



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Saken gjelder: Uklart konkurransegrunnlag. Avlysning. Krav til ytelsen/teknisk spesifikasjon.

Innklagede har gjennomført en åpen anbudskonkurranse for utbedring av ishallene Manglerud, Løren og Grüner. Klagenemnda kom til at innklagede ikke hadde brutt forskriften § 8-3 (4) ved å etterspørre vant av typen Raita Hornium og Optium i kravspesifikasjonen, og at det heller ikke var uklart hva som lå i kravet til "tilsvarende sertifisert vant".

Klagenemndas avgjørelse 15. august 2016 i sak 2016/47

Klager: Betongarbeid AS

Innklaget: Kultur- og idrettsbygg Oslo KF

Klagenemndas medlemmer: Finn Arnesen, Halvard Haukeland Fredriksen og Jakob Wahl

Bakgrunn:

- (1) Kultur- og idrettsbygg Oslo KF (innklagede) kunngjorde 4. februar 2016 en åpen anbudskonkurranse for utbedring av ishallene Manglerud, Løren og Grüner. Anskaffelsens verdi ble estimert til 12 millioner kroner. Tilbudsfrist var 25. februar 2016.
- (2) Kontrakt ville tildeles tilbudet med lavest pris.
- (3) De nærmere kravene til vant var angitt i kravspesifikasjonen punkt 4:

4	VANT
	<i>Det skal installeres nye vant i Manglerudhallen, Lørenhallen og Grünerhallen 26 m x 60 m – utformet i henhold til NIHF's krav (se vedlegg, regelbok for ishockey og nye krav til vant: https://www.hockey.no/anlegg/krav-til-vant/)</i>
4.1	<i>Demontering av eksisterende vant, Manglerud, Løren og Grüner. Vant skal gjenbrukes og må derfor demonteres og lagres etter nærmere avtale.</i>
	<i>Vant Manglerud: Ferdig levert og montert vant godkjent for get-liga spill. Se NIHF's reglement. Raita Hornium eller tilsvarende sertifisert vant. 26 m x 60 m. Skal inkludere sekretariat med tak, spillerbokser med tak og utvisningsbokser med tak.</i>

4.2	<i>Baksiden av vantet skal kles inn. Vant skal leveres med reklamebeskyttelse på innsiden.</i> <i>Vant skal ha to stk. heveport på hver kortside. Porten skal benyttes av ismaskin.</i>
4.3	<i>Vant Løren:</i> <i>Ferdig levert og montert vant godkjent for get-liga, men ikke for landskamper. Raita Optium eller tilsvarende sertifisert vant. Innfestnings skal skje i eksisterende banedekke (betong). Skal inkludere sekretariat med tak, spillerbokser med tak og utvisningsbokser med tak.</i> <i>Vant skal ha to stk. heveport på hver kortside. Porten skal benyttes av ismaskin.</i>
4.4	<i>Vant Grüner:</i> <i>Ferdig levert og montert vant godkjent for get-liga, men ikke for landskamper. Raita Optium eller tilsvarende sertifisert vant. Innfestnings skal skje i eksisterende banedekke (betong). Skal inkludere sekretariat med tak, spillerbokser med tak og utvisningsbokser med tak.</i> <i>Vant skal ha to stk. heveport på hver kortside. Porten skal benyttes av ismaskin.</i> <i>Festeanordning til innfrysning skal inkluderes i pris</i>
	<i>SUM VANT</i>

- (4) For klagenemnda er det lagt frem to versjoner av informasjonen som fremgikk av NIHF's nettsider. I den siste versjonen, som er den versjonen klager har vist til, fremgår det:

"For at man i forbindelse med anbud skal kunne vise til et referanseprodukt har NIHF valgt et referansevant. Disse er delt i to kategorier: a) Arena for internasjonale kamper/Eventarena: Raita Hornium og b) Andre haller: Raita Optium. NIHF presiserer at dette kun er referansevant, til hjelp i forbindelse med spesifisering ved innkjøp.

Alle Get-liga hallene skal ha godkjente vant klar til sesongen 2016/2017. Alle andre ishaller skal ha skiftet til godkjente vant innen sesongen 2017/2018. Haller som ikke har godkjente vant innen fristene vil ikke få godkjent/sertifisert hallen for kamper."

- (5) Innen tilbudsfristen mottok innklagede to tilbud, fra Betongarbeid AS (klager) og Isbaneteknikk AS (valgte leverandør). Tilbudet fra valgte leverandør var det billigste med en tilbudspris på 10 557 481 kroner, hvorav tilbudt vant utgjorde 6,3 millioner

kroner. Klagers tilbudspris var på 11 806 199 kroner, hvorav tilbudt vant utgjorde 6,496 millioner kroner.

- (6) Kontrakt mellom innklagede og valgte leverandør ble inngått 5. april 2016.
- (7) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 23. mars 2016.
- (8) Nemndsmøte i saken ble avholdt 8. august 2016.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (9) Innklagede har brutt forskriften § 8-3 ved å vise til et bestemt merke og til bestemte produkttyper ved beskrivelsen av nytt vant.
- (10) Innklagede har brutt de grunnleggende kravene til gjennomsiktighet og forutberegnelighet i loven § 5 ved at det ikke fremgår klart av konkurransegrunnlaget hva som ligger i kravet til *"eller tilsvarende sertifisert vant"*. Etter sin ordlyd må kravet forstås slik at det skal gis tilbud på vant med tilsvarende kvaliteter og funksjoner som Raita Hornium/Optium. Det fremgår ikke klart av kravspesifikasjonen at alle vant godkjent av NIHF oppfyller kravet i kravspesifikasjonen, slik innklagede hevder.
- (11) Innklagede hadde plikt til å avlyse konkurransen som konsekvens av disse bruddene. Bruddene har fått betydning for utfallet av konkurransen for klager. Klager har tilbudt en type vant med tilsvarende kvaliteter og funksjoner som Raita vant. Dersom innklagede bare hadde stilt krav om oppfyllelse av NIHF-krav og sertifisering, kunne og ville klager ha tilbudt et annet produkt til en betydelig lavere pris. Denne type vant oppfyller NIHF-kravene, men har ikke de samme kvaliteter og funksjonaliteter som Raita Optium/Hornium, og ble derfor ikke tilbudt. Ishockeyvant i de tre hallene er en helt sentral del av anskaffelsen. I valgte leverandørs tilbud utgjør posten nesten 60 % av den totale prisen. I klagers tilbud utgjør posten 55 % av den totale prisen. Videre er det sannsynlig at andre leverandører har avholdt seg fra å delta i konkurransen på grunn av henvisning til produkter fra Raita eller tilsvarende.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (12) Innklagede har ikke brutt forskriften § 8-3. Merkeangivelsen i kravspesifikasjonen førte ikke til en favorisering av merket som er nevnt. Alle leverandørene som kunne tilby vant godkjent av NIHF hadde like muligheter til å levere tilbud i konkurransen. Klager leverte tilbud på et annet vant enn det som var oppgitt og fikk dette godkjent. Det er heller ikke en unødvendig hindring at valgte leverandør er offisiell importør av det merket som er nevnt. Da kravspesifikasjonen ble utarbeidet, var Raita Hornium og Raita Optium så langt innklagede kjente til de eneste ishockeyvantene som var testet og godkjent i tråd med NIHFs nye krav. Det var derfor vanskelig for innklagede å angi de nye kravene tilstrekkelig presist. På denne bakgrunn valgte innklagede å vise til referansevantene som NIHF viste til på sine nettsider. Det ble presisert med ordene *"eller tilsvarende sertifisert vant"* at også andre vant ville bli godkjent så lenge de var sertifisert av NIHF.
- (13) Innklagede har ikke brutt kravene til gjennomsiktighet og forutberegnelighet i loven § 5. Det fremgår klart av konkurransegrunnlaget at det avgjørende for type vant som skulle tilbys, var at vantene var eller ville bli sertifisert av NIHF. Tilføydelsen *"eller tilsvarende sertifisert vant"* gjør det klart at alle vant godkjent av NIHF ville oppfylle kravet. Kravet

kan ikke forstås slik klager hevder, at det kreves et vant med tilsvarende kvaliteter og funksjoner som det nevnte merket.

- (14) Dersom klagenemnda finner at innklagede har brutt regelverket, medfører ikke dette at innklagede pliktet å avlyse konkurransen. Bruddene har ikke hatt innvirkning på deltakelsen i konkurransen, og har ikke hatt noen konsekvenser for klager. Klager har deltatt i konkurransen. Det ble tilbudt et annet type vant enn det som ble nevnt i kravspesifikasjonen, og dette ble godkjent. Klager har ikke på noen måte sannsynliggjort at klager ville levert et tilbud med en prisreduksjon egnet til å endre rangeringen av tilbudene dersom feilene ikke var begått.

Klagenemndas vurdering:

- (15) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder utbedring av ishallene Manglerud, Løren og Grüner, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 12 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin opplyste art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og II, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

- (16) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften § 8-3 ved å vise til vant av merket Raita Hornium og Optium. Det følger av forskriften § 8-3 (2) at tekniske spesifikasjoner skal gi leverandørene like muligheter og ikke må medføre unødvendige hindringer for konkurranse om offentlige kontrakter. Bestemmelsens fjerde ledd konkretiserer at:

"Med mindre kontraktens gjenstand berettiger det, skal tekniske spesifikasjoner ikke vise til et bestemt merke, en bestemt opprinnelse, en bestemt prosess, eller til varemerker, patenter, typer eller en bestemt opprinnelse eller produksjon som har som virkning at visse foretak eller produkter favoriseres eller utelukkes. Slik henvisning skal unntaksvis tillates der en tilstrekkelig presis og forståelig beskrivelse av kontraktens gjenstand ikke er mulig. En slik henvisning skal ledsages av uttrykket «eller tilsvarende»."

- (17) Hornium og Optium er varemerkenavnene på ishockeyvantene til Raita Sport Co. Ltd. Innklagede har altså vist til konkrete merkenavn i kravspesifikasjonen.
- (18) Det første spørsmålet er om henvisningen til merkenavnene *"har som virkning at visse foretak eller produkter favoriseres eller utelukkes"*, jf. forskriften § 8-3 (4).
- (19) Det gjelder en lav terskel for at det anses å oppstå en slik konkurransevridende virkning, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2012/73 premiss (23) med videre henvisninger. Innklagede fremholder at merkehenvissningen ikke har en slik virkning, med den begrunnelse at det i konkurransegrunnlaget var åpnet for å inngi tilbud på *"tilsvarende sertifisert vant"*.
- (20) Det fremgår ikke klart av konkurransegrunnlaget hva som var ment med henvisningen til varemerkenavnene fra Raita. Konkurransegrunnlaget må imidlertid ses i sammenheng med informasjonen som fremgikk av nettsidene til NIHF.
- (21) Det er lagt frem to versjoner av informasjonen som fremgikk av NIHF's nettsider. I den siste versjonen, som er den versjonen klager har vist til, viser nettsidene til disse to referansevantene, samtidig som det understrekes eksplisitt at *"dette kun er referansevant, til hjelp i forbindelse med spesifisering av innkjøp"*. Nettsiden viser også til en liste fra

IIHF (International Ice Hockey Federation) med oversikt over leverandører i Europa som tilfredsstiller kravene. I tillegg blir det opplyst at det også finnes andre leverandører utover denne listen som leverer godkjente vant.

- (22) Når opplysningene fra konkurransegrunnlaget og nettsidene leses i sammenheng, er det nærliggende å forstå henvisningen til merkenavnene slik at de kun var nevnt for å illustrere hvilke vant det var tale om, og å skille mellom de kravene som gjaldt arenaer for internasjonale kamper (Hornium) og andre haller (Optium).
- (23) Klagenemnda påpeker i denne sammenhengen at klager faktisk har deltatt i konkurransen med et tilbud om et annet type vant enn det som ble nevnt i kravspesifikasjonen, og dette ble godkjent av innklagede.
- (24) Når klager hevder at henvisningen til konkrete merkenavn i kravspesifikasjonen likevel har hatt som virkning at visse produkter er favorisert og andre er utelukket, skyldes det at klager har tolket henvisningen slik at innklagede ikke ville akseptere vant som ikke hadde meget stor likhet med de nevnte Raita-produktene. Klager har i denne forbindelse vist til at det finnes andre, billigere vant som oppfyller NIHF's krav og som klager ville ha tilbudt dersom ikke henvisningen til Raita-vantene hadde ført til at man trodde at det måtte tilbys vant med samme kvaliteter som Raita Hornium og Raita Optium.
- (25) Til dette bemerker klagenemnda at eneste tildelingskriterium var pris og at konkurransegrunnlaget må forstås slik at innklagede ikke kunne avvist tilbud med vant av lavere kvalitet enn Raita-vantene, så lenge de tilbudte vantene oppfylte NIHF's krav.
- (26) I en konkurranse hvor eneste tildelingskriterium er pris og hvor en rimelig tolkning av konkurransegrunnlaget viser at man kunne tilby et hvert vant som oppfylte NIHF's krav, antar klagenemnda at en henvisning til et eller flere referansevant ikke har *"som virkning at visse foretak eller produkter favoriseres eller utelukkes"*, jf. forskriften § 8-3 (4). At henvisningen i dette tilfellet rent faktisk kan ha hatt slik virkning, som følge av klagers feilaktige forståelse av konkurransegrunnlaget, kan ikke endre dette.
- (27) For ordens skyld tilføyer nemnda at vurderingen kunne vært en annen dersom tildeling av kontrakten skulle skje på bakgrunn av det økonomisk mest fordelaktige tilbud. I tilfeller hvor også kvalitet er et tildelingskriterium, er det lettere å se for seg at henvisning til et referanseprodukt har som virkning at visse produkter favoriseres på bekostning av andre.
- (28) Klager har også gjort gjeldende at innklagede har brutt de grunnleggende kravene til gjennomsiktighet og forutberegnelighet i loven § 5 ved at det ikke fremgår klart av konkurransegrunnlaget hva som ligger i kravet til *"eller tilsvarende sertifisert vant"*. Som redegjort for ovenfor, er imidlertid klagenemnda av den oppfatning at det ut fra sammenhengen er klart at konkurransegrunnlaget må tolke slik at innklagede ville akseptere alle vant som oppfylte NIHF's krav.
- (29) Innklagede har på denne bakgrunn ikke brutt regelverket ved å henvise til vant av typen Raita Hornium og Optium, eller *"tilsvarende sertifisert vant"*.
- (30) På denne bakgrunn er det ikke grunnlag for å vurdere anførselen om avlysningsplikt.

Konklusjon:

Kultur- og idrettsbygg Oslo KF har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Jakob Wahl

Dokumentet er godkjent elektronisk