



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Adresseinformasjon fylles inn ved ekspedering. Se mottakerliste nedenfor.

Adresseinformasjon fylles inn ved ekspedering. Se mottakerliste nedenfor.

Deres ref.: Johan Brodd Vår ref.: 2016/0112-14 Saksbehandler:

Dato: 12.09.2016

Avgjørelse - Klage på avvisningsvedtak 2016/112

Klagenemndas sekretariat besluttet 31. august 2016 å avvise klage fra Sunrise Medical AS (heretter klager) over en åpen anbudskonkurranse om anskaffelse av sykler med og uten hjelpemotor og tilleggsutstyr for funksjonshemmede, der oppdragsgiver er Arbeids- og velferdsdirektoratet NAV (heretter innklagede). Avvisningen er basert på at klagen er uhensiktsmessig for behandling i nemnda, fordi den klart ikke kan føre frem, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9.

Klager har i rett tid påklaget avvisningsvedtaket til klagenemndas leder, som er klageinstans i dette tilfellet, jf. den samme forskriftsbestemmelsen.

Klager har i korthet anført:

Sekretariatet har ikke behandlet noen av de argumentene klager har fremført i klagen og kommentarene til innklagedes tilsvarende. Disse argumentene underbygger at innklagede har brutt reglene om offentlige anskaffelser. Hovedanførselen er at innklagedes konkurransegrunnlag bryter med disse reglene fordi det ved kunngjøringen ikke opplyses om det vil bli inngått enkle eller parallelle rammeavtaler med leverandørene. Det følger av KOFA-sak 2011/148 at det er i strid med kravet til forutberegnelighet ikke å opplyse dette ved kunngjøringen, og denne avgjørelsen er overhodet ikke kommentert i avvisningsvedtaket. Avgjørelsen står for øvrig i strid også med sak 2008/213, som sekretariatet har lagt til grunn for sitt vedtak. Videre må en opplysningsplikt som nevnt gjelde like fullt når konkurransen, som her, er delt opp i flere delbud som når den er organisert som en samlet anskaffelse. Denne saken er av stor prinsipiell betydning, noe som understrekes ved at klager bringer saken inn for klagenemnda før tildeling har funnet sted.

Bemerkninger fra klagenemndas leder:

Postadresse:
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Zander Kaas gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 59 75 00 post@kofa.no
Telefaks: +47 55 59 75 99 www.kofa.no

Nemndas leder, Rieber-Mohn, har gått gjennom sakens dokumenter, herunder den opprinnelige klagen, innklagedes tilsvar, klagers kommentarer til dette, avvisningsvedtaket og klagen over dette.

Leder er enig med sekretariatet i at det er nemndas avgjørelse i sak 2008/213 som er relevant i den foreliggende saken. Som det skrives i avvisningsvedtaket, gjaldt den saken samme problemstilling som det er tvist om nå. Det ble i nevnte sak slått fast at det ikke er nødvendig i kunngjøring og konkurransegrunnlag å fastslå hvor mange rammeavtaler som skal inngås, og da heller ikke om det gjelder rammeavtale med én leverandør eller parallelle rammeavtaler med flere leverandører, og at dette spørsmålet kunne utstå til «man ser markedets respons ved tilbudene som leveres». I den foreliggende saken har innklagede gått frem på samme vis og vil avvente å ta stilling til omfanget av rammeavtalene til man kan se hvilke som dekker «majoriteten av brukernes behov».

Det var på denne bakgrunn ikke foranledning for sekretariatet til å gå nærmere inn på sak 2011/148, som av klager er anført å stå i et motsetningsforhold til sak 2008/213. Sak 2011/148 gjaldt en annen problemstilling, nemlig om uklarhet og feil i kunngjøringen kunne påvirke deltakelsen i konkurransen. Leder kan således ikke se at det er noen motsetning mellom de to avgjørelsene, og sekretariatet har hatt gode grunner til å bygge på den rettsstilstand som ble slått fast i 2008/213.

I den saken var det oppstilt som et vilkår for å utsette en stillingtagen til omfanget av rammeavtaler som skulle inngås, at det er forutsigbart hvilke kriterier som vil være avgjørende for oppdragsgivers valg mellom én eller flere rammeavtaler. I den foreliggende saken var dette vilkåret etter leders oppfatning oppfylt, og det foreligger intet brudd på § 5 i lov om offentlige anskaffelser.

Etter dette er leder enig med sekretariatet i at klagen klart ikke fører frem, og at den er uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda.

Konklusjon:

Klagen tas ikke til følge, og avvisningsvedtaket blir å opprettholde.

Dette vedtak sendes klager via e-post.

Georg Fredrik Rieber-Mohn

Klagenemndas leder

Dokumentet er godkjent elektronisk

Mottaker

Sunrise Medical AS

Postadresse

Dynamitveien 14 B

*Poststed*1400 SKI
Norge*Kontakt/e-post*Johan Brodd
johan.brodd@sunrisemedical.no*Kopi til:*

NAV Arbeids- og velferdsdirektoratet

Postboks 5 St Olavs plass 0130 OSLO
NorgeLene Stiberg
lene.stiberg@nav.no



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Adresseinformasjon fylles inn ved ekspedering. Se mottakerliste nedenfor.

Adresseinformasjon fylles inn ved ekspedering. Se mottakerliste nedenfor.

Deres ref.: Johan Brodd Vår ref.: 2016/0112-11 Saksbehandler: Elin Økland

Dato: 31.08.2016

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 11. juli 2016 på offentlig anskaffelse av rammeavtaler på sykler med og uten hjelpemotor og tilleggsutstyr for funksjonshemmede. Vi har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre fram.

Nedenfor gis en oppsummering av bakgrunnen for klagen og sekretariatets vurdering.

Bakgrunn:

- (1) Arbeids- og velferdsdirektoratet NAV (heretter innklagede) kunngjorde 3. mai 2016 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av sykler med og uten hjelpemotor og tilleggsutstyr for funksjonshemmede. Anskaffelsens verdi var estimert til 300 000 000 kroner eks. mva, inkludert opsjoner på 4 år. Anskaffelsen var inndelt i 20 selvstendige konkurranseposter. Tilbudsfrist var angitt til 21. juni 2016.
- (2) Det fremgikk i kunngjøringen punkt II.1.3 at anskaffelsen gjelder en rammeavtale. Videre i punkt II.1.4 fremgikk det under "*Opplysninger om rammeavtale*" at det var kunngjort "*Parallell rammeavtale. Maks antall leverandører: 120.*"
- (3) I kunngjøringen punkt II.1.5 fremgikk følgende:

"NAV innbyr til åpen anbudskonkurranse av sykler med og uten hjelpemotor og tilleggsutstyr for funksjonshemmede. Anbudet vil omfatte produkter, tilbehør, reservedeler og tjenester. Konkurransen vil bli inndelt i flere poster (selvstendige konkurranser) hvor leverandørene kan velge å levere tilbud i en eller flere poster. I hver

post vil det inngås avtaler med tilstrekkelig antall leverandører for å dekke majoriteten av brukernes behov. Det kan derfor variere fra post til post om det vil bli inngått rammeavtale med én leverandør, eller om det vil bli inngått parallelle rammeavtaler."

- (4) Det fremgikk av rammeavtalen punkt 2.1.2 at *"Fordelingsmekanismen ved avrop med parallelle rammeavtaler er at hjelpemidlet som er rangert som nummer 1, først skal vurderes i forhold til brukers behov for et nødvendig og hensiktsmessig hjelpemiddel. Dersom dette hjelpemidlet tilfredsstiller behovet, bestilles det. Dersom det ikke tilfredsstiller behovet, skal hjelpemidlet som er rangert som nummer 2, vurderes opp mot behovet osv. I hjelpemiddelsentralens vurdering av hvorvidt et hjelpemiddel tilfredsstiller brukers behov på en nødvendig og hensiktsmessig måte, skal det også ses hen til tilbehørssortimentet såfremt hjelpemiddelsentralen på en enkel måte kan tilpasse produktet slik at det dekker brukers behov. Det er hjelpemiddelsentralens personell, i samråd med bruker og kommunehelsetjenesten, som skal definere brukers behov."*
- (5) I punkt II.1.8 var det angitt at kontrakten ville bestå av delkontrakter og at det var åpnet for at det kunne inngis tilbud på én eller flere delkontrakter.
- (6) I konkurransegrunnlaget punkt 4.1 fremgikk det at tildeling skjer på grunnlag av hvilket tilbud som er det økonomisk mest fordelaktige basert på følgende kriterier: *"Kvalitet vist gjennom behovsoppfyllelse", og "Totalkostnad". "Vektingen av tildelingskriteriene kan variere fra post til post. Tildelingskriteriet "Kvalitet vist gjennom behovsoppfyllelse" er inndelt i underpunkter. Underpunktene kan også variere fra post til post. Den henvises til bilag 1 punkt 4 for spesifisering av tildelingskriteriene og vektingen derav."*
- (7) Partene har ikke opplyst om antall innkomne tilbud innklagede mottok innen tilbudsfristen, utover tilbudet fra Sunrise Medical AS (klager).
- (8) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 11. juli 2016.
- (9) Innklagede har opplyst at kontraktsinngåelse avventes inntil klagenemnda har behandlet saken. Saken er derfor prioritert.

Sekretariatets vurdering:

- (10) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av sykler med og uten hjelpemotor samt tilleggsutstyr for funksjonshemmede, som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 300 000 000 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 III, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

Tildeling av rammeavtaler til én eller flere leverandører

- (11) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å fastsette i kunngjøringen hvorvidt det ville bli inngått rammeavtale med én leverandør eller rammeavtaler med flere leverandører under hver enkelt post i konkurransen. Til dette anfører innklagede at det ikke foreligger en absolutt plikt til endelig å fastsette hvorvidt en oppdragsgiver vil inngå rammeavtaler med én leverandør eller med flere, allerede ved kunngjøringen av konkurransen.

- (12) Innklagede har opplyst i kunngjøringen og konkurransegrunnlaget at i *"hver post vil det inngås avtaler med tilstrekkelig antall leverandører for å dekke majoriteten av brukernes behov. Det kan derfor variere fra post til post om det vil bli inngått rammeavtale med én leverandør, eller om det vil bli inngått parallelle rammeavtaler."*
- (13) Spørsmålet i saken er begrenset til hvorvidt innklagede kunne avvente valget av om det skulle inngås rammeavtale med én eller flere leverandører etter evalueringen av tilbudene.
- (14) Forskrift om offentlige anskaffelser § 15-1 til 15-3 regulerer anvendelsen av rammeavtaler. Forskriften angir ikke når beslutningen om oppdragsgiver skal velge å inngå kontrakt med én eller flere leverandører må foretas. Heller ikke direktiv 2004/18 artikkel 32 angir når innklagede må ha tatt dette valget.
- (15) I klagenemndas sak 2008/213 tok klagenemnda stilling til samme problemstilling som vi står ovenfor i dette tilfellet. Saken gjaldt anskaffelse av utstyr til invasiv kardiologi, hvor det var angitt i konkurransegrunnlaget at det skulle inngås rammeavtale med én eller flere leverandører innenfor hver produktgruppe avhengig av om én eller flere leverandører ville dekke et tilstrekkelig sortiment for medisinske behov. Klagenemnda tok stilling til om innklagede hadde opptrådt i strid med regelverket ved ikke å spesifisere i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget hvorvidt det skulle inngås én eller flere rammeavtaler. Om dette uttalte klagenemnda i premiss (48) at selv om tilbyderne ikke kan utlede hvor mange avtaler som vil bli aktuelle etter evalueringen, må oppdragsgiver *"kunne la spørsmålet om hvor mange rammeavtaler som skal inngås henstå til man ser markedets respons ved tilbudene som leveres"*. Innklagedes opplysning i konkurransegrunnlaget om at et *"tilstrekkelig sortiment"* for å dekke de medisinske behovene, var styrende for hvorvidt rammeavtalen ville bli inngått med én eller flere leverandører. Innklagede begrunnet måten konkurransegrunnlaget var bygget opp på med at oppdragsgiver ikke på forhånd kunne vite hvilken leverandør som vil levere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet innenfor hver gruppe, og om dette kan dekke alle medisinske behov, eller om det er behov for en rammeavtale med flere leverandører.
- (16) Tilsvarende betraktninger ligger også bak innklagedes valg i den foreliggende sak, hvor det avgjørende for hvorvidt det skulle inngås én eller flere rammeavtaler ville bero på om *"majoriteten av brukernes behov"* ble dekket av én eller flere leverandører. På tilsvarende måte som i overnevnte sak, må innklagede derfor også i dette tilfellet kunne avvente valg av antall leverandører under rammeavtalene til etter at tilbudene er mottatt og evaluert. Det er ikke fra klagers side anført at evalueringen av hva som ville dekke *"majoriteten av brukernes behov"* var i strid med regelverket.
- (17) Klagers anførsel kan etter dette klart ikke føre frem.
- (18) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre fram, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndeforskriften § 9.

Klageadgang:

Dere kan klage på avvisningsbeslutningen til klagenemndas leder, som i så fall vil avgjøre om klagen likevel skal behandles av klagenemnda. Klagenemndas leder kan bare ta stilling til de faktiske forholdene som er vurdert i denne avvisningen, og det er ikke anledning til å fremme nye rettslige anførsler/påstander. Det holder derfor at du informerer sekretariatet om at du påklager avvisningsbeslutningen.

En slik klage må foreligge senest tre virkedager etter at dere er blitt kjent med vår avvisningsbeslutning. Med virkedager menes her alle dager unntatt lørdager, søndager, offentlige helligdager og offentlige fridager. Klagefristen kan ikke forlenges.

Anneline Vingsgård
direktør/sekretariatsleder

Dokumentet er godkjent elektronisk

Elin Økland
rådgiver

Mottaker

Sunrise Medical AS

Postadresse

Dynamitveien 14 B

*Poststed*1400 SKI
Norge*Kontakt/e-post*Johan Brodd
johan.brodd@sunrisemedical.no*Kopi til:*

NAV Arbeids- og velferdsdirektoratet

Postboks 5 St Olavs plass 0130 OSLO
NorgeLene Stiberg
lene.stiberg@nav.no