

K E N D E L S E

LeBock Fodtøj ApS
(advokat Michael Clemmensen, Odense)

mod

Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse
(advokat Thomas Impgaard Sørensen, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2019/S 031-069100 af 8. februar 2019 udbød Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse ("FMI") som offentligt udbud efter udbudsloven en rammeaftale om arbejds- og sikkerhedsfodtøj til personel i det danske forsvar.

Ved udløbet af fristen for afgivelse af tilbud den 3. maj 2019 modtog FMI tilbud fra fire tilbudsgivere:

- Bacher A/S ("Bacher")
- Baze A/S "(Baze")
- LeBock Fodtøj ApS ("LeBock")
- Tasko ApS

FMI oplyste ved brev af 8. juli 2019, at styrelsen havde besluttet at tildele kontrakten til Bacher.

Den 18. juli 2019 indgav LeBock klage til Klagenævnet for Udbud over FMI. LeBock fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Den 19. juli 2019 besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning.

Ved afgørelse af 18. oktober 2019 traf klagenævnet afgørelse om LeBocks klage over en afgørelse truffet af FMI om aktindsigt efter offentlighedsloven. Ved klagenavnets afgørelse blev LeBock meddelt yderligere aktindsigt i tilbuddet fra Baze og i FMI's testpanels svarskemaer med noter og oplysning om pointtildeling.

Klagen har været behandlet skriftligt.

LeBock har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at FMI har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at tildele kontrakten til Bacher A/S, uanset tilbuddet fra Bacher A/S ikke var konditions-mæssigt, da tilbuddet ikke opfyldte mindstekrav/id. nr. 20, 23 og 284, og da de tilbudte produkter ikke svarer til beskrivelserne for så vidt angår master id. nr. 3, 4, 55 og 62.

Påstand 2 (frafaldet i processkrift af 8. januar 2020)

Påstand 3

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at FMI har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved den foretagne evaluering af tilbuddene fra Bacher A/S, Baze A/S og LeBock Fodtøj ApS, idet evalueringen af "the conditional requirements" er behæftet med fejl, og da kvalitetstesten ikke har været foretaget i overensstemmelse med den fastsatte procedure.

Påstand 4

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at FMI har handlet ansvarspådragende, da FMI har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigthedsprincippet i udbudslovens § 2.

Påstand 5

Klagenævnet for Udbud skal annullere FMI's tildelingsbeslutning af 8. juli 2019, subsidiært konstatere at LeBock Fodtøj ApS har krav på erstatning opgjort efter princippet om positiv opfyldelsesinteresse for det salg, Bacher A/S opnår i kontraktens løbetid.

FMI har vedrørende påstand 1 - 4 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge, og har påstået frifindelse for påstand 5.

Klagenævnet har besluttet at udsætte behandlingen af påstand 4, som fremstår som et anbringende til støtte for erstatningspåstanden i påstand 5, og den del af påstand 5, som angår erstatning, indtil klagenævnet har taget stilling til påstand 1 og 3 og den del af påstand 5, som angår annullation af tildelingsbeslutningen.

Klagenævnet har den 19. juli 2019 meddelt FMI's kontraktpart, Bacher, at det er muligt at intervenere i sagen, jf. lov om Klagenævnet for Udbud § 6, stk. 3.

Bacher har ikke besvaret klagenævnets henvendelse

Sagens nærmere omstændigheder

Udbudsbekendtgørelsen af 8. februar 2019 indeholder følgende:

”...

II.1.4) Short description:

The Danish Defence wants to acquire new work and safety footwear.

The footwear is intended to be used for certain activities that requires various types of specific footwear. The supplier shall deliver work and safety footwear for job positions in the complete organization of the Danish Defense, where work and safety footwear are required. The supplier

shall deliver work and safety footwear, that is compatible with the work conditions, use case descriptions and function definitions illustrated in the requirements specification (Appendix A), and therefore are part of the Framework Agreement.

...

II.1.5) Estimated total value

Value excluding VAT: 120 000 000.00 DKK

...

IV.1.3) Information about a framework agreement or a dynamic purchasing system

The procurement involves the establishment of a framework agreement Framework agreement with a single operator.

...”

I kravspecifikationen har hvert produkt et ”master id. nr”. I relation til hvert master id. nr. er anført en række mindstekrav eller evalueringskrav, som er benævnt ”id. nr.”. Id. nr. 1-9 er dog generelle krav, som ikke relaterer sig til et bestemt produkt/master id. nr.

I kravspecifikationen står der blandt andet:

“1.5 Definitions and abbreviations

Each requirement is classified as "Mandatory Requirement" or "Conditional Requirement" in the classification column. Mandatory Requirements are marked with "M". Conditional Requirements are marked with "R".

Classification ID	Description
M	A mandatory requirement <u>must</u> be fulfilled by the tenderer. If a mandatory requirement is not fulfilled, the offer will be excluded from further evaluation
R	Conditional Requirement. These requirements will be evaluated or tested by DALO

For each requirement it is specified in the “Documentation” column how the tenderer should describe or document compliance with the requirement. Several categories for each requirement may be indicated. The following categories apply to the column "Documentation":

Documentation ID	Description
Y/N	Tenderer must answer with Y (yes) or N (no) if the requirement is fulfilled. If necessary with comments. Please observe that if it is a Mandatory Requirement answering ‘No’ results in an unconditional offer
TD	The offer will be tested by DALO, possibly by way of a user test.
D	The offer must include a description or attached valid documentation.
N/A	Not applicable.

“

Dokumentet indeholder bl.a. følgende generelle krav:

”

Id. No.	Requirement description	Classification	Weight	Documentation	DALO Comments
General					

...

2.	Production and design of the safety footwear (S1 – S5) shall be in accordance with Standard EN ISO 20.345. Safety may not be made of metal.	M		Y/N	
3.	Production and design of the work footwear shall be in accordance with Standard EN ISO 20.347.	M		Y/N	

...

7.	All footwear for women shall be available in sizes 36 to 42, according to European number and sizing system, and corresponding to Mondopoint (cm).	M		Y/N	
8.	All footwear for men shall be available in sizes 38 to 48, according to European number and sizing system, and corresponding to Mondopoint (cm).	M		Y/N	

9.	The supplier should be able to deliver the footwear in odd sizes for women and men, in the sizes 32 to 35 and 49 to 58.	R		D	<p>Note: The supplier shall state which sizes they are able to deliver in the documentation.</p> <p>Note: DALO will review the provided documentation or description. Refer paragraph 1.5 above in this Requirements Specification.</p> <p>Note: Evaluation and procedures are described in enclosure 2 referred to in the Instructions To Tenderers.</p>
----	---	---	--	---	--

”

FMI har oplyst, at nr. 2 og 3 vedrører sikkerheds- og arbejdsfodtøj ("Safety footwear") og ("work footwear"), som defineret i henholdsvis ISO-standard 20345 og 20347, og at der er tale om en for markedet bestemt type sikkerheds- og arbejdsfodtøj.

LeBock har fremlagt nedenstående oversigt over de forskellige kategorier under standarden EN ISO 20345:

”

Kategori	Lovkrav	Supplerende krav
	m/ tåkappe u/ sømværn åndbare materialer	Lukket trædeflade Ydersåls oliebestandighed Antistatiske egenskaber Energiabsorbtion
	m/ tåkappe u/ sømværn vandafvisende materialer	Som S1 + Vandindtrængning Vandabsorbtion
	m/ tåkappe m/ sømværn vandafvisende materialer	Som S2 + Indtrængningsmodstand Ydersål med slidmønster

”

FMI har fremlagt følgende oversigt over kategorierne:

”

Table 20 — Marking categories of safety footwear

Category	Basic requirements (Table 2 and Table 3)	Additional requirements
SB	I or II	
S1	I	Closed seat region Antistatic properties Energy absorption of seat region Resistance to fuel oil
S2	I	As S1, plus: Water penetration and absorption
S3	I	As S2, plus: Penetration resistance Cleated outsole

”

Kravspecifikationen indeholder endvidere bl.a. følgende master id. numre (produkter) med tilhørende id. numre (krav):

”

MASTER ID.NO.: 003 Product description: Safety shoe, S1, Leather, Presentable, White Position, Use Case and Application: This white safety shoe is used on the Royale ship Dannebrog by all personnel from conscript to commander. This safety shoe is for all day use and all ordinary tasks. Comfort is essential, due to the many hours they have to be worn on a day's work.					
20.	Shall be in accordance with EN ISO 20345.	M		Y/N	

...

MASTER ID.NO.: 004 Product description: Shoe, S1, Leather, Presentable, Black. Position, Use Case and Application: Marine personnel attending parades or other official duty in their blue uniform, have to wear black shoes. These black shoes do not have to be able to be polished to a high shine effect. These shoes are for official use and for off duty use. They have to be comfortable, since they are to be worn for many hours. The soldier or marine has to stand to attention, or at ease for a long period of time, and cannot move or adjust this position. Therefore comfort is essential, especially regarding the heel section, due to blood circulation.					
23.	Shall be in accordance with EN ISO 20345.	M		Y/N	

...

MASTER ID.NO.: 007 Product description: Safety boot heavy, S3 class 1, Brown. Position, Use Case and Application: The Royal Danish Navy is using this boot as their primary footwear for all personnel on deck (Wessel's, ships). These boots are used for all tasks on board, during combat, maintenance, office duty, guard duty and especially boarding events. The Royal Danish Navy is patrolling in the north Atlantic, Greenland, The Horn of Africa on expeditions, and the search for pirates in different areas of the world. The safety boots are used under all these conditions, from hot, warm, cold and freezing. The Royal Danish Army is using the safety boot heavy as a combat safety boot for their engineers, recovery and mechanics, but also for their personnel in heavy combat vehicles. The Royal Danish Air force is using the safety boot heavy as their primary boot for all their personnel working on fighter jets, or in proximity of aircrafts and their shelters. For all personnel referenced above: The soldier or marine has to stand to attention, ore at ease for a long period of time, and cannot move ore adjust this position. Therefore comfort is essential, especially regarding the heel section, due to blood circulation.					
39.	Shall be in accordance with EN ISO 20345.	M		Y/N	
40.	Design: The safety boot heavy shall have the following color: Brown pantone TC1912-13 or equivalent to the brown colors in multi-terrain camouflage (in Danish: MTS, short for Multi Terræn Sløring).	M		Y/N	Note: A presentation will be shown, at the Clarification meeting (TBA), with the uniforms in order to fit the shoes with the outfit. Presentation will be available after the meeting.
41.	Design: The safety boot heavy should allow the soldier to get in and out of the bindings of the boarding vessel, as fast as possible.	R		TD	Note: Evaluation and test procedures are described in enclosure 2 and 3, referred to in the Instructions To Tenderers.
42.	Design: The shaft of the safety boot heavy shall be design C (half knee boot).	M		Y/N	
43.	Design: The shaft of the safety boot heavy should be high (however taken into consideration the comfort of the calf muscle), to avoid water entering the boot.	R		TD	Note: Evaluation and test procedures are described in enclosure 2 and 3, referred to in the Instructions To Tenderers.
44.	Design: It should be possible to get in and out of the safety boot heavy fast as possible.	R		TD	Note: Evaluation and test procedures are described in enclosure 2 and 3, referred to in the Instructions To Tenderers.
45.	Design: The safety boot heavy should come in more than one width.	R		D	Note: The Supplier shall state which widths the Supplier is able to deliver. Note: DALO will review the provided documentation or description. Refer paragraph 1.5 above in this Requirements Specification. Note: Evaluation and procedures are described in enclosure 2, referred to in the Instructions To Tenderers.
46.	Design: The design of the safety boot heavy should insure a good fit, in order for a marine to sense the ship deck with the feet.	R		TD	Note: Evaluation and test procedures are described in enclosure 2 and 3, referred to in the Instructions To Tenderers.
47.	Performance: The boot safety boot heavy shall be waterproof.	M		Y/N	
48.	Performance: The breathable membrane in the safety boot heavy shall perform minimum 5mg/cm ² /h	M		Y/N	

49.	Performance: The tip of the safety boot heavy, over the toecap, shall be protected against abrasion.	M		Y/N	
50.	Performance: The safety boot heavy should be easily removable, with the soldier situated in cold water and with very cold fingers.	R		TD	Note: Evaluation and test procedures are described in enclosure 2 and 3, referred to in the Instructions To Tenderers.
51.	Performance: The outsole of this safety boot heavy shall be SRC in a marine- and wet environment, performing on various floor- and deck surfaces.	M		Y/N	Note: Example: Going from a very wet ship deck to an indoor environment with floors covered with vinyl, linoleum etc.
52.	Performance: The outsole of this safety boot heavy shall not lose its properties in terms of slip resistance in hard cold weather down to minus 30 degrees Celcius.	M		Y/N	
53.	Performance: This safety boot heavy should support the Army soldier, operating in tuff terrain like fields, woods and sandy ground, carrying up to 40 kilo in weight.	R		TD	Note: Evaluation and test procedures are described in enclosure 2 and 3, referred to in the Instructions To Tenderers.
54.	Performance: It should be possible to replace the insole of this safety boot heavy with different insoles, e.g. with extra insulating and extra shock absorbance, to meet different operating scenario and assignments.	R		D	Note: The supplier shall state if it is possible to replace the insole of this safety boot heavy, and the number and types of replaceable insoles. Note: Evaluation and test procedures are described in enclosure 2 and 3, referred to in the Instructions To Tenderers.

• • •

MASTER ID.NO.: 008					
Product description: Safety boot light, S3 class 1, Brown, Summer version.					
Position, Use Case and Application: The Royal Danish Navy is using this boot as their primary footwear for all personnel on deck (Wessel, ships). These boots are used for all tasks on board, during combat, maintenance, office duty, guard duty and especially boarding events. The Royal Danish Navy is patrolling in the north Atlantic, Greenland, The Horn of Africa on expeditions, and the search for pirates in different areas of the world. The safety boots are used under all these conditions, from hot, warm, cold and freezing. The Royal Danish Army is using the light safety boot as a combat safety boot for their engineers, recovery and mechanics, but also for their personnel in heavy combat vehicles. The Royale Danish Air force is using the light safety boot as their primary boot for all their personnel working on fighter jets or in proximity of aircrafts and their shelters. For all personnel mentioned above. The soldier ore marine has to stand to attention, ore at ease for a long period of time, and cannot move ore adjust this position. Therefore comfort is essential, especially regarding the heel section, due to blood circulation.					
Id. No.	Requirement description	Classification	Weight	Documentation	DALO Comments
55.	Shall be in accordance with EN ISO 20345.	M		Y/N	
56.	Design: The safety boot light shall have the following color: Brown pantone TC1912-13 or equivalent to the brown colors in multi-terrain camouflage (in Danish: MTS, short for Multi Terræn Sloring).	M		Y/N	Note: A presentation will be shown, at the Clarification meeting (TBA), with the uniforms in order to fit the shoes with the outfit. Presentation will be available after the meeting.
57.	Design: The safety boot light should allow the soldier to get in and out of the bindings of the boarding vessel, as fast as possible.	R		TD	Note: Evaluation and test procedures are described in enclosure 2 and 3, referred to in the Instructions To Tenderers.
58.	Design: The shaft of the safety boot light shall be design C (half knee boot).	M		Y/N	
59.	Design: The shaft of the safety boot light should be high (however taken into consideration the comfort of the calf muscle), to avoid water entering the boot.	R		TD	Note: Evaluation and test procedures are described in enclosure 2 and 3, referred to in the Instructions To Tenderers.
60.	Design: It should be possible to get in and out of the safety boot light as fast as possible.	R		TD	Note: Evaluation and test procedures are described in enclosure 2 and 3, referred to in the Instructions To Tenderers.

61.	Design: The safety boot light should come in more than one width.	R		D	<p>Note: The Supplier shall state which widths the Supplier is able to deliver.</p> <p>Note: DALO will review the provided documentation or description. Refer paragraph 1.5 above in this Requirements Specification.</p> <p>Note: Evaluation and procedures are described in enclosure 2, referred to in the Instructions To Tenderers.</p>
62.	Design: The design of the safety boot light should insure a good fit, in order for a marine to sense the ship deck with the feet.	R		TD	<p>Note: Evaluation and test procedures are described in enclosure 2 and 3, referred to in the Instructions To Tenderers.</p>
63.	Performance: The safety boot light shall be waterproof.	M		Y/N	
64.	Performance: The breathable membrane in the safety boot light shall perform minimum 5mg/cm ² /h	M		Y/N	
65.	Performance: The tip of the safety boot light over the toecap shall be protected against abrasion.	M		Y/N	
66.	Performance: The boot should be easily removable, with the soldier situated in cold water and with very cold fingers.	R		TD	<p>Note: Evaluation and test procedures are described in enclosure 2 and 3, referred to in the Instructions To Tenderers.</p>
67.	Performance: The outsole of this safety boot shall be SRC in a marine and wet environment, performing on various floor- and deck surfaces.	M		Y/N	<p>Note: Example: Going from a very wet ship deck to an indoor environment with floors covered with vinyl, linoleum etc.</p>
68.	Performance: This safety boot should support the Army soldier, operating in tuff terrain like fields, woods and sandy ground, carrying up to 40 kilos in weight.	R		TD	<p>Note: Evaluation and test procedures are described in enclosure 2 and 3, referred to in the Instructions To Tenderers.</p>
69.	Performance: It should be possible to replace the insole of this safety boot light with different insoles, e.g., insulating and extra shock absorbance, to meet different operating scenarios and assignments.	R		D	<p>Note: The supplier shall state if it is possible to replace the insole of this safety boot light, and the number and types of replaceable insoles.</p> <p>Note: Evaluation and test procedures are described in enclosure 2 and 3, referred to in the Instructions To Tenderers.</p>

...

<p>MASTER ID.NO.: 010 Product description: Garrison, Boot, Black, Class 1. Position, Use Case and Application: This black garrison boot is used by all soldiers in her Majesties guard company, attending to their daily tasks and services. And is used by the four music corps under their duty as musicians. This black garrison boot has to be an elegant boot that is worn together with the red and dark blue uniform. Since the quards are required to march, stand to attention and at ease, for a long period of time why comfort is essential, especially regarding the heel section, due to blood circulation. During march, the musicians carrying large instruments are blinded by the instruments and the only way the musicians can adjust the march is to feel the road with the boots.</p>					
---	--	--	--	--	--

...

84.	Design: The boot should come in more than one width.	R		D	<p>Note: The Supplier shall state which widths the Supplier is able to deliver.</p> <p>Note: DALO will review the provided documentation or description. Refer paragraph 1.5 above in this Requirements Specification.</p> <p>Note: Evaluation and procedures are described in enclosure 2 referred to in the Instructions To Tenderers.</p>
-----	---	---	--	---	---

...

<p>MASTER ID.NO.: 021 Product description: Running shoes, Winter, Tactical use. Position, Use Case and Application: These running shoes are given to soldiers that have to operate in a very difficult terrain. The soldier given these running shoes has to carry heavy loads in rough terrain. So, these running shoes have to have a good tight fit that will allow the soldier to have a solid grip and control.</p>					
---	--	--	--	--	--

...

140.	Design: These running shoes shall come in more than one width.	M		Y/N	
------	---	---	--	-----	--

...

MASTER ID.NO.: 025 Product description: Winter boot, Class 1. Position, Use Case and Application: This winter boot is used by soldiers operating in northern of Scandinavian, within the polar circle or in the east Baltic countries and down to the Balkan, where the winter also may be harsh. These soldiers will patrol and operate in remote and isolated areas, covered in heavy snow. The soldiers operating in this environment will be equipped with ski and snowshoes to ease these operations and patrols.					
156.	Design: The winter boot shall come in more than one width.	M		Y/N	
MASTER ID.NO.: 034 Product description: Foot bed, Normal insulating. Position, Use Case and Application: This foot bed is going to be used together with the safety boot listed above: Safety boot in MASTER ID.NO. 07 and 08.					
187.	Performance: The foot bed shall approved to be used in MASTER ID.NO. 07 and 08	M		Y/N	
188.	Performance: This foot bed shall provide the soldier with normal insulation, when operating during normal winter seasons in Scandinavia.	M		Y/N	
189.	Performance: This foot bed shall provide shock absorbance and avoid reduced comfort in the safety boot referenced in MASTER ID.NO. 07 and 08.	M		Y/N	
MASTER ID.NO.: 035 Product description: Foot bed, Extra insulating. Position, Use Case and Application: This foot bed is going to be used together with the safety boot listed above: Safety boot in MASTER ID.NO. 07 and 08.					
190.	Performance: The foot bed shall approve to be used in MASTER ID.NO. 07 and 08.	M		Y/N	
191.	Performance: This foot bed shall provide the soldier with extra insulation, when operating during extreme winters in Scandinavia.	M		Y/N	
MASTER ID.NO.: 036 Product description: Foot bed, Extra shock absorbent. Position, Use Case and Application: This foot bed is going to be used together with the safety boot listed above: Safety boot in MASTER ID.NO. 07 and 08.					
192.	Performance: The foot bed shall approve to be used in MASTER ID.NO. 07 and 08.	M		Y/N	
193.	Performance: This foot bed shall provide the soldier with extra shock absorbance.	M		Y/N	
MASTER ID.NO.: 054 Product description: Rubber boot, Safety S5. Position, Use Case and Application: This safety rubber boot S5 is used by the Danish Civilian Defense in catastrophe areas and other. These safety rubber boots will be used all year around in whatever weather and conditions.					
MASTER ID.NO.: 055 Product description: Rubber boot. Position, Use Case and Application: This normal rubber boot is used by the Danish Civilian Defense in catastrophe areas and others. A good insulation against heat and chill is essential					
MASTER ID.NO.: 062 Product description: Boot ankle, Safety S1. Position, Use Case and Application: These safety boots are used by mechanics, craftsmen and other personnel working at maintenance facilities for the Danish defense.					
284.	Design: Shall be in accordance with EN ISO 20345.	M		Y/N	

”

I udbudsbilaget ”Enclosure 2 – Evaluation Method” står følgende om det fastsatte tildelingskriterium og evalueringsmetoden:

”1. CRITERIA

The Contract will be awarded on the basis of the award criterion the best price-quality ratio. In the evaluation of the offers, DALO will use the following sub-criteria with the specified weighting:

1. Price:

33%

2. Conditional Requirements: 12%

3. Quality evaluated by Test: 55%

...

3.2 Conditional Requirements – id no. 9, 54, 69, 45, 61 and 84

3.2.1 Id no. 9 - Sizes

The tenderers will for conditional requirement Id. No. 9, as listed in Appendix A, achieve points depending on the number of sizes offered.

The points will be awarded as follows:

12 to 14 sizes = 5 points

8 to 11 sizes = 4 points

4 to 7 sizes = 3 points

1 to 3 sizes = 2 points

0 sizes = 1 point

3.2.2 Id no. 54 and 69 - Insoles

The tenderers will for each conditional requirement Id. No. 54 and 69, as listed in Appendix A, achieve points depending on the number of insoles offered.

The points for each requirement will be awarded as follows:

More than 3 different insoles = 5 points

3 different insoles = 4 points

2 different insoles = 3 points

1 insole = 2 points

0 insoles = 1 point

3.2.3 Id no. 45, 61 and 84 - Widths

The tenderers will for each of conditional requirement Id. No. 45, 61 and 84, as listed in Appendix A, achieve points depending on number of offered widths and within which span in mm.

The points for each requirement will be awarded as follows:

	<i>Number of widths</i>	<i>Points</i>
Span 90 - 110 mm <i>Weight: 60 %</i>	None or 1	1
	2	2
	3 or more	5
Span 110 - 120 mm <i>Weight: 25 %</i>	Less than 3	1
	3 or more	5
Span 120 - 140 mm <i>Weight: 15 %</i>	Less than 3	1
	3 or more	5

Accordingly, the tenderer will be awarded a point for each requirement (45, 61 and 84) from the following formula:

$$(Point\ for\ span\ 90 - 110\ mm\ x\ 60\ %) + (Point\ for\ span\ 110-120\ mm\ x\ 25\ %) \\ + (Point\ for\ span\ 120 - 140\ mm\ x\ 15\ %)$$

...

3.2.4 Total grade for "Conditional requirements"

The tenderer will be awarded a total grade for the sub-criterion "Conditional Requirement" calculated as the range of the points awarded for requirement id. No. 9, 45, 61, 84, 54 and 69, cf. Section 3.2.1 – 3.2.3 above.

...

3.3 Quality evaluated by Test

As a part of the evaluation of the offer, DALO will test the Conditional Requirements marked with "TD" in Appendix A (Requirements Specification). The test will be performed on the footwear and socks related to each Conditional Requirement marked with "TD". Accordingly, each tenderer is required to submit a number of test specimen to DALO before the deadline specified in Enclosure 3 in the Instructions to Tenderers, cf. Enclosure 3.

The Conditional Requirements (R) that will be tested, will be awarded points from 1-5, for each requirement, depending on the degree to which the tender fulfils the requirement. DALO has stated the parameters, which will form part of the evaluation below.

Tenderers will achieve points according to the score table below in regards to the parameters as described below.

Points	Description
5	Excellent fulfilment of the requirement
4	Good fulfilment of the requirement
3	Adequate fulfilment of the requirement
2	Minimum fulfilment of the requirement
1	Non-compliant or no reply from the tenderer

The test will be conducted by an expert panel as a visual inspection desk test at DALO's premises, where the expert panel will inspect the test samples visually and put on the test samples and walk around if deemed necessary in order to evaluate the requirements. Thus, the test will not be conducted as an operational test.

The expert panel will consist of selected persons from DALO and the Danish Defense with experience within this area.

The selected test samples will be tested with regards to the following parameters for evaluation purposes:

MASTER ID. NO. 007 - SAFETY BOOT HEAVY

Conditional Requirement Id.No. 41:

The safety boot heavy should allow the soldier to get in and out of the bindings of the boarding vessel, as fast as possible.

- a. It will be evaluated positive, if entering in and getting out of the bindings is easy and without significant obstructions.
- b. It will be evaluated positive, if the surface of the upper of the boot is smooth over the toecap.
- c. It will be evaluated positive, if there are no extra materials over the toecap area that prevent an easy dismount of the boarding vessel.

Conditional Requirement Id.No. 43:

The shaft of the safety boot heavy should be high (however taken into consideration the comfort of the calf muscle), to avoid water entering the boot.

- a. It will be evaluated positive, if the shaft of the boot is high (the higher the better). The assessment will be based on the lowest point of the shaft, if the shaft does not have the same height around the top.
- b. It will be evaluated positive, if the shaft of the safety boot is adjusted to and fits the calf muscle

Conditional Requirement Id.No. 44:

It should be possible to get in and out of the safety boot heavy as fast as possible.

It will be evaluated positive, if it is possible to get in and out of the boot with a minimum effort from the soldier, regarding lacing, fasteners etc. on the boot.

...

Conditional Requirement Id.No. 53:

The safety boot heavy should support the Army soldier, operating in tuff terrain like fields, woods and sandy ground, carrying up to 40 kilo in weight.

- a. It will be evaluated positive if the sole of the boot and the heel section is thick. Thus, the thicker the sole and heel the better.
- b. It will be evaluated positive if the boot has a heel support system. Thus, it will be evaluated positive if the boot allows for the soldier's heel to stay in place and prevents the soldier's feet from moving toward the front or back, as well up and down in the heel section.
- c. It will be evaluated positive if the material of the boot allows for ventilation in order to avoid overheating, wet and/or sore feet.

MASTER ID. NO. 008 – Safety boot light

Conditional Requirement Id.No. 57:

The safety boot light should allow the soldier to get in and out of the bindings of the boarding vessel, as fast as possible.

- a. It will be evaluated positive, if entering and getting out of the bindings is easy and without significant obstructions.
- b. It will be evaluated positive, if the surface of the upper part of the boot is smooth over the toecap.
- c. It will be evaluated positive, if there are no extra materials over the toecap area that prevent an easy dismount of the boarding vessel.

Conditional Requirement Id.No. 59:

The shaft of the safety boot light should be high (however taken into consideration the comfort of the calf muscle), to avoid water entering the boot.

- a. It will be evaluated positive, if the shaft of the boot is high (the higher the better). The assessment will be based on the lowest point of the shaft, if the shaft does not have the same height around the top.
- b. It will be evaluated positive, if the shaft of the safety boot is adjusted to and fits the calf muscle

Conditional Requirement Id.No. 60:

It should be possible to get in and out of the safety boot light fast as possible.

- a. it will be evaluated positive, if it is possible to get in and out of the boot with a minimum effort from the soldier, regarding lacing, fasteners etc. on the boot.

...

Conditional Requirement Id.No. 68:

The safety boot light should support the Army soldier, operating in tuff terrain like fields, woods and sandy ground, carrying up to 40 kilo in weight.

- a. It will be evaluated positive if the sole of the boot and the heel section is thick. Thus, the thicker the sole and heel the better.
- b. It will be evaluated positive if the boot has a heel support system. Thus, it will be evaluated positive if the boot allows for the soldier's heel to stay in place and prevents the soldier's feet from moving toward the front or back, as well up and down in the heel section.
- c. It will be evaluated positive if the material of the boot allows for ventilation in order to avoid overheating, wet and/or sore feet.

...

3.3.1 Overall evaluation Quality evaluated by test

Each conditional requirement marked with "TD" will be given a point from 1 -5, cf. the table above.

The grades for each requirement are then summed and the tenderers will receive one total point for “Quality evaluated by Test”, calculated as the average of the points for each of the requirements tested.

3.4 Overall evaluation – identification of the best price-quality ratio

When each tender has been evaluated for each sub-criterion as described above, a final, overall evaluation for each tender will be made based on the evaluation for each sub-criterion and the weighting of the criteria.

Each tenderer will be assigned an overall grade, calculated on the basis of the weight assigned to each sub-criterion. Accordingly, the overall grade is calculated as follows:

(Point for sub-criterion ”Price” x 33 %) + (Point for sub-criterion ”Conditional requirements” x 12 %) + (Point for sub-criterion ”Quality evaluated by test” x 55 %)

The contract will be awarded to the tenderer who achieves the highest overall grade.”

FMI har oplyst, at styrelsen under udbudsprocessen modtog og udsendte følgende spørgsmål og svar om bredde:

“[Spørgsmål]

MASTERID 021

Here you ask for more than one width.

Is it acceptable to offer 2 styles with different width and a slightly different upper? But of course, to the same price”.

[Svar]

“Reference is made id no 140 which is a mandatory requirement (marked “M”). The offered shoe in a different width shall be identical to the offered shoe in normal width.”

[Spørgsmål]

“Regarding the measuring of widths in the mentioned span: How/where do You measure the widths?”

[Svar]

“Reference is made to enclosure 2 to the ITT, section 3.2.3.

Id no 45, 61 and 84 in Appendix A are conditional requirements (marked “R”).

The tenderer shall state which widths the tenderer is able to deliver. The tenderer is evaluated as described in enclosure 2 to the ITT.

Accordingly, the tenderer will achieve points depending on numbers of offered widths and within which span in mm, ref. enclosure 2.

The width is in general measured at the widest width of the last of the shoe”.

[Spørgsmål]

“Width:

Could you please explain further about the evaluation of the width. Is it correct under-stood that talking about the width - we talk about the total last width. Meaning that the span 90-110 mm is the addition to the last? If not - please explain further. How/why can a span of 110 mm weight more than a span of 120 mm? Please explain. We have read the Enclosure 2 - evaluation method.”

[Svar]

“The tenderer is evaluated as described in enclosure 2 to the ITT.

Accordingly, the tenderer will achieve points depending on numbers of offered widths and within which span in mm, ref. enclosure 2.

The width is in general measured at the widest width of the last of the shoe. Accordingly, the span 90-110 mm is measured at the last of the shoe.

As regards the weight of each span, as stated in the enclosure 2, this has been determined by DALO in accordance with DALO’s needs regarding the work- and safety footwear.”

LeBock har oplyst, at der blev stillet spørgsmål og givet svar fra FMI vedrørende certificering i henhold til ISO 20345 under udbuddet som følger:

“[Spørgsmål til Master ID 62]

You ask for S1 – but the type of personel that you describe using this model, normally require as minimum S1P?”

[Svar]

MASTER ID 62 must fulfill DALO’s requirements.

MASTER ID 62 is “S1”, ref. the product description.

[Spørgsmål til master id 64]

You ask for S2 – but the type of personnel that you describe using this model, normally require as minimum S3?

[Svar]

MASTER ID 64 must fulfill DALO's requirements.

MASTER ID 64 is "S2", ref. the product description.

[Spørgsmål]

Do you think that safety footwear for mechanics, craftsmen etc is good enough in S1 & S2 - according to Danish law requires these persons to wear S1P or S3 footwear in most places they work.

[Svar]

Yes, DALO's requirements are stated in Appendix A. The requirements have been determined by DALO in accordance with DALO's needs as regards work- and safety footwear."

LeBock har til støtte for, at en S1-certificeret sko er langt mere åndbar end en S2-certificeret fodtøj, fremlagt eksempler på certificering af produkter fra andre fodtøjsleverandører end LeBock.

LeBock har oplyst, at der blev stillet spørgsmål og givet svar fra FMI vedrørende produktet wooden clogs (master id nr. 57, 58 og 59) under udbuddet som følger:

”[Spørgsmål]

Are you sure you want wooden clogs – or just regular clogs?

[Svar]

Master ID Nos 57 & 58 & 59 regards wooden clogs and wooden safety clogs.

[Spørgsmål]

I suppose that you will not prefer this article in Wood, but in PU soles is that correct?

[Svar]

No, MASTER ID Nos 57 & 58 & 59 regards wooden clogs and wooden safety clogs.

[Spørgsmål]

The woden clogs:

Do you really mean it should be in Wood ?

If so, I don't understand why it should be metalfree toecap. Because all leather I clamped to the wood with metal all around the clogs.

[Svar]

MASTER ID NOs 57 & 58 & 59 regards wooden clogs and wooden safety clogs.

As stated in Appendix A, these clogs are “wooden”, i.e. with a sole made of wood.

MASTER ID NO 058 is a wooden safety clog, hygiene, white S2.

MASTER ID NO059 is a wooden safety clog, hygiene, white S1.

As regards these safety clogs, reference is made to id no 2, which states that “Production and design of the safety footwear (S1 – S5) shall be in accordance with Standard EN ISO 20.345.

Safety may not be made of metal.

Accordingly, safety – not necessarily the entire shoe – may not be made of metal.

DALO is aware of more than one producer of these safety clogs.

[Spørgsmål]

You tell us that DALO is aware of more than one producer of these safety clogs with sole made of WOOD ?

It's not possible to make WOOD sole tested to EN 20344 because it can not passed the flexible test.

And in EN 20345 S1 and S2 it can't passed A for antistatic because the WOOD and you can't get S1 and S2 without antistatic requeriments.

So please chance technical requirement for this master ID no's.

[Svar]

Reference is made to question id no 51481 regarding MASTER ID NOs 57 & 58 & 59 (wooden clogs and wooden safety clogs).

Accordingly, these clogs are “wooden”, i.e. with a sole made of wood.

It is DALO’s assessment, that it is possible for MASTER ID NOs 57 to be in accordance with EN ISO 20347.

Furthermore, it is DALO’s assessment that it is possible for MASTER ID NOs 58 and 59 to be in accordance with EN ISO 20345.

Consequently, DALO will not change the requirements regarding these MASTER IDs.

Please be advised that EN ISO 20344 is not mentioned in Appendix A regarding MASTER ID NOs 57 & 58 & 59.”

LeBock har fremlagt en artikel, som beskriver forskellen på, om støvler er lavet af gummi eller PU. Desuden har LeBock fremlagt billeder af de af selskabet tilbudte støvler under master id. nr. 7 og 8 til illustration af ensartetheden af de to støvler.

Beskrivelsen af de to støvler i LeBocks tilbud lyder:

”

Master id nr. 7 – Safety boot heavy, S3, Class 1, Brown	Master id nr. 8 – Safety Boot light, S3, Class 1, Brown, Summer version
Fra Italien kommer denne helt fantastiske støvle. Støvlen er blevet tilpasset jeres ønsker og krav, men tager udgangspunkt i en af vores standardstøvler. Overlæder i højkvalitets pull-up læder der ikke blot giver et flot look, men også en god støtte og stabilitet til fod og læg. Ved hælen er der indsat et stykke stabilt Hi-Tech materiale der giver et godt hælgrip. Øverst bag på støvlen er indsat Cordura, syet i punkter, således støvlen er tilpas fleksibel uanset hvilke arbejdsopgaver brugerne skal udføre.	Fra Italien kommer denne fantastiske støvle. Den er blevet tilpasset jeres ønsker og krav, men tager udgangspunkt i en af vores standardstøvler. Overlæder i kombination af højkvalitets pull-up læder, sammensat med kraftig Cordura i skaftet giver en lettere og mere åndbar støvle end vintermodellen. Kombinationen giver ikke blot et flot look, men også rigtig god støtte og stabilitet til fod og ben. Bagtil er der indsat et stykke stabilt Hi-Tech materiale der giver et godt hælgrip.

”

Tildelingsbeslutningen

Ved brev af 8. juli 2019 til LeBock oplyste FMI, at styrelsen agtede at tildele rammeaftalen til Bacher efter udløbet af standstill-perioden. I brevet hedder det:

“... ”

Regarding the sub-criteria “Conditional requirements” (12 %)

DALO has evaluated the sub-criteria “Conditional requirements” in accordance with the Instructions to Tenderer, Enclosure 2.

As regards id no 9, LeBock Fodtøj ApS has received the score 1 as LeBock Fodtøj ApS does not offer all safety- and work footwear in odd sizes for women and men, in the sizes 32 to 35 and 49 to 58.

Furthermore, for id no 54 and 69 regarding insoles, LeBock Fodtøj ApS has stated that a “3-såle system” is offered. However, as this “3-såle system” is a part of the insole already placed in the safety boot heavy/light (in order for the safety boot to comply with EN ISO 20345), LeBock Fodtøj ApS has not offered the possibility to replace the insole of the safety boot heavy/light with different insoles and LeBock Fodtøj ApS has received the score 1 for requirement id no 54 and 69.

Finally, LeBock Fodtøj ApS has received the score 1 for requirement 45, 61 and 84 as LeBock Fodtøj ApS has not offered the Safety boot heavy, Safety boot light and the Garrison boot in more than one width.

Accordingly, LeBock Fodtøj ApS has received a total score for compliance with the Conditional requirements (average of the points awarded for requirement id no 9, 45, 54, 61, 69 and 84) of 1,0 and hence a weighted Total score of 0,12 for this sub-criteria.

In comparison, Bacher A/S has received the higher score of 2,367 for the sub-criteria “Conditional requirements” and hence a weighted Total score of 0,284.

Bacher A/S has offered a better solution than LeBock Fodtøj ApS as regards ID no. 9, 45, 61 and 84 as Bacher A/S has offered more odd sizes and widths than LeBock Fodtøj ApS. By comparison, LeBock ApS has not offered a better solution than Bacher A/S for any of the conditional requirements.

Therefore, overall Bacher A/S has performed significantly better than LeBock Fodtøj ApS as regards to the criterion “Conditional Requirements

...

Regarding the sub-criteria “Quality evaluated by test” (55 %)

DALO has evaluated the sub-criteria “Quality evaluated by test” in accordance with the Instructions to Tenderer, Enclosure 2

Thus, the evaluation is based on a test of the Test Samples submitted to DALO:

- MASTER ID NO 007 (ID no 41, 43, 44, 46, 50, 53),
- MASTER ID NO 008 (ID no 57, 59, 60, 62, 66, 68),

...

Each of the conditional requirements (ID no) above has been given one point, which is the calculated average of the points awarded by all test subjects in the expert panel for that requirement. The points for each requirement are then summed and the tenderers will receive one total score for “Quality evaluated by Test”, calculated as the average of the points for each of the requirements tested.

All points stated below are rounded off to three decimals. However, the Total score is based on the accurate calculation of all points including all decimals.

- As regards MASTER ID NO 007 (id no 41, 43, 44, 46, 50, 53)
The expert panel found in general that it to some degree was easy to get in and out of the bindings of the boarding vessel as there were some obstructions. Furthermore, the majority of the expert panel found that the surface of the upper of the boot was smooth over the toecap and that there was no extra materials over the toecap area that prevent an easy dismount of the boarding vessel. Hence, the LeBock Fodtøj ApS was awarded 3,429 points for requirement id no 41.

In comparison for Bacher A/S, the expert panel found in general that it to a high degree was easy to get in and out of the bindings of the boarding vessel without obstructions. Furthermore, the majority of the expert panel found that the surface of the upper of the boot was smooth over the toecap and that there was no extra materials over the toecap area that prevent an easy dismount of the boarding vessel. Hence, the Bacher A/S was awarded 4,286 points for requirement id no 41.

- The expert panel found in general that the shaft of the boot to some degree was high. Furthermore, a majority of the expert panel found that the shaft of the boot was only to some degree adjusted to and fitted the calf muscle. Hence, LeBock Fodtøj ApS was awarded 3,571 points for requirement id no 43.

In comparison for Bacher A/S the expert panel in general found that the shaft of the boot was very high and that the shaft of the boot was well adjusted to and fitted the calf muscle. Hence, Bacher A/S was awarded 4,857 points for requirement id no 43.

- The majority of the expert panel found that it to some degree was possible to get in and out of the boot with a minimum effort. Hence, LeBock Fodtøj ApS was awarded 3,429 for requirement id no 44.

In comparison for Bacher A/S, the expert panel in general found that it was possible to get in and out of the boot with no effort at all. Hence, Bacher A/S was awarded 5,000 points for requirement id no 44.

...

- The majority of the expert panel found that the sole of the boot and the heel section only to some degree was thick and that the boot only to some degree allowed for the heel to stay in place and allowed for ventilation in order to avoid overheating, wet and/or sore feet. Hence, LeBock Fodtøj ApS was awarded 3,000 for requirement id no 53.

In comparison for Bacher A/S, the majority of the expert panel found that the sole of the boot and the heel section was very thick, but that the boot only to some degree allowed for the heel to stay in place and allowed for ventilation in order to avoid overheating, wet and/or sore feet. Hence, Bacher A/S was awarded 3,571 for requirement id no 53.

- The majority of the expert panel found that entering and getting out of the bindings to a high degree was easy and without significant obstructions. Furthermore, the majority of the expert panel found that the surface of the upper part of the boot was smooth over the toecap and that there was no extra materials over the toecap area that prevent an easy dismount of the boarding vessel. Hence, LeBock Fodtøj ApS was awarded 4,000 for requirement id no 57.

In comparison for Bacher A/S, the expert panel found in general that it to a high degree was easy to get in and out of the bindings of the boarding vessel without obstructions. Furthermore, the majority of the expert panel found that the surface of the upper of the boot was smooth

over the toecap and that there was no extra materials over the toecap area that prevent an easy dismount of the boarding vessel. Hence, the Bacher A/S was awarded 4,286 points for requirement id no 57.

- Some members of the expert panel found that the shaft of the boot was high, however, some members of the expert panel found that the shaft of the boot was not high enough to avoid water entering the boot. Furthermore, the majority of the expert panel found that the shaft of the boot to some degree was adjusted to and fitted the calf muscle. Hence, LeBock Fodtøj ApS was awarded 3,429 for requirement id no 59.

In comparison for Bacher A/S the expert panel in general found that the shaft of the boot was very high and that the shaft of the boot was very well adjusted to and fitted the calf muscle. Hence, Bacher A/S was awarded 5,000 points for requirement id no 59.

- The expert panel found in general that it to some degree was possible to get in and out of the boot with a minimum effort. Hence, LeBock Fodtøj ApS was awarded 3,714 for requirement id no 60.

In comparison for Bacher A/S, the expert panel in general found that it was possible to get in and out of the boot with no effort at all. Hence, Bacher A/S was awarded 5,000 points for requirement id no 60.

...

- The majority of the expert panel found that the sole of the boot and the heel section only to some degree was thick and that the boot only to a low degree allowed for the heel to stay in place and that the material to a low degree allowed for ventilation in order to avoid overheating, wet and/or sore feet. Hence, LeBock Fodtøj ApS was awarded 2,857 for requirement id no 68.

In comparison for Bacher A/S, the majority of the expert panel found that the sole of the boot and the heel section was very thick, but that the boot only to some degree allowed for the heel to stay in place. Furthermore, the expert panel in general found that the material to a high degree allowed for ventilation in order to avoid overheating, wet and/or sore feet. Hence, Bacher A/S was awarded 3,857 for requirement id no 68.

...

Accordingly, LeBock Fodtøj ApS has received a total score (average of the points for each of the requirements tested) of 3,630 and hence a weighted Total score of 1,997 for this sub-criteria.

In comparison, Bacher A/S have received the higher score of 4,639 for the sub-criteria “Quality evaluated by test” and hence a weighted Total score of 2,552.

As it follows from the overall scores, Bacher A/S has received a significantly higher Total Score than LeBock Fodtøj ApS.

More specifically, the Test Samples delivered by Bacher A/S has been assessed better than LeBock ApS as regards all of the relevant requirements except for requirement ID no 221, cf. above. However, this is not sufficient to impact the overall result of the test.

Therefore, on an overall basis, Bacher A/S has performed significantly better than LeBock Fodtøj ApS as regards to the criterion “Quality evaluated by test”.

Overall results from the evaluation

The overall results from the evaluation of the three sub-criteria and the weighted score assigned to the tenderers is illustrated in the table below:

Tenderer	Price <i>Weight 33 %</i>	Conditional requirements <i>Weight 12 %</i>	Quality evaluated by test <i>Weight 55 %</i>	Overall score
Bacher A/S	Total: 4,214 Weighted: 1,391	Total: 2,367 Weighted: 0,284	Total: 4,639 Weighted: 2,552	4,227
LeBOCK Fodtøj ApS	Total: 5,000 Weighted: 1,650	Total: 1,000 Weighted: 0,120	Total: 3,630 Weighted: 1,997	3,767

In the overall evaluation, considering the relative weighting of the sub-criteria, the offer from LeBock Fodtøj ApS obtained the grade 3,767 points, whereas the offer of Bacher A/S has obtained the grade 4,227 points.

LeBock Fodtøj ApS’ offered the best price, and thus achieved 5 points on the sub-criterion “Price”.

However, LeBock Fodtøj ApS achieved a lower grade on both the remaining sub-criteria; “Conditional Requirements” and “Quality evaluated by Test”.

Given the high total weight of the sub-criteria “Conditional Requirements” (12 %) and “Quality evaluated by Test” (55 %) compared to Price sub-criterion (33 %), the price offered by LeBock Fodtøj ApS’ was not sufficient to outweigh Bacher A/S’ higher scores on “Conditional Requirements” and “Quality evaluated by Test”.

In accordance with the award decision, DALO intends to enter into a contract with Bacher A/S.

...”

I et brev ligeledes af 8. juli 2019 til Baze meddelte FMI, at Bazes tilbud var ukonditionsmæssigt.

LeBock påstod i klageskrift og replik, at tilbuddet fra Baze var ukonditionsmæssigt (påstand 2), men frafaldt påstanden herom, efter at FMI under denne sag havde oplyst, at Bazes tilbud var blevet anset for ukonditionsmæssigt, og at FMI alene havde evalueret tilbuddet, som en service over for Baze. Tilbuddet fra Tasko ApS var på samme måde blevet evalueret, selvom det var afvist som ukonditionsmæssigt som en service overfor Tasko ApS.

Evaluering efter test

De syv testpersoner, som deltog i udbuddets ”Quality Test”, udfyldte svarskemaer med kommentarer om de testede produkter og tildelte point, herunder om master id. 7 Safety boot heavy og master id. 8 Safety boot light (i skemaerne benævnt Safety boot heavy summer version). Kravene til de to støvletyper er formuleret identisk, men med forskellige numre. Krav 41 er således formuleret identisk med krav 57, 43 med 59, 44 med 60, 46 med 62, 50 med 66 og 53 med 68

Af svarskemaerne om bedømmelsen af produkterne fra LeBock i relation til master id. 7 Safety boot heavy og master id. 8 Safety boot light fremgår det, at de syv respondenter har bedømt tildelt støvlerne point som følger:

Krav	007 Safe boot heavy	Krav	008 Safety boot light
41	4/2/3/3/3/5/4	57	5/3/4/4/3/5/4
43	3/4/2/3/4/5/4	59	3/3/2/4/4/4/4
44	5/3/2/3/3/5/3	60	5/2/4/3/3/5/3
46	4/4/5/3/3/5/3	62	4/4/5/3/3/5/3
50	5/3/4/3/3/4/3	66	5/3/4/3/3/4/3
53	4/4/2/3/3/3/2	68	3/4/2/3/3/3/2

En af de syv respondenter har vedrørende de enslydende krav 43 henholdsvis krav 59 til master id. 7 Safety boot heavy og master id. 8 Safety boot light anført følgende (her gengivet vedrørende krav 59):

Test No.	Description	Score from 1 to 5 (Fill in below)
2	Conditional Requirement Id.No. 59: Design: The shaft of the safety boot light should be high (however taken into consideration the comfort of the calf muscle), to avoid water entering the boot.	
	Evaluation parameters: <i>Du må ikke lægge vægt på andre forhold, end hvad fremgår af evalueringsparametrene.</i>	Argumentation, Remarks etc. – please insert a comment to each evaluation parameter:
	One overall score from 1 to 5 (Fill in below) – all three evaluations parameters shall be taken into account in the score:	
a.	It shall be evaluated as positive, if the shaft of the boot is high (the higher the better). The assessment will be based on the lowest point of the shaft, if the shaft does not have the same height around the top.	Too high _ Excellent fulfilment of the requirement (5 point) _ Good fulfilment of the requirement (4 point)
b.	It shall be evaluated as positive, if the shaft of the safety boot is adjusted to and fits the calf muscle	Pressure on calf muscle and ACL _ Adequate fulfilment of the requirement (3 point) <u>_ Minimum fulfilment of the requirement (2 point)</u> _ Non-compliant or no reply from the tenderer (1 point)

Flere af de øvrige respondenter er også kommet med bemærkninger om pres på lægmusklen i besvarelsen af litra b.

LeBock har, udover den ovennævnte besvarelse, tillige fremhævet, at en af respondenterne har anført følgende vedrørende master id. 7 Safety boot heavy, krav id. 41:

Test No.	Description	Score from 1 to 5 (Fill in below)
1	MASTER ID. NO. 007, Safety boot heavy, S3 class 1, Brown. Conditional Requirement Id. No. 41. Design: The safety boot heavy should allow the soldier to get in and out of the bindings of the boarding vessel, as fast as possible.	
	Evaluation parameters: <i>Du må ikke lægge vægt på andre forhold, end hvad fremgår af evalueringsparametrene.</i>	Argumentation, Remarks etc. – please insert a comment to each evaluation parameter:
	One overall score from 1 to 5 (Fill in below) – all three evaluations parameters shall be taken into account in the score:	
a.	It shall be evaluated as positive, if entering in and getting out of the bindings is easy and without significant obstructions.	NO PROBLEM _ Excellent fulfilment of the requirement (5 point) _ Good fulfilment of the requirement (4 point)
b.	It shall be evaluated as positive, if the surface of the upper of the boot is smooth over the toecap.	TWO SMALL RIDGES ACROSS THE SHOECAP <u>_ Adequate fulfilment of the requirement (3 point)</u> _ Minimum fulfilment of the requirement (2 point)
c.	It shall be evaluated as positive, if there are no extra materials over the toecap area that prevent an easy dismount of the boarding vessel.	No problem _ Non-compliant or no reply from the tenderer (1 point)

Den pågældende respondent anførte om det tilsvarende krav vedrørende master id. 8 Safety boot light, krav id. 57:

MASTER ID. NO. 008, Safety boot heavy, S3 class 1, Brown, summer version.		
Test No.	Description	Score from 1 to 5 (Fill in below)
1	<p>Conditional Requirement Id. No. 57.</p> <p>Design: The safety boot light should allow the soldier to get in and out of the bindings of the boarding vessel, as fast as possible.</p>	
	<p>Evaluation parameters: <i>Du må ikke lægge vægt på andre forhold, end hvad fremgår af evalueringsparametrene.</i></p>	<p>Argumentation, Remarks etc. – please insert a comment to each evaluation parameter Argumentation, Remarks etc. – please insert a comment to each evaluation parameter</p>
	<p>a. It shall be evaluated as positive, if entering and getting out of the bindings is easy and without significant obstructions.</p>	<p>NO PROBLEM</p> <p>– Excellent fulfilment of the requirement (5 point)</p> <p>– Good fulfilment of the requirement (4 point)</p>
	<p>b. It shall be evaluated as positive, if the surface of the upper part of the boot is smooth over the toecap.</p>	<p> </p> <p>– Adequate fulfilment of the requirement (3 point)</p>
	<p>c. It shall be evaluated as positive, if there are no extra materials over the toecap area that prevent an easy dismount of the boarding vessel.</p>	<p> </p> <p>– Minimum fulfilment of the requirement (2 point)</p> <p>– Non-compliant or no reply from the tenderer (1 point)</p>

LeBock har også fremlagt en samlet oversigt over testpanelets pointtildeling for virksomhederne LeBock, Baze og Bacher.

Konditionsmæssigheden af LeBocks tilbud

FMI har oplyst, at FMI under klagesagen er blevet opmærksom, at tilbuddet fra LeBock var ukonditionsmæssigt som følge af, at tilbuddet ikke opfyldt mindstekrav 140.

I tilbuddet fra LeBock står der følgende om dette krav:

”

140.	<p>Design: These running shoes shall come in more than one width.</p>	M	Y/N	<p>Y</p> <p>LeBOCK Max Comfort indlægssålesystem 2, er et nyudviklet system, hvor der på læsten er tillagt ekstra vidde, og tilpasset til standard-model Medium, hvilket giver flere fordele da systemet har 2 indlægssåler med 2 forskellige svangstøtte-højder og vidder. Low & Medium. Fodtøj der indeholder disse 2 såler, vil altid have ilagt sålen i model Medium, da det er den der som standard vil passe til de fleste fødder. Og giver en medium bredde pasform. I skoæsken ligger der en pakke med model Low. Har man en fod der har brug for mere bredde i støvlen, skifter man til model Low. På den måde har man mulighed for at få 2 bredder i samme sko. Sålens egenskaber: ESD, Antistatisk, Antibakteriel, Svedtransporterende, Svangstøtte og med stødabsorberende materiale der minimerer risici for hælsporer.</p>
------	--	----------	-----	--

”

FMI har i sit afsluttende processkrift tillige gjort gældende, at tilbuddet fra LeBock også var ukonditionsmæssigt som følge af, at tilbuddet ikke opfyldt mindstekrav 156.

I tilbuddet fra LeBock står der følgende om dette krav:

”

156.	Design: The winter boot shall come in more than one width.	M	Y/N	Y	<p>Stovlen kan leveres i 2 bredder – i form af vores: LeBOCK Max Comfort indlægssålesystem 2, er et nyudviklet system, hvor der på læsten er tillagt ekstra vidde, og tilpasset til standard-model Medium, hvilket giver flere fordele da systemet har 2 indlægssåler med 2 forskellige svangstøtte-højder og vidder. Low & Medium.</p> <p>Fodtøj der indeholder disse 2 såler, vil altid have ilagt sålen i model Medium, da det er den der som standard vil passe til de fleste fødder. Og giver en medium bredde pasform.</p> <p>I skoæsken ligger der en pakke med model Low. Har man en fod der har brug for mere bredde i stovlen, skifter man til model Low.</p> <p>På den måde har man mulighed for at få 2 bredder i samme sko.</p> <p>Sålens egenskaber: ESD, Antistatisk, Antibakteriel, Svedtransporterende, Svangstøtte og med stødabsorberende materiale der minimerer risici for hælsporer.</p>
------	---	---	-----	---	--

”

LeBock har til støtte for, at selskabets system med justering af fodtøjets bredde ved hjælp af indlægssåler er en anerkendt metode henvist til kravspecifikation i et udbud foretaget af Rigspolitiet.

Parternes anbringender

Ad påstand 1

LeBock har gjort gældende, at Bachers tilbud ikke opfylder master id. numrene 3, 4, 55 og 62 med tilhørende mindstekrav, og at tilbuddet derfor er ukonditionsmæssigt. Ved ikke at afvise tilbuddet har FMI handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet. LeBock har herom nærmere anført:

Ad master id. nr. 3 med tilhørende id. nr. 20, master id. nr. 4 med tilhørende id. nr. 23 og master id. nr. 62 med tilhørende id. nr. 284

Det fremgår af produktbeskrivelsen for de nævnte produkter, at disse som et mindstekrav skal være S1-sko. S1 er en certificeringskategori for sko certificeret i henhold til ISO standarden EN ISO 20345.

Det fremgår af tilbuddet fra Bacher, at virksomheden vedrørende master id. nr. 3 og 4 har tilbudt sko i S2 kategorien og vedrørende master id. nr. 62 har tilbudt S3-sko.

En sko certificeret i kategorien S1 i åndbare materialer, mens en sko i kategorien S2 og S3 er i vandafvisende materialer. S1-sko er altså mere åndbare end S2 og S3-sko.

FMI's svar på spørgsmål vedrørende certificering i henhold til ISO 20345 må gælde for alle de produkter, hvortil der i udbuddet stilles krav om certificering. Master id. nr. 62, som der konkret blev spurgt til, er et af de master id., hvortil Bacher har leveret et ukonditions-mæssigt produkt. Som det fremgår af FMI's svar, så krævede FMI, at produkterne skulle certificeres under den S-kategori, som var angivet i udbudsmaterialet. Årsagen hertil er naturligvis, at man ved at gå til en anden S-kategori, fx fra S1 til S2, også ændrer i fodtøjets egenskaber og derved får et helt andet type fodtøj, og således også med en helt anden komfort. Ved bestilling af fodtøj certificeret i S1-kategorien får man således et langt mere ventileret produkt, end hvis man bestiller fodtøj, der er certificeret S2- eller S3-kategorien, idet disse på grund af deres vandtætte egenskaber i høj grad forhindre ventilation og åndbarhed. Som eksempler, på at en S1-certificeret sko er langt mere åndbar end en S2-certificeret fodtøj henvises til de fremlagte eksempler på certificering af produkter fra andre fodtøjsleverandører.

Det fremgår desuden af udbudsmaterialet, at høj komfort var et krav til produkterne, jf. master id. nr. 3 og 4. Da komfort var essentielt, kan det ikke være en bedre opfyldelse af de obligatoriske krav til produktet, at der tilbydes et lukket og mindre ventileret produkt.

Da kravene sammenholdt med FMI's svar må forstås således, at de tilbudte sko skal være kategori S1-sko i henhold til EN ISO 20345, lever Bachers tilbudte produkt ikke op til mindstekravene og er på dette punkt ukonditions-mæssigt.

Ad master id. nr. 55 – id. nr. 264 og 265

Ifølge produktbeskrivelsen skal der tilbydes en ”Rubber boot”. Dette kan alene forstås således, at der skal tilbydes en støvle lavet af gummi.

Det fremgår af Bachers tilbud, at virksomheden tilbyder en støvle lavet af PU, jf. ”Rubber boot in PU...”. PU er en forkortelse for polyuretan, som ikke er gummi. PU og gummi har forskellige egenskaber, hvorfor støvler af gummi henholdsvis PU er forskellige produkter.

Da Bacher således ikke har tilbudt en gummistøvle, men en PU-støvle, er tilbuddet ukonditionsmæssigt.

Når FMI anfører, at rubber boot bruges til at beskrive produktet i generelle vendinger, kan det samme anføres om brugen af betegnelsen wooden clogs (master id. nr. 57). Wooden clogs svarer således til den danske betegnelse ”træsko”. På trods af dette blev det i spørgeprocessen imidlertid slået tydeligt fast af FMI, at der med betegnelsen wooden clogs blev stillet krav om, at dette produkt skulle være lavet af træ, selvom dette ikke fremgår af de obligatoriske krav til produktet i id. nr. 268-270. Det fremgår af de obligatoriske krav, at der alene stilles krav til certificering (id. nr. 268 og 270) og at produkterne er hvide (id. nr. 269).

Der må nødvendigvis gælde det samme for anvendelse af betegnelsen wooden clogs som for betegnelsen rubber boots. På baggrund af svarene på spørgsmål angående wooden clogs var der ikke grund til at stille tilsvarende spørgsmål for så vidt angik rubber boots.

Om forskellen på gummi og PU fremgår det af den fremlagte artikel, som er udarbejdet af SATRA, der er en britisk, uafhængig forsknings- og testvirksomhed, at gummi bruges til blandt andet til den tunge industri, mens PU giver en lettere støvle, der dog har en tendens til at blive nedbrudt ved hydrolyse. Det er altså ikke irrelevant, hvilket materiale produktet til master id. nr. 55 er lavet af. Udbudsmaterialet sammenholdt med spørgsmål/svar om wooden clogs skal på den baggrund læses således, at det er et obligatorisk krav for master id. nr. 55, at støvlerne er lavet af rubber, dvs. gummi.

FMI har gjort gældende, at Bachers tilbud ikke var ukonditionsmæssigt for så vidt angår master id. numrene 3, 4, 55 og 62 med tilhørende mindstekrav, og at styrelsen derfor ikke har handlet i strid med ligebehandlings- og gensigtighedsprincippet.

FMI har anført følgende vedrørende de enkelte master id. numre:

Ad master id. nr. 3 med tilhørende i. nr. 20, master id. nr. 4 med tilhørende id. nr. 23 og master i. nr. 62 med tilhørende id. nr. 284

Kategorien "S1" er at betragte som basiskategori, og kategorierne "S2" og "S3" er fodtøj, der yder den samme beskyttelse som basiskategorien "S1", henholdsvis "S2", samt nogle yderligere sikkerhedsbeskyttelsesegenskaber, eksempelvis "Water penetration and absorption". Kategoriseringen "S1" og "S2" vedrører derimod ikke fodtøjets komfort eller åndbarhed.

Sikkerhedskategoriseringen i EN ISO 20345 angår ikke fodtøjets komfort, herunder fodtøjets åndbarhed, ligesom der heller ikke på anden måde var stillet mindstekrav til produktets åndbarhed i relation til master id. nr. 3,4 og 62. Der er ikke stillet krav til skoens åndbarhed, hvorfor det heller ikke er blevet tillagt betydning.

For så vidt angår LeBocks betragtninger om produktbeskrivelsernes angivelser om komfort er der tale om en generel beskrivelse af produktet og den kontekst, som produktet skal anvendes i. Der er imidlertid ikke tale om minimumskrav.

De konkrete master id. numre vedrører kategori "S1" sko, og da Bacher havde tilbudt sko med kategoriseringen "S2" og "S3", var tilbuddet på disse punkter konditionsmæssigt.

Ad master id. nr. 55 – id. nr. 264 og 265

Det er korrekt, at det af produktbeskrivelsen for master id. nr. 55 fremgår, at der skal tilbydes en "Rubber boot". Begrebet "Rubber boot" er et almindeligt anvendt begreb for en støvle, der kan anvendes i regnvejr på grund af dens vandbeskyttelse. I Danmark anvendes begrebet "gummistøvle" på samme

måde også om en støvle, der kan anvendes i regnvejr, uanset om støvlen er lavet af gummi eller polyuretan.

Under master id. nr. 55 er ikke stillet et mindstekrav om, at gummistøvlen alene kunne tilbydes i en udgave udført i gummi, og derfor var tilbuddet fra Bacher på dette punkt konditionsmæssigt.

LeBocks synspunkt om, at svarene på spørgsmål om master id. nr. 57,58 og 59 vedrørende "wooden clogs" kan lægges til grund for fortolkningen af master id. nr. 55 vedrørende "rubber boot", er uholdbar. Der er for det første ikke stillet et mindstekrav om brug af materialet gummi og skulle FMI håndhæve et (mindste)krav herom, måtte det kræve, at der var formuleret et klar og utvetydigt krav. Svarene på spørgsmål vedrørende master id. nr. 57, 58 og 59 kan i den forbindelse ikke anvendes til at indfortolke et mindstekrav om gummi i master id. nr. 55.

I øvrigt er der også forskel på den almindelige opfattelse af "træsko" og "gummistøvler". For de fleste mennesker vil der ikke være forskel på om en "gummistøvle" er udført i ægte gummi eller polyuretan (det er i folkemunde det samme), mens der vil være en synlig forskel på en "træsko" udført i træ sammenlignet med en "træsko" udført i et helt andet materiale end træ, f.eks. polyuretan.

LeBock kunne under spørgsmål/svar processen have afklaret, om LeBocks forståelse var korrekt, og undladelsen heraf er LeBocks egen risiko.

Ad påstand 3

LeBock har vedrørende conditional requirements gjort gældende, at FMI i forbindelse med evalueringen af de tre tilbud har handlet i strid med princippet om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 som følger:

Odd sizes

Ved evalueringen af odd sizes i id. nr. (krav) 9 har FMI handlet i strid med ligebehandlingsprincippet i udbudslovens § 2, idet Bacher og Baze har fået

tildelt to point for ekstrastørrelse uanset, at de ikke opfyldte evalueringskravene til disse ekstrapoint.

Konditionsmæssighed af LeBocks tilbud

LeBock har bestridt, at virksomhedens eget tilbud som nu anført af FMI er ukonditionsmæssigt.

Det fremgår ikke af id. nr. 140, at breddevariationen alene måtte ske ved levering af forskellige sko i forskellige bredder. Af spørgsmål svar vedrørende master id. 21, id. nr. 140, fremgår desuden, at de forskellige sko i de forskellige tilbudte bredder skal være identiske, således at skoens ydre fremstår ens.

Det angives endvidere, at skoens bredde skal måles på det bredeste sted af skoens læst; "the last of the shoe", som er en fodformet form, som bruges indvendigt i skoen, når skoen fabrikeres. Dette kan alene forstås således, at bredden skal måles på indersiden af skoen/støvlen. Af LeBocks tilbud fremgår, at bredden på de tilbudte løbesko kan varieres ved at skifte skoens indlægssål. Ved at skifte indlægssålen kan foden både løftes op mod skoens overside og ned væk fra skoens overside. På grund af fodtøjs naturlige form som en halvcirkel vil dette også give mindre, henholdsvis mere plads i bredden af skoen. Indersiden på de tilbudte sko kan altså variere i bredden, hvilket må anses for konditionsmæssigt, navnlig henset til FMI's forklaring om, at bredden skal måles på indersiden af fodtøjet, og når andet ikke er angivet i udbudsmaterialet. LeBock har også for id. nr. 156 (master id. nr. 25) tilbudt variation i bredden ved samme sålesystem som for id. nr. 140.

At systemet med justering af fodtøjets bredde ved hjælp af indlægssåler er en anerkendt metode fremgår af den fremlagte kravspecifikation i et udbud foretaget af Rigspolitiet.

LeBocks anbringender om fejlagtig evaluering af selskabets tilbud

FMI har vedrørende kravene om *bredde* handlet i strid med ligebehandlingsprincippet i udbudslovens § 2 ved alene at tildele LeBock 1 point for hvert af id. numrene 45, 61 og 84.

Id. numrene relaterer sig til master id. 7, 8 og 10 og giver mulighed for, at tilbudsgiverne kan opnå ekstra point, hvis de tilbudte produkter kan leveres i forskellige bredder. LeBocks tilbudte breddevariationssystem indeholder tre indlægssåler, der på grund af deres forskellige højder gør det muligt at skabe mere eller mindre plads i støvlen, herunder også i støvlens bredde. 3-sålesystemet gør det således muligt at tilbyde de tre master id. numre i bredderne 90, 100 og 110 mm. På den baggrund burde LeBock for hvert betinget id. nr. have modtaget pointene 5, 1, 1 = 3,4 point og ikke 1, 1, 1 = 1,0 point, som det fremgår af evalueringen.

FMI har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet i udbudslovens § 2 ved alene at tildele LeBock ét point for hvert id. nr. 54 og 69 om *indlægssåler*. LeBock burde være tildelt tre point for hvert krav, idet virksomheden foruden de ekstråsåler, der skulle tilbydes under master id. nr. 34, 35 og 36, har tilbudt 3-sålesystemet. De to ekstra indlægssåler, som er en del af 3-sålesystemet, gør det muligt for brugeren ”to meet different operating scenario and assignments”, hvorfor systemet opfylder kravene til at indgå i evalueringen af ekstra indlægssåler.

I svarkemaerne vedrørende *kvalitetstesten* er der uoverensstemmelse mellem testdeltagernes bemærkninger og de point, som er tildelt LeBock. Evalueringen af selskabets tilbud må som følge heraf anses for fejlbehæftet.

Af flere svarkemaer fremgår således positive bemærkninger under ”Argumentation (...)”, men disse bemærkninger er ikke reflekteret i bedømmelsen i kolonnen ”One overall score (...)”. Der henvises herunder til svarkema vedrørende master id. nr. 7, Safety booth heavy, id. nr. 41, hvoraf det fremgår, at der ikke er problemer med at tage støvlen ind og ud af bindingerne. På trods heraf får LeBock alene 3 point (Adequate fulfilment).

I svarkemaet vedrørende id. nr. 43 er endvidere foretaget en vurdering, som ligger uden for evalueringsparameteret. Testdeltageren har således vurderet, at støvlen er for høj, men det fremgår af evalueringsparameteret, at støvlen skal vurderes bedre, jo højere støvlen er.

Hertil kommer, at det samme produkt er vurderet forskelligt under testen.

De tilbudte støvler for master id. nr. 7 og 8 er således helt ens for så vidt angår støvlernes overflade og spidser, lukkesystemer og hælesupportsystemer, jf. herved også det fremlagte billedmateriale. Støvlerne burde derfor modtage identiske point i evalueringen af (i) om støvlerne kan komme hurtigt ind og ud af bindingerne på et boarding vessel, (ii) hvor let det er af tage støvlerne af og på, (iii) støvlernes performance. Alligevel kan det konstateres i svarskemaerne, at testdeltagerne hver især har tildelt de to støvler forskellige point for disse parametre.

Desuden er der i svarskemaerne en generel tendens til at *favorisere produkter fra Bacher*, hvilket illustreres af oversigten over pointfordeling.

FMI har gjort følgende gældende:

Odd sizes

Vedrørende odd sizes (id. nr. 9) erkendes det, at Bacher kun skulle have haft tildelt ét point i relation til evalueringen af id. nr. 9, i stedet for to point, og at det samme er tilfældet for Baze.

I begge tilfælde beror det imidlertid på en fejl, og den ændrede evaluering har ikke haft nogen konkret indvirkning på udbuddets resultat, da kun tilbuddet fra Bacher var konditionsmæssigt.

Konditionsmæssighed af LeBocks tilbud

LeBocks tilbud er ukonditionsmæssigt i relation til master id. nr. 21, id. nr. 140, og tilbuddet skulle derfor have været afvist.

Ifølge kravbesvarelsen har LeBock således ikke tilbudt løbeskoen i flere forskellige skobredder, men derimod en løbesko med to forskellige indlægssåler, hvor sålen kan reguleres i bredden.

Mindstekravet i id. nr. 140 handler imidlertid om, at løbeskoen skal kunne leveres i mere end én bredde. Dette følger både af en ordlydsfortolkning og en naturlig forståelse af kravet. Spørgsmål/svar vedrørende /id. nr. 140 illu-

strerer ligeledes klart, at kravet vedrører forskellige sko, og ikke blot forskellige indlægssåler. Det fremgår, at de tilbudte sko i forskellige vidder, skal være identiske – underforstået i både ydre og indre fremtoning. Og dermed er det heller ikke muligt blot at tilbyde en ekstra indlægssål, der påvirker brugerens følelse af den indre bredde i skoen ved at formindske skoens volumen. Derved vil der ikke være tale om en identisk sko, da volumen og dermed f.eks. pladsen til brugeres svang ikke vil være den samme, som hvis den ekstra indlægssål ikke var indsat. Mindstekravet angår forskellige skobredder – og ikke forskellige størrelser på indlægssålen, og den tilbudte 3-såleløsning opfylder derfor ikke mindstekravet.

FMI har i sit afsluttende processkrift yderligere anført, at LeBocks tilbud af samme grunde, som anført vedrørende id. nr. 140 også var ukonditionsmæssigt i forhold til opfyldelsen af mindstekravet i master id. 25, id. nr. 156, og at det forhold, at LeBock har kunnet benytte sit 3-sålesystem i udbud udbudt af andre ordregivere, herunder Rigspolitiet, ikke kan tillægges betydning.

LeBocks anbringender om fejlagtig evaluering af selskabets tilbud

Idet LeBocks 3-sålesystem ikke opfylder kravet om, at der skal leveres identisk fodtøj i forskellige bredder, jf. det anførte ad mindstekrav/id. nr. 140, skulle virksomheden heller ikke tildeles flere point for *bredder* under krav 45, 61 og 84.

Det, som LeBock har henvist til i tilbuddet fra Baze, er ikke relevant, da tilbuddet fra denne virksomhed også var ukonditionsmæssigt.

Om evalueringen vedrørende *indlægssåler* (id. nr. 54 og 69) har FMI anført, at krav 54 og 69 relaterer sig til muligheden for at kunne tilbyde forskellige indlægssåler for at imødekomme forskellige operationsbehov og opgaver.

I evalueringen af tilbuddenes opfyldelse af disse krav indgår ikke de tilbudte indlægssåler som er obligatoriske (følger af mindstekrav) efter eksempelvis master id. numrene 34, 35, 36. Dette følger blandt andet af den almindelige udbudsretlige sondring mellem mindstekrav og evalueringskrav. I forbin-

delse med evalueringen efter disse krav har FMI således alene taget de indlægssåler i betragtning, som tilbydes ud over den indlægssål, der som minimum skal følge med støvler, som skal opfylde ISO standard 20345.

Formålet med evalueringskravet i id. nr. 54 og 69 er at få tilbudt indlægssåler med andre funktionelle egenskaber end den sål, der er standard i støvlen ("different insoles"). De indlægssåler, der tilbydes som en del af LeBocks 3-sålesystem, har imidlertid den samme funktionelle egenskab som sål betragtet. LeBock skulle derfor ikke tildeles yderligere point end sket for id. nr. 54 og 69.

FMI har ikke har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 under evalueringen af *kvalitetstesten* af de produkter, som LeBock havde tilbudt.

Selv om det kan konstateres, at ikke alle testdeltagere i lige høj grad har begrundet/kommenteret deres evaluering af de enkelte testparametre, kan dette ikke tages som udtryk for, at der er foretaget et forkert eller usagligt fagligt skøn og dermed givet et forkert resultatet/score.

De fremhævede eksempler på "uoverensstemmelser" kan ikke anvendes til støtte for LeBocks synspunkt. Det er herunder en overfortolkning, når LeBock om svarskema vedrørende id. nr. 43 anfører, at testpersonen er gået uden for det parameter, der skulle evalueres. Testdeltagerens bemærkning "Too high pressure on calf muscle" skal læses i sammenhæng og i relation til en samlet bedømmelse af parameter a og b eller alene b.

FMI har endvidere bestridt, at der er foretaget en forskellig vurdering af samme produkt i relation til master id. nr. 7 og master id. nr. 8. Master id. nr. 7 og master id. nr. 8 angår ikke en "vinterstøvle" og en "sommerstøvle", men en "safety boot heavy" og en "safety boot light". Som det fremgår af produktbeskrivelserne, er det ikke blot sådan, at "safety boot light" anvendes om sommeren og "safety boot heavy" om vinteren.

Det fremgår da også af LeBocks tilbud, at der er forskel på de støvler der er tilbudt under henholdsvis master id. nr. 7 og master id. nr. 8.

Henset hertil, og da brugertesten er udtryk for de enkelte brugeres subjektive, men faglige skøn baseret på den enkelte testdeltagers vurdering af det produkt, der skal testes, er der ikke grundlag for, at de to støvler, som LeBock har tilbudt under master id. nr. 7 henholdsvis nr. 8, altid burde blive evalueret ens.

Det kan ikke udelukkes, at f.eks. vægtforskellen eller det anderledes materiale bagpå støvlens skaft kan have haft en betydning for vurderingen af støvlen i relation til de brugertests, der blev udført under id. nr. 41 og 57 (muligheden for at komme ind og ud af bindingerne på et boarding vessel) på trods af, at støvlerne i materiale og udseende er ens på oversiden af foden og støvlesnuden. Det fremhæves, at testdeltager "JO" kommenterer "Not easy – stor og klodset" om støvlen tilbudt under master id. nr. 7 (Safety boot heavy), mens samme testperson for støvlen tilbudt under Master id. nr. 8 (Safety boot light) anfører en anden kommentar ("High around the toe cap"). Også i forhold til testpersonen "HAL" er der anført kommentarer, der støtter en sådan antagelse. Det fremgår således om støvlen tilbudt under master id. nr. 7 (Safety boot heavy), "Kunne have anvendt mindre materiale! Bliver for tyk!", mens det om støvlen tilbudt under master id. nr. 8 (Safety boot light) kun er angivet "Der kunne være anvendt mindre materiale". Vægtforskellen eller det anderledes materiale bagpå støvlens skaft kan på samme måde have haft en betydning for vurderingen af støvlerne i relation til de brugertests, der blev udført under id. nr. nr. 44 og 60 (muligheden for at komme ind og ud af støvlerne hurtigst muligt) og id. nr. nr. 53 og 68 (støvlernes performance). De forhold, som blev vurderet under id. nr. 53 og 68, er støvlernes åndbarhed og ventilation. Henset til, at klager selv i sit tilbud har fremhævet, at den tilbudte støvle under master id. nr. 8 (Safety boot light) er særlig åndbar, er det således ikke overraskende, at testpersonen isoleret set vurderer denne støvle bedre under id. nr. 53 og 68 end støvlen tilbudt under master id. nr. 7 (safety boot heavy), selvom testpersonen ikke til støtte for sin samlede score har anført nogle kommentarer om støvlerne åndbarhed.

Det forhold, at der er nuancer i de forskellige evalueringer, kan endvidere ikke tages som udtryk for, at der er foretaget et forkert eller usagligt fagligt skøn og dermed givet et forkert resultatet/en forkert score. Det er således ikke dokumenteret, at den evaluering (score), der er blevet givet af den enkelte

testdeltager, ikke svarer til den faglige vurdering, som den pågældende testdeltager har foretaget. I praksis har testpersonerne i øvrigt næppe haft stor fokus på forskelle og ligheder mellem deres kommentarer og/eller vurderinger for de to støvler leveret af samme tilbudsgiver (LeBock). Fokus har naturligvis i højere grad været på forskelle og ligheder mellem deres kommentarer og/eller vurderinger for støvler leveret af forskellige tilbudsgivere inden for det pågældende produkt/master id. med henblik på at sikre ligebehandling mellem de forskellige tilbudsgivere.

LeBock har bevisbyrden for, at der er begået fejl i den faglige vurdering af selskabets støvler i forbindelse med brugertesten, og denne bevisbyrde er ikke løftet.

Det forhold, at Bacher har scoret højest på flere af de parametre, der var en del af brugertesten, kan ikke tages som dokumentation for, at testdeltagerne generelt har haft en *præference for Bacher og Bachers produkter* – underforstået, at de pågældende testdeltagere bevidst har givet Bacher en højere score, end der efter et fagligt skøn var berettiget.

Ad påstand 5

LeBock har gjort gældende, at det følger af det anførte ad påstand 1-3 at påstanden om annulation skal tages til følge.

FMI har principalt gjort gældende, at tilbudsevalueringen er foretaget i overensstemmelse med den procedure, som var fastlagt og beskrevet i udbudsmaterialet. LeBock har ikke påvist, at FMI skulle have handlet i strid med ligebehandlingsprincippet eller gennemsigtighedsprincippet, og styrelsen skal derfor frifindes.

Hvis klagenævnet måtte finde, at FMI har overtrådt det udbudsretlige ligebehandlingsprincip eller gennemsigtighedsprincip gøres det subsidiært gældende, at LeBock ikke har godtgjort, at det har haft konkret betydning for udfaldet af udbudsprocessen. LeBocks klagers tilbud er ukonditionsmæssigt i forhold til mindstekravet i id. nr. 140 og 156, hvorfor virksomheden aldrig ville kunne have fået tildelt kontrakten.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

Der var i kravspecifikationen under master id. nr. 3, master id. nr. 4 og master id. nr. 62 krav om en sko kategoriseret som "S1", og det var i henholdsvis mindstekrav 20, 23 og 284 fastsat, at skoene skulle være kategoriseret i henhold til ISO standarden EN ISO 20345 om "Safety Footwear". Der var ikke stillet krav om åndbarhed i tillæg hertil.

I tilbuddet fra Bacher blev der under master id. nr. 3 og 4 tilbudt en S2 sko i henhold til EN ISO 20345 og under master id. nr. 62 blev der tilbudt en S3 sko certificeret EN ISO 20345. Det fremgår af oplysningerne i sagen, at en S2 i henhold til ISO 20345 indeholder de samme egenskaber og yder den samme beskyttelse som den tilbudte S1 sko, men derudover yder beskyttelse mod bl.a. vandindtrængning i skoen. Der står således, at S2-sko er "As S1 + (...)". Tilsvarende fremgår det at en S3 sko indeholder beskyttelse "as S2 + Penetration resistance Cleated outsole".

Klagenævnet finder på denne baggrund, at Bachers tilbud opfyldte mindstekrav/id. nr. 20, 23 og 284.

Der var under master id. nr. 55 krav om en "rubber boot". Id. nr. 264 og 265 fastsatte som mindstekrav, at støvlen skulle have "a heavy solid outer sole and be SRC" og "shall be protected against POL, (petrol, oil and lubrication), biological and chemical material as well as proteins".

Det er ikke fastsat som et særskilt krav, at støvlen skal være udført i materialet gummi. Betegnelsen gummistøvle anvendes både for støvler udført i gummi og støvler udført i materialet polyuretan. FMI's besvarelse af spørgsmål vedrørende et andet produkt "wooden clogs" kan ikke indebære, at der i master id. nr. 55 om "rubber boot" kan indfortolkes et mindstekrav om, at støvlen skal være lavet af gummi.

Den omstændighed, at Bacher havde tilbudt en støvle udført i polyuretan, medførte således ikke, at FMI var forpligtet (eller berettiget) til at afvise tilbuddet fra Bacher som ukonditionsmæssigt.

Påstanden tages derfor ikke til følge.

Ad påstand 3

Evaluering af tilbuddet fra Baze

Det fremgår af FMI's brev af 8. juli 2019, at tilbuddet fra Baze blev afvist som ukonditionsmæssigt. En konstatering fra klagenævnets side i overensstemmelse med den del af LeBocks påstand, som angår tilbuddet fra Baze vil ikke ændre herpå eller have nogen anden form for retsvirkning i forhold til LeBock eller øvrige tilbudsgivere.

LeBock har følgelig ikke nogen retlig interesse i den del af påstanden, som angår tilbuddet fra Baze. Denne del af påstanden afvises derfor.

Odd sizes - Bacher

Vedrørende odd sizes (id. nr. 9) har FMI anerkendt, at Bacher kun skulle have haft tildelt ét point i relation til evalueringen af id. nr. 9, i stedet for to point. FMI har ved den urigtige pointtildeling handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2.

Konditionsmæssighed af LeBocks tilbud

Ifølge master id. nr. 21, id. nr. 140 gjaldt der et mindstekrav om "These running shoes shall come in more than one width". På samme måde var der efter master id. nr. 25, id. nr. 156 et mindstekrav om: "The winter boot shall come in more than one width."

LeBock har vedrørende master id. nr. 21 tilbudt én løbesko med to særlige indlægssåler, som ifølge LeBock indebærer, at skoen skal anses for tilbudt i forskellige skobredder. Efter ordlyden af mindstekravet opfylder en sådan særlig sål ikke kravet om, at *schoene* skal kunne leveres i mere end en bredde. FMI's besvarelse af spørgsmål i tilbudsfasen vedrørende krav 140 understøtter ikke en anden forståelse, hvorefter kravet skulle kunne opfyldes ved tilbud

om forskellige størrelser indlægssåler, som giver eller mindre rum til brugers fod.

På samme måde opfyldte LeBocks tilbud på master id. nr. 25, hvor selskabet tilbød en støvle med særlige indlægssedler i én bredde, ikke master id. nr. 25, id. nr. 156.

LeBocks tilbud skulle dermed rettelig have været afvist som ukonditionsmæssigt.

LeBocks anbringender om fejlagtig evaluering af selskabets tilbud

Klagenævnet kan behandle en klage helt eller delvist.

Da LeBocks tilbud var ukonditionsmæssigt, tager klagenævnet ikke stilling til LeBocks anbringender om fejlagtig evaluering af selskabets tilbud.

Påstand 3 tages herefter til følge i det ovennævnte omfang.

Klagenævnet finder anledning til at bemærke, at de af LeBock tilbudte støvler under master id. nr. 7 og 8 i det væsentlige er ens for så vidt angår støvlernes overflade og spidser, lukkesystemer og hælesupportsystemer. Der er endvidere ingen forskel mellem beskrivelsen i kravspecifikationen af kravene master id. nr. 7 og 8 til henholdsvis Safety boot heavy og Safety boot light. De syv respondenter har som illustreret af skemaet ovenfor om pointtildelingen bedømt den af LeBock vedrørende master id. nr. 7 og 8 tilbudte Safety boot heavy henholdsvis Safety boot light påfaldende forskelligt. Henset til de betydelige forskelle måtte det, såfremt klagenævnet tog stilling til anbringendet vedrørende fejl i den foretagne kvalitetstest, påhvile FMI at godtgøre, at kvalitetstesten og evalueringen vedrørende de til master id. nr. 7 og 8 knyttede krav har overholdt kravene hertil i udbudsbetingelserne.

Ad påstand 5

Da LeBocks tilbud er ukonditionsmæssigt, kan den ad påstand 3 konstaterede overtrædelse vedrørende evalueringen af tilbuddet fra Bacher ikke føre til annullation af tildelingsbeslutningen.

Påstanden om annullation tages ikke til følge.

Sagsomkostninger

LeBock har ikke fået medhold i påstanden om annullation og må derfor anses for i det væsentlige at have tabt sagen. Det beror imidlertid på FMI, at FMI ikke under evalueringen eller snarest herefter meddelte LeBock, at selskabets tilbud var ukonditionsmæssigt. LeBock har endvidere fået medhold i en del af påstand 3. Sagsomkostningerne ophæves som følge heraf.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 3

Forsvarsministeriets Materiel- og Indkøbsstyrelse har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved den foretagne evaluering af tilbuddene fra Bacher A/S, idet styrelsen vedrørende kravet i id. nr. 9 om odd sizes med urette tildelte Bacher A/S mere end ét point.

Den del af påstand 3, som angår Baze A/S, afvises.

Klagen tages ikke til følge vedrørende påstand 1 og den del af påstand 5, som angår annullation.

Den resterende del af påstand 3 behandles ikke.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til den anden part.

Klagegebyret tilbagebetales.

Katja Høegh

Genpartens rigtighed bekræftes.

Julie Just O'Donnell
specialkonsulent