.5.

- (33) Det utgjør også et brudd på loven § 4 at innklagede tilsynelatende har unnlatt å foreta en vurdering av om kravene i kravspesifikasjonen er oppfylt for produktene valgte leverandør tilbød for varelinjene 13.1 og 13.2, uavhengig av om produktene ble plukket ut for testing med hensyn til oppfyllelse av tildelingskriteriet «*produktkvalitet*» eller ikke. Produktene valgte leverandør tilbød for disse varelinjene har avvik som innklagede enkelt ville oppdaget ved en rask gjennomgang av produktbladene. Innklagede burde i hvert fall foretatt en vurdering av om det forelå avvik ved disse produktene, etter å ha mottatt klagen fra klager.
- (34) Dersom ovennevnte klagepunkter ikke fører frem har innklagede brutt regelverket ved å utforme et uklart konkurransegrunnlag. Konkurransen skulle i så fall vært avlyst.

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

- (35) Det bestrides at innklagede har brutt forskriften § 24-8 (1) bokstav b) ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud som følge av at tilbudet inneholdt «*vesentlige avvik*» fra anskaffelsesdokumentene. Innklagede valgte å ikke benytte minstekrav/absolutte krav knyttet til det enkelte produkt. I stedet skulle kvaliteten på produktene utelukkende vurderes ved bruk av poengskalaen 0-5, slik det fremgikk av konkurransegrunnlaget. Valgte leverandørs tilbud har fått passende poengtrekk for produktene som avviker fra kravspesifikasjonen.
- (36) Det bestrides at innklagede har brutt regelverket ved ikke å prissette eventuelle avvik i valgte leverandørs tilbud. Manglende oppfyllelse av krav på produktnivå ble, slik det fremgikk av konkurransegrunnlaget, hensyntatt ved at produktene ble trukket ved poenggivningen under kvalitetskriteriet. Innklagede er derfor uenig i at innklagede i tillegg måtte gi et prismessig tillegg for å utjevne eventuelle fordeler oppnådd som følge av den manglende oppfyllelse av kravet. Det ville innebære at tilbud med avvik ble dobbelt straffet.
- (37) Det er ikke foretatt en ulovlig tildelingsevaluering. Valgte leverandørs tilbud har fått tilstrekkelig trekk under evalueringen av kvalitetskriteriet.
- (38) Det bestrides at innklagede har brutt regelverket ved å evaluere klagers tilbud på feil faktisk grunnlag.
- (39) Innklagede har ikke brutt loven § 4 ved ikke å vurdere om kravene i kravspesifikasjonen er oppfylt for produktene 13.1 og 13.2. Det var bare produktene som ble valgt ut for testing som skulle vurderes og gis poeng ved evalueringen av tildelingskriteriet «*produktkvalitet*».
- (40) Konkurransegrunnlaget var ikke uklart.

**Klagenemndas vurdering:**

- (41) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder inngåelse av rammeavtale om vernetøy og verneutstyr som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 10 millioner kroner over fire år. 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.

### *Avvisning av valgte leverandørs tilbud*

- (42) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften § 24-8 (1) bokstav b) ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud fra konkurransen. Som begrunnelse for dette har klager vist til en rekke produkter i valgte leverandørs tilbud som etter klagers syn inneholder avvik fra kravspesifikasjonen, og at disse skulle fått null poeng i evalueringen under kvalitetskriteriet. Klager anfører at avvikene samlet sett er vesentlige.
- (43) Det følger av forskriften § 24-8 (1) bokstav b) at oppdragsgiveren «skal» avvise et tilbud som inneholder «*vesentlige avvik*» fra anskaffelsesdokumentene.
- (44) I kravspesifikasjonen, under beskrivelsen av tildelingskriteriet «*Produktkvalitet*», fremgikk det at produktene ville bli vurdert «*i forhold til krav som er satt i konkurransen, komfort, passform, brukervennlighet, egnethet, opplevd slitestyrke, design, tilbudte størrelser, farger og antall vask over minimumskrav.*» Produktene skulle vurderes på en skala fra 0-5, der 0 var «*Uegnet – oppfyller ikke behov/krav*», og 5 var «*Svært god behovstilfredsstillelse i forhold til ønsket kvalitet*».
- (45) Det var videre opplyst at «*Produkter som ikke oppfyller krav gis 0 poeng.*» Dersom ti eller flere produkter, eller produkter som samlet utgjorde 10 prosent eller mer av estimert omfang fikk null poeng, ville innklagede avvise tilbudet.
- (46) Når det gjaldt kravene til klassifisering i kravspesifikasjonen punkt 3.1 og størrelser og modeller i punkt 3.2, var det opplyst at «*Produkter som ikke oppfyller disse kravene vil, uavhengig av produktets øvrige egenskaper, få 0 poeng i produktevalueringen.*» I tillegg fremgikk det i punkt 3.7 at «*Alle klær skal kunne vaskes i maskin*», og «*Yttertøy, logoer og reflekser skal tåle minst 25 vask*».
- (47) Slik konkurransegrunnlaget var utformet, ville innklagede altså akseptere produkter med avvik fra kravspesifikasjonen. Manglende oppfyllelse av krav på produktnivå ville håndteres ved at produktene ble trukket i poeng ved evalueringen. Først dersom ti eller flere produkter, eller produkter som samlet utgjorde ti prosent eller mer av det estimerte omfanget, fikk null poeng, ville innklagede ha plikt til å avvise tilbudet. Leverandørene kunne dermed velge å tilby billigere produkter som ikke oppfylte kravene, med den risikoen for poengtrekk og avvisning av tilbudet som det innebar. Klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved å utforme et uklart konkurransegrunnlag på dette punktet, kan ikke føre frem.
- (48) På denne bakgrunn kan heller ikke klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved ikke å prissette avvik i valgte leverandørs tilbud, føre frem. Slik også innklagede har vært inne på, ville det ha medført at et tilbud ville ha blitt straffet dobbelt, dersom avvik i tillegg til poengtrekk, skulle føre til et pristillegg.
- (49) Klager har vist til en rekke produkter fra valgte leverandørs tilbud, som etter klagers syn skulle ha vært tildelt null poeng i evalueringen.
- (50) Ved vurderingen av tilbudene opp mot tildelingskriteriene har oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Evalueringen er en sammensatt vurdering, hvor enkelte egenskaper vil trekke kvaliteten opp og andre vil trekke den ned. Leverandørene har videre ingen berettiget forventning om at ethvert

fortrinn ved det tilbudte produktet gir utslag i poengscoren, se til sammenligning klagenemndas avgjørelse i sak 2020/144 avsnitt 91.

- (51) Klagenemnda kan imidlertid prøve om skjønnsutøvelsen er usaklig eller vilkårlig, basert på feilaktig faktum eller i strid med de grunnleggende kravene i loven § 4, jf. eksempelvis Rt. 2007 side 1783 (NIDA), avsnitt 44 og klagenemndas avgjørelse i sak 2018/246, avsnitt 37. Dette beror i første rekke på om skjønnen er utøvd i tråd med det som en rimelig opplyst og normalt påpasselig tilbyder hadde grunn til å forvente, jf. eksempelvis klagenemndas sak 2018/232, avsnitt 26.
- (52) Det er enighet om at de produktene som valgte leverandør tilbød for produktlinjene 15.40 (Engangsstøvmaske) og 18.4 (Ørestøpte hørselvern), inneholdt avvik av en slik karakter som gjorde at produktene skulle ha fått null poeng. Klagenemnda går derfor ikke nærmere inn på disse produktene. I tillegg var det et tredje produkt, som ikke er opplyst, som fikk null poeng. I svarbrevet av 24. mars 2020 legger innklagede til grunn at de tre produktlinjene samlet utgjør en evalueringsvekt på 6,28 prosent.
- (53) I tillegg til de tre ovennevnte produktene, har klager blant annet vist til at produktet som valgte leverandør tilbød for produktlinje 15.21 (Øreklokke) skulle hatt null poeng.
- (54) Til denne varelinjen stod det i tilbudsskjemaet «*Øreklokke med hodebøyle, aktivt hørselvern, Bluetooth og mulighet for DAB, SNR minimum 30 dB.*» Varelinjen var vektet 3,78 prosent.
- (55) Valgte leverandør tilbød her produktet «*HØRSELVERN POP@WORK PRO BLUETOOTH/DAB+ MED HODEBØYLE*». Ifølge klager er ikke dette et aktivt hørselsvern. Så vidt klagenemnda kan se, fremgår det heller ikke av produktbladet at det er tilfellet.
- (56) For nemnda er det ikke opplyst hvor mange poeng dette produktet fikk ved evalueringen. Nemnda kan imidlertid ikke se at innklagede var forpliktet til å gi null poeng til dette produktet som følge av at det ikke var et aktivt hørselvern. Selv om kravet til aktivt hørselvern kan være viktig av sikkerhetshensyn, avhengig av hvilket formål og hvilket miljø hørselvernet skal brukes i, slik klager har vært inne på, oppfylte produktet de andre kravene som var stilt.
- (57) Klager anfører også at produktet som valgte leverandør tilbød for produktlinje 12.12 (Regnjakke) skulle hatt null poeng.
- (58) Til denne varelinjen stod det i tilbudsskjemaet «*Regnjakke, tynn, vanntett med sydde og sveisede/ tapede sømmer, ventilasjon i rygg, hette med justering. God bevegelighet. ID-kortlomme. To lommer med overdekking, minst 1 med glidelås, EN20471 KL2.*» Varelinjen var vektet 3,42 prosent.
- (59) Valgte leverandør tilbød her en regnjakke uten ventilasjon i rygg og lommer uten glidelås.
- (60) Innklagede har forklart at regnjakken fikk trekk for at den ikke hadde ventilasjon i rygg og at den ikke hadde lommer med glidelås. Jakken fikk videre positiv uttelling for at den hadde verneklasse 3. Jakken oppfylte minimumskravet til 25 vask og tilbudte størrelser ble vurdert som på det jevne. Foruten manglene nevnt ovenfor, ble altså jakken vurdert å være i samsvar med ønsket kvalitet. Jakken fikk dermed 4 poeng.



- (61) Sett i lys av at jakken verken hadde lommer med glidelås eller ventilasjon i rygg, fremstår fire poeng av fem mulige som mye. Klagenemnda finner likevel ikke grunnlag for å konstatere at jakken skulle ha fått null poeng som følge av dette.
- (62) Klager har også vist til at produktet valgte leverandør tilbød for produktlinje 12.11 (Vinterjakke parkastype) skulle hatt null poeng. Til denne varelinjen stod det i tilbudsskjemaet «*Vinterjakke parkastype med hette og pelsfôr. EN 342. EN 343 3-3. Glidelås i front med klaff, brystlomme med klaff og glidelås. Innvendig lomme og mobillomme med glidelås og to stikk-lommer med glidelås, ID-kortlomme. EN20471 KL2.*» Varelinjen var vektet 2,95 prosent.
- (63) Klager gjør gjeldende at valgte leverandør her tilbød en klassisk vinterjakke, uten ekstra lengde og de elementene som bransjen naturlig vil definere inn under begrepet «parkastype».
- (64) Innklagede har forklart at jakken fikk trekk for at den ikke var lang både foran og bak. Jakken fikk imidlertid positiv uttelling for at den hadde verneklasse 3, avtakbar og justerbar hette, samt at hetten hadde vattfôr. Jakken fylte minimumskravet til 25 vask og tilbudte størrelser ble vurdert som på det jevne. Foruten manglene nevnt ovenfor, ble jakken altså vurdert til å være i samsvar med ønsket kvalitet. Jakken fikk dermed 4 poeng.
- (65) Slik konkurransegrunnlaget var utformet, var det sentrale at leverandørene skulle levere en vinterjakke. Hva som er en parkastype finnes det etter nemndas oppfatning ikke nødvendigvis noen klar definisjon på. Nemnda er ikke enig med klager i at valgte leverandør tilbød et annet produkt enn det som ble etterspurt. Som for de andre varene, ville innklagede også her vurdere manglende oppfyllelse av krav i evalueringen av produktet. Klagers anførsler gir ikke nemnda grunnlag for å sette til side innklagedes valg om å gi jakken 4 poeng i evalueringen.
- (66) Videre anfører klager at produktet valgte leverandør tilbød for produktlinje 13.4 (Fleecejakke) skulle hatt null poeng.
- (67) Til denne varelinjen stod det i tilbudsskjemaet «*Fleecejakke, vindtett og vannavvisende. Fluoriserende og refleks. Må kunne leveres med logo. EN20471 kl. 2.*». Varelinjen var vektet 1,70 prosent.
- (68) Valgte leverandør tilbød her produktet «*softshelljakke victoria gul hi-vis EN 20471 kl. 3.*». Klager viser til at en slik softshell-jakke er av et annet materiale enn fleece og at softshell-jakker har helt andre egenskaper enn fleecejakker. Den tilbudte jakken har kun «Fleece Backing».
- (69) Innklagede har forklart at jakken fikk positiv uttelling for lomme i rygg, tre lommer med glidelås og avtakbare ermer. Jakken fylte minimumskravet på 25 vask og tilbudte størrelser ble vurdert som på det jevne. Etter en helhetsvurdering av jakkens komfort, varme-, vind- og vanngjennomtrengningsegenskaper ble det ikke vurdert som negativt at jakken, i tillegg til et fleecelag, også hadde et skallag i midten. Totalt ble jakken vurdert å gi svært god behovstilfredsstillelse i forhold til ønsket kvalitet. Jakken fikk dermed full score (5 poeng).
- (70) Til tross for at jakken er beskrevet som en softshell-jakke, med et skallag i midten, har den altså et fleecelag. Av produktdatabladet fremgår det nærmere bestemt at jakken har

tre lag, hvorav ett av lagene er i fleece. Med dette som bakgrunn er det etter nemndas syn ikke holdepunkter for at jakken skulle fått null poeng.

- (71) Etter gjennomgangen ovenfor gjenstår det fire produkter i valgte leverandørs tilbud som etter klagers syn skulle ha fått null poeng i evalueringen. De gjenstående produktene kan verken medføre at ti eller flere produkter, eller at produkter som samlet utgjør ti prosent eller mer av det estimerte omfanget, skulle hatt null poeng. På denne bakgrunn er det ikke grunnlag for å konstatere at valgte leverandørs tilbud skulle ha vært avvist fra konkurransen. Klager anførsel om dette kan derfor ikke føre frem.

#### *Brudd på likebehandlingsprinsippet i anskaffelsesloven § 4*

- (72) Klager har videre anført at innklagede har brutt anskaffelsesloven § 4 ved å evaluere klagers tilbud på feil faktisk grunnlag, og ved ikke å behandle like forhold likt i klagers og valgte leverandørs tilbud.
- (73) Klager viser til at klager feilaktig har fått null poeng på produktlinjene 16.8 (Arbeidshanske) og 17.5 (Ørepropper).
- (74) Overfor klagenemnda har innklagede opplyst at samtlige leverandører tilbød noen produkter som fikk null poeng under kvalitetskriteriet, og at dette for klagers vedkommende gjaldt produktene 16.8 og 17.5.
- (75) Til varelinje 16.8 (Arbeidshanske) stod det i tilbudsskjemaet *«Arbeidshanske til parkarbeid. Tynn, strikket, halvdyppt, vanntett til og med fingrene. Godt grep. EN511-a-b-1?..»* Varelinjen var vektet 0,32 prosent.
- (76) Klager tilbød her *«Vinterhanske skumnitrl Tegera® 8810 INFINITY™»*. Hansken er vannavvisende og oppfyller krav til sertifisering etter EN511. For klagenemnda er det ikke opplyst hvorfor denne hansken fikk null poeng.
- (77) Dette i motsetning til hansken som valgte leverandør tilbød. Denne hansken var etter det opplyste verken vanntett eller sertifisert etter EN511. Hansken skulle da ifølge kravspesifikasjonen punkt 3.1 ha vært tildelt null poeng.
- (78) Klagenemnda er enig med klager i at dette utgjør et brudd på likebehandlingsprinsippet i loven § 4 ved evalueringen av produktlinje 16.8. Klagers anførsel om brudd på dette punktet har ført frem.
- (79) Når det gjelder varelinje 17.5 (Ørepropper) stod det i tilbudsskjemaet *«Ørepropper, silikon eller lignende, "juletreform", med avtagbar snor som ikke overfører lyd til proppen, demping SNR minst 30 dB. Flere størrelser, minimum liten og normal/stor. Fargeforskjell mellom størrelsene. Annen enn 18.4. Leveres i oppbevaringseske.»* Varelinjen var vektet 0,22 prosent.
- (80) Klager hadde her tilbudt produktet *«Ørepropp Moldex Rockets® Cord»*. Etter det opplyste har klager fått null poeng på dette produktet som følge av at det ikke fantes avtagbar snor, og at det ikke ble tilbudt propper i flere størrelser.
- (81) Ifølge klager er det feil at proppene klager tilbød ikke hadde avtagbar snor. Klager har også opplyst at valgte leverandørs tilbudte produkt for denne varelinjen ikke hadde

avtagbar snor, og at det kun var tilbudt én størrelse, men at valgte leverandør likevel ikke har fått null poeng på produktlinje 17.5. Innklagede har ikke bestridt dette.

- (82) Klagenemnda er enig med klager i at dette utgjør et brudd på likebehandlingsprinsippet i loven § 4 ved evalueringen av produktlinje 17.5. Klager anførsel om brudd på dette punktet har også ført frem.
- (83) Klager har også anført at innklagede har brutt loven § 4 ved ikke å vurdere om kravene i kravspesifikasjonen er oppfylt for produktene valgte leverandør tilbød for varelinjene 13.1 og 13.2.
- (84) Konkurranses grunnlaget var lagt opp slik at det kun var et utvalg produkter som skulle evalueres og gis poeng, men leverandørene måtte ta høyde for at også hele varesortimentet kunne testes. Avvik ved produkter som ikke var gjenstand for testing, skulle håndteres gjennom bestemmelsen om prøvetid på seks måneder i kravspesifikasjonen punkt 5. De nevnte produktene var ikke blant dem som ble plukket ut for evaluering under tildelingskriteriet «*produktkvalitet*». Klagers anførsel om brudd på regelverket som følge av manglende evaluering av disse, kan derfor ikke føre frem.

#### *Evalueringen av klagers tilbud*

- (85) Klager anfører også at innklagede har brutt regelverket ved å evaluere klagers tilbudte produkter for produktlinjene 10.8 (Verneklogg/Myksko) og 15.21 (Øreklokke) på feil faktisk grunnlag.
- (86) Til produktlinje 10.8 stod det i tilbudsskjemaet «*Verneklogg/myksko med vernetå, justerbar hælreim, svart*». Varelinjen var vektet 0,91 prosent.
- (87) Klager anfører at innklagede feilaktig har lagt til grunn at skoen klager tilbød ikke oppfylte kravet til «*justerbar hælreim*». Skoen klager tilbød hadde en elastisk svingbar hælreim, og klager er uenig i at dette utgjør et avvik.
- (88) En elastisk svingbar hælreim er ikke det samme som en justerbar hælreim. Etter klagenemndas syn utgjør derfor dette et avvik. Innklagede har videre forklart at skoen som klager tilbød ble vurdert til å gi middels god behovstilfredsstillelse og fikk 3 poeng. Klagenemnda kan dermed ikke se at innklagede har vurdert dette forhold på feil faktisk grunnlag.
- (89) Klager anfører også at innklagede feilaktig har lagt til grunn at skoene som klager tilbød hadde et færre antall størrelser enn etterspurt.
- (90) I tilbudsskjemaet var det opplyst at generelle krav til produktkategori 10 for vernesko var: «*Vernesko; lav vekt, god demping, romslig lest. Størrelser 36-50. Sklisikker, (EN-ISO 20345 (SRC), (SB-E)).*»
- (91) I spørsmål og svar-runden fikk innklagede følgende spørsmål fra en av leverandørene:

«*Spørsmål til vedlegg 2 - Tilbudsskjema, ark 1 Prisskjema produkt nr. 10.1-10:*

*I prisskjemaet bes det om vernesko i størrelsserien 36 - 50. De aller fleste modeller/produsenter opererer med 48 som største størrelse. Eventuelt finnes det serier*

*med største størrelse 50, men dette innsnevrer bredden vesentlig. Kan serier med største størrelse 48 aksepteres?..»*

- (92) Til dette svarte innklagede «Ja».
- (93) Klager tilbød en sko for produktlinje 10.8 som var i størrelse 35-48, og fikk trekk for at det var tilbudt færre størrelser enn etterspurt.
- (94) Ønskede skostørrelser var i prisskjemaet opplyst å være 36-50. At innklagede svarer ja på spørsmål om serier med største størrelse 48 kan «aksepteres» står etter nemndas syn ikke i motstrid til dette. Nemnda leser ikke dette svaret slik at innklagede presiserte at de ønskede størrelsene på 36-50 ikke lenger gjaldt. Kravet/ønskede størrelser er fortsatt 36-50, men innklagede ville akseptere færre skostørrelser enn dette, og eventuelt ta hensyn til dette i vurderingen av hvilken poengsum produktet skulle få. Dette er også i tråd med måten konkurransegrunnlaget ellers var lagt opp på. På denne bakgrunn har ikke innklagede brutt regelverket ved å evaluere skostørrelsen som klager tilbød på feil faktisk grunnlag.
- (95) Heller ikke klagers anførsel om at det ikke var tilstrekkelig klart hva som ligger i kravene til justerbar hælreim og skostørrelser, kan føre frem.
- (96) Når det gjelder produktlinje 15.21 (Øreklokke) anfører klager at innklagede feilaktig har lagt til grunn at det foreligger et avvik ved øreklokkene klager tilbød.
- (97) Til denne varelinjen stod det som nevnt i tilbudsskjemaet «Øreklokke med hodebøyle, aktivt hørselvern, Bluetooth og mulighet for DAB, SNR minimum 30 dB.» Varelinjen var som nevnt vektet 3,78 prosent.
- (98) Innklagede har forklart at øreklokkene som klager tilbød ikke hadde mulighet for DAB og at de på denne bakgrunn ble vurdert til middels god behovstilfredsstillelse og fikk 3 poeng.
- (99) Klager er uenig i at øreklokkene som klager tilbød avviker fra kravet om mulighet for DAB. Etter klagers syn må kravet, med formuleringen «mulighet for», forstås slik at det ikke skal være innebygget DAB, men mulighet for tilgang til DAB. Klager gjør gjeldende at klager har tilbudt en øreklokke med Bluetooth og at det derfor er mulighet for DAB.
- (100) Etter klagenemndas syn er det ikke helt klart hva som ligger i kravet til «Bluetooth og mulighet for DAB». Dersom kravet bare var Bluetooth, ville det ikke vært nødvendig med tillegg «og mulighet for DAB». Etter nemndas syn må kravet derfor forstås slik at øreklokkene skulle ha innebygget DAB-funksjon, i tillegg til Bluetooth. Selv om dette med fordel kunne vært utformet klarere, er det etter nemndas syn ikke tilstrekkelig til å konstatere at innklagede har utformet et uklart konkurransegrunnlag.
- (101) På denne bakgrunn har ikke innklagede evaluert klagers tilbudte øreklokker på feil faktisk grunnlag, eller på andre måter brutt regelverket ved å gi produktet 3 poeng ved evalueringen.
- (102) Klagenemnda har ovenfor kommet til at innklagede har brutt likebehandlingsprinsippet i loven § 4 ved å gi produktene klager tilbød for varelinjene 16.8 og 17.5 null poeng i evalueringen. Slik saken er opplyst, er det imidlertid ikke grunnlag for å konstatere at bruddet har hatt betydning for utfallet av konkurransen, jf. klagenemndsforordningen § 13.

***Konklusjon:***

Trondheim kommune har brutt likebehandlingsprinsippet i loven § 4 ved evalueringen av produktene klager tilbød for varelinjene 16.8 og 17.5.

Klagers anførsler om at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud, at tildelingsevalueringen er ulovlig og at det er utformet et uklart konkurransegrunnlag, har ikke ført frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Arnt Skjefstad

*Dokumentet er godkjent elektronisk*