



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud. Krav til ytelsen. Tildelingsevaluering. Annet.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av høreapparater, ørepropper og tinnitusmaskerere, inndelt i 18 selvstendige delkonkurranser. Klagers anførsel om avvisning av valgte leverandørs tilbud i delkonkurransen om ørepropper, førte ikke frem. Klagers anførsler om evalueringen av tilbudene i denne delkonkurransen, førte heller ikke frem. Klagenemnda fant videre at innklagede ikke hadde brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud i delkonkurransen om tinnitusmaskerere.

Klagenemndas avgjørelse 21. august 2019 i sak 2019/365

Klager: Namsos Audiosenter AS

Innklaget: NAV

Klagenemndas

medlemmer: Finn Arnesen, Karin Fløistad og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) NAV (heretter *innklagede*) kunngjorde 14. desember 2018 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av høreapparater, ørepropper og tinnitusmaskerere. Tilbudsfrist ble i konkurransegrunnlaget satt til 31. januar 2019.
- (2) Av konkurransegrunnlaget gikk det frem at anskaffelsen omfattet 18 selvstendige delkonkurranser, inndelt i 18 poster. Post 17 og 18, som denne saken gjelder, gjaldt levering av henholdsvis «*Generiske ørepropper, spesialsortiment*» og «*Frittstående tinnitusmaskerere*». For alle postene, med unntak av post 8, 16 og 17, ville man inngå parallelle rammeavtaler. Avtalene skulle ha en varighet på to år, og oppdragsgiver ville ha rett til opsjon på forlengelse på inntil to år. Totalverdien for hele anskaffelsen, inkludert opsjoner, ble estimert til ca. 2 137 000 000 kroner ekskl. mva.
- (3) I kravspesifikasjonen ble det stilt ulike krav til de etterspurte produktene. Til produktene i post 17 («*Generiske ørepropper, spesialsortiment*») ble det blant annet stilt krav om at «*ulike varianter av utforminger, samt ulike former for ventilering og utboring av lydkanal må kunne leveres etter ønske fra bruker/bestiller uten tillegg i pris*». Om brukergruppen var det opplyst at dette gjaldt personer som bruker BTE-høreapparat (Behind the Ear) med slange og har behov for ørepropp laget etter avtrykk av brukers øre, hvor brukeren i tillegg er under 18 år, har minst 60 dB nedsatt hørsel eller har blitt radikaloperert.
- (4) Leverandørene ble videre bedt om å etablere et elektronisk bestillingsskjema for bestilling av produkter i post 16 og 17 («*Generiske ørepropper*»). Skjemaet skulle minimum inneholde felt for blant annet kanallengde (lang, normal, kort) og «*ventilering, type og størrelse*».

Postadresse
Postboks 511
Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no
www.klagenemndssekretariatet.no

- (5) Til produktene i post 18 («*Frittstående tinnitusmaskerere*») var det krav om at man skulle tilby «*tinnituspute med høyttaler*» som tilbehør og «*høyttaler til pute*» som reservedel. I kravspesifikasjonen punkt 6.2.3 «*Reparasjoner for tinnitusmaskerere i post 18*» stod det videre at:

«Ved defekte høyttalere i tilbehøret pute med høyttalere, skal ikke puta sendes inn. Det vil bli bestilt ny høyttaler til puta.»

- (6) For postene 16-18 var det i konkurransegrunnlaget opplyst at valg av tilbud ville skje på grunnlag av det beste forholdet mellom «*totalpris*» og «*kvalitet vist gjennom behovsoppfyllelse*». For post 17 («*Generiske ørepropper, spesialsortiment*») fremgikk det av kravspesifikasjonen at kriteriene var vektet henholdsvis 30-40 og 60-70 prosent, mens de for post 18 («*Frittstående tinnitusmaskerere*») var vektet henholdsvis 35-45 og 55-65 prosent.
- (7) Vedrørende evaluering av «*Kvalitet vist gjennom behovsoppfyllelse*» fremgikk det av konkurransegrunnlaget punkt 5.1.1 at man ville legge vekt på nærmere angitte momenter, som kunne variere fra post til post. For post 17 («*Generiske ørepropper, spesialsortiment*») var det angitt at man ville legge vekt på hvor godt hjelpemiddelet oppfylte brukerbehovet «*god passform og overflate*».
- (8) Det fremgikk at innklagede – for hvert produkt/produktserie – ville gi en skjønnsmessig score, på bakgrunn av «*opplysninger i leverandørens tilbud samt anskaffelsesteamets faglige vurdering av produktene under produktevalueringen*». Det produktet eller den produktserien som samlet sett møtte brukerbehovene best, ville få fem poeng.
- (9) Om produktevaluering het det i punkt 5.2 at «*Alle produkter skal leveres som beskrevet i tilbudet. Øreproppene i post 16 og 17 skal lages etter avtrykk av teammedlemmenes ører og leveres til produktevalueringen som beskrevet i produktinnkallingen*».
- (10) Innenfor tilbudsfristen kom det inn 188 tilbud, herunder fra Namsos Audiosenter AS (heretter *klager*). Under post 17 («*Generiske ørepropper, spesialsortiment*») kom det inn tilbud fra to leverandører, klager og Hørselslaben AS (heretter *Hørselslaben*). Det samme gjaldt post 18 («*Frittstående tinnitusmaskerere*»), hvor innklagede mottok tilbud fra klager og Medus AS.
- (11) Tilbyderne på post 17 fikk 13. februar 2019 tilsendt informasjon om øreproppene som skulle lages til produktevalueringen. Det ble opplyst om at det ville bli utført en blindtest bestående av fem personer, og at leverandørene ville få tilsendt avtrykk av testpersonenes ører. For hvert avtrykk skulle det lages «*en hard skallpropp og en myk skallpropp*». Videre stod det det blant annet at:
- «*[...] Øreproppene skal lages på samme måte som de er tilbudt i anbudet, blant annet samme framstillingsmåte, materiale, overflatebehandling og produksjonssted. [...]*
 - «*Øreproppene lages med normal kanallengde, 2 mm ventilasjon og helskall [...]*».
- (12) For post 18 ble klager 11. april 2019 opplyst om at de tilbudte produktene Sound Pillow Generator (med tilbehør) og Thomsen Tinnitus Sound Generator (med tilbehør), hadde blitt avvist. Avvisningen ble gjort under henvisning til forskriften § 24-8(1) bokstav b.

- (13) Ved tildelingsbrev av 21. mai 2019 fremgikk det at Hørselslaben vant post 17 med en totalscore på 4,75 poeng av 5 mulige. Hørselslaben fikk full score (5 poeng) på kvalitetskriteriet (vektet 65 prosent) og 4,27 poeng på priskriteriet (vektet 35 prosent). Til sammenligning fikk klager full score (5 poeng) på priskriteriet og 3,5 poeng på kvalitetskriteriet, som gav en vektet totalscore på 4,03 poeng av 5 mulige.
- (14) Om evalueringen av «*kvalitet vist gjennom behovsoppfyllelse*» fremgikk det av tildelingsbrevet at testpersonene hadde vurdert om proppene (både hard og myk propp) satt godt i øret, kanalens lengde, fasong og avslutning på kanalen, proppenes overflate og ventilering av proppen. Om de harde proppene het det at Hørselslabens propper hadde ventilering som foreskrevet i produktinnkallingen, «*dvs med 2 mm ventilasjonskanal*». Om Hørselslabens myke propper het det at de ikke hadde ventilering i henhold til produktinnkallingen, «*dvs de hadde ikke 2 mm ventilasjonskanal*».
- (15) Av tildelingsbrevet for post 18, også dette datert 21. mai 2019, fremgikk det at Medus AS hadde blitt innstilt som valgte leverandør.
- (16) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 31. mai 2019.
- (17) Etter å ha mottatt kopi av klagen som ble oversendt til klagenemnda, hvor klager blant annet påpekte at produktet Sound Bar under post 18 verken hadde blitt evaluert eller avvist, opplyste innklagede den 7. juni 2019 om at det ville bli sendt ut et likelydende avvsningsbrev for dette produktet som for de to andre produktene som klager hadde fått avvist under denne posten.
- (18) Innklagede opplyste i e-post av 14. juni 2019 om at kontraktsinngåelse vil bli utsatt til klagenemnda har behandlet saken. Saken er derfor behandlet som en prioritert sak.
- (19) Nemndsmøte i saken ble avholdt 19. august 2019.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

Anskaffelsens post 17 (ørepropper):

- (20) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud. I bestillingen av ørepropper til produktevalueringen, var det opplyst at øreproppene skulle lages med 2 mm. ventilasjon. Valgte leverandørs ørepropper hadde ikke 2 mm. ventilasjonskanaler. Tilbudet skulle dermed ha vært avvist fordi det inneholder et vesentlig avvik fra anskaffelsesdokumentene, jf. forskriften § 24-8(1) bokstav b.
- (21) Blindtesten som ble brukt for å evaluere øreproppenes passform og overflate, ble gjennomført med fem voksne testpersoner. Dette er ikke en relevant brukergruppe, og evalueringen er dermed i strid regelverket.
- (22) Innklagede har under enhver omstendighet brutt regelverket som følge av at testpersonenes opplevelse av øreproppene ikke har blitt protokollført under blindtesten. Evalueringen er på denne måten ikke etterprøvbart.
- (23) Det er også en feil at klagers tilbud i delkonkurransen ikke ble rangert.

Anskaffelsens post 18 (tinnitusmaskerere):

- (24) Innklagede har brutt regelverket ved å avvise tilbudet på Sound Bar. Produktet leveres riktignok ikke med pute, men kan kobles til eksterne høyttalere via Bluetooth. Produktet har dermed tilsvarende funksjon som putehøyttalere, og burde derfor ha blitt vurdert i delkonkurransen om levering av tinnitusmaskerere.

Innklagede har i det vesentlige anført:

Anskaffelsens post 17

- (25) Vinnende tilbud inneholdt ikke avvik fra kravspesifikasjonen. Brevet med informasjon om proppene som skulle lages til produktevalueringen, stilte ikke nye krav i konkurransen, og kan bare anses som et eksempel på en brukerbestilling.
- (26) Måten blindtesten ble valgt gjennomført på er i tråd med det innkjøpsfaglige skjønnets som innklagede besitter.
- (27) Testpersonene tok notater av de ulike øreproppene, men innklagede har ikke plikt til å gi innsyn i disse. Notatene ble ikke forent i et eget dokument under blindtesten. Den enkeltes notater er interne saksdokumenter. Leverandørene har ikke rett til å se hver enkelt begrunnelse. Det er bare de relative fordelene ved valgte leverandørs tilbud man har krav om å få opplyst.

Anskaffelsens post 18

- (28) Sound Bar ble tilbudt uten pute med høyttaler som tilbehør, og ble derfor rettmessig avvist.

Klagenemndas vurdering:

- (29) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av høreapparater, tinnitusmaskerere og ørepropper som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til kroner ca. 2 137 000 000 kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser av 12. august 2016 nr. 974 del I og III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Anskaffelsens post 17 (ørepropper) – avvvisning av valgte leverandørs tilbud

- (30) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud. Tilbudet skulle ifølge klager ha vært avvist fordi de myke øreproppene som ble levert til produktevalueringen ikke hadde 2 mm. ventilering.
- (31) Det fremgår av forskriften § 24-8(1) bokstav b at oppdragsgiver skal avvise et tilbud dersom det inneholder «*vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene*».
- (32) I kravspesifikasjonen var det stilt krav om at de tilbudte øreproppene skulle kunne tilbys i ulike varianter av utforming, og at ulike former for ventilering måtte kunne leveres etter ønske fra brukeren uten pristillegg. Utover at proppenes ventilering måtte kunne tilpasses bestiller/brukers ønsker, var det altså ikke stilt krav til ventileringens størrelse.

- (33) Det var først ved produktinnkallingen av 13. februar 2019 at leverandørene ble bedt om å fremstille ørepropper – én hard og én myk for hvert avtrykk – med «2 mm ventilasjon».
- (34) Det er enighet om at de myke skallproppene som valgte leverandør leverte inn til blindtesten, ikke hadde 2 mm. ventilasjon. Det innleverte produktet inneholdt dermed et avvik fra anskaffelsesdokumentene. Spørsmålet er om innklagede dermed hadde plikt til å avvise valgte leverandørs tilbud.
- (35) Ut fra sammenhengen er det klart at kravet om 2 mm. ventilasjon ikke var ufravikelig, i den betydning at avvik fra kravet uten videre ville medføre avvisning. Klagenemnda viser i denne sammenheng til at kravet ble oppstilt i forbindelse med innklagedes bestilling av vareprøver til blindtesten, som skulle gjennomføres for å vurdere proppenes kvalitet – nærmere bestemt deres passform og overflate. Ut fra sammenhengen var det altså klart at eventuelle avvik ville bli hensyntatt under dette tildelingskriteriet.
- (36) Ifølge innklagede ble Hørselslaben trukket i poeng som følge av at de myke proppene ikke hadde 2 mm. ventilering. Tilsvarende har også andre avvik fra innsendt avtrykk og produktinnkallingen medført trekk i evalueringen av proppenes passform og overflate.
- (37) Klagers anførsler gir følgelig ikke holdepunkter for å konstatere at Hørselslaben, som følge av det nevnte avviket på den innleverte øreproppen, oppnådde en høyere score på tildelingskriteriet, eller at tilbudene – som følge av avviket – ikke var sammenlignbare. Klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud, kan ikke føre frem.

Anskaffelsens post 17 (ørepropper) – øvrige anførsler

- (38) Klager har videre anført at innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av øreproppenes kvalitet, fordi blindtesten ikke ble gjennomført av en relevant brukergruppe.
- (39) Innklagede har opplyst at blindtesten ble gjennomført av fem voksne testpersoner med normal hørsel. Ifølge innklagede var testpersonene fagfolk fra ulike hørselssentraler, og alle har lang erfaring innenfor produktområdet og kjenner til hvilke brukerbehov som gjør seg gjeldende.
- (40) Klagenemnda bemerker at det ikke var øreproppenes innvirkning på lyd og hørsel som skulle evalueres, men deres passform og overflate. Nemnda finner det under enhver omstendighet klart at innklagedes valg med hensyn til testpersoner faller innenfor det innkjøpsfaglige skjønnet. Klagers anførsel om at evalueringen var i strid med regelverket, kan ikke føre frem.
- (41) Klager fremhever videre at det er en feil at klager ikke har blitt rangert ved orientering av resultatet. I tildelingsbeslutningen fremgår det imidlertid klart at Hørselslaben er rangert som nummer én, mens klager er rangert som nummer to. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (42) Klager har videre påpekt at siden den enkelte testpersons opplevelse av øreproppene ikke har blitt protokollført, er man frarøvet muligheten til å kontrollere evalueringen. Klagenemnda kan ikke se at innklagede hadde plikt til å protokollføre den enkelte testpersons vurdering, jf. de krav forskriften §§ 7-1(3) og 25-5(2) stiller til protokollføring. Dette utgjør derfor heller ikke noe brudd på regelverket.

Anskaffelsens post 18 (tinnitusmaskerere) – avvisning av klagers tilbud

- (43) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å avvise tilbudet på Sound Bar.
- (44) Det fremgår som nevnt av forskriften § 24-8(1) bokstav b at oppdragsgiver skal avvise et tilbud dersom det inneholder «*vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene*».
- (45) Klager leverte tilbud på tre ulike tinnitusmaskerere. Sound Pillow Generator og Thomsen Tinnitus Sound Generator ble avvist ved brev av 11. april 2019. Avvisningen av disse to produktene ble begrunnet med at de tilhørende høyttalerne henholdsvis var «*støpt/limt inn i puta eller sydd igjen inne i puta*». Derfor var det «*ikke mulig for brukeren å skifte høyttalerne uten å skjære/klippe opp deler av puta og dermed ødelegge den*». Produktene tilfredstilte dermed ikke kravet om at «*høyttalerne skal kunne skiftes uten at puta må sendes inn*» til reparasjon. Slik klagenemnda forstår klagen, har ikke klager rettslige innvendinger mot at disse produktene ble avvist.
- (46) Innklagede sendte først ut avvisningsbrev for produktet Sound Bar etter å ha mottatt kopi av klagen til klagenemnda, hvor det blant annet fremgikk at produktet verken hadde blitt avvist eller nevnt i tildelingsbeslutningen. Innklagede opplyste 7. juni 2019 at det ville bli sendt ut et likelydende avvisningsbrev for dette produktet, da Sound Bar skal benyttes med tilsvarende puter som de to øvrige produktene som klager hadde tilbudt og som medførte avvisning av disse.
- (47) Det fremgikk av kravspesifikasjonen til post 18 at «*tinnituspute med høyttaler*» skulle tilbys som tilbehør og at «*høyttaler til pute*» skulle tilbys som reservedel. Dette skulle også prises i tilbudet. Videre fremgikk det at «*Ved defekte høyttalere i tilbehøret pute med høyttalere, skal ikke puta sendes inn. Det vil bli bestilt ny høyttaler til puta*».
- (48) Klagenemnda forstår faktum slik at Sound Bar ble avvist på bakgrunn av at dette kravet ikke var oppfylt, fordi at produktets pute må sendes inn til reparasjon ved defekt høyttaler, ettersom denne ikke kan skiftes av brukeren selv uten å ødelegge apparatets pute. Klagers to øvrige produkter ble også avvist på dette grunnlaget.
- (49) Klager har imidlertid fremholdt at Sound Bar ikke har tilkobling til tinnituspute, men kan kobles til eksterne høyttalere via Bluetooth. Produktet har – slik klager ser det – dermed tilsvarende funksjon som putehøyttalere, og burde derfor ikke ha blitt avvist. Innklagede har til dette fremholdt at dersom dette er korrekt, så må produktet uansett avvises fordi tinnitusmaskereren i så fall ikke inkluderer tinnituspute med høyttaler som tilbehør.
- (50) Klagers anførsler gir ikke klagenemnda holdepunkter for å tilsidesette innklagedes vurdering om at det tilbudte produktet dermed inneholdt et vesentlig avvik fra anskaffelsesdokumentene, jf. forskriften § 24-8(1) bokstav b. Klagers anførsel kan ikke føre frem.

Konklusjon:

NAV har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Karin Fløistad

Dokumentet er godkjent elektronisk