



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

**Saken gjelder:** Ulovlig direkte anskaffelse.

*På vegne av regionale og underliggende helseforetak, gjennomførte Sykehusinnkjøp HF en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtaler om levering av ambulanserbiler. Klager anførte at enkelte helseforetaks avrop på rammeavtalen var gjort på en måte som måtte likestilles med en vesentlig endring av kontrakten, og at disse kjøpene dermed var ulovlige direkte anskaffelser. Klagenemnda sendte ut forhåndsvarsel i saken, men kom endelig til at helseforetakene ikke hadde foretatt ulovlige direkte anskaffelser. Nemnda kom til samme resultat i sak 2021/1952.*

### Klagenemndas avgjørelse 20. desember 2022 i sak 2021/1431

**Klager:** Blue Aerospace AS

**Innklaget:** Helse Bergen HF, Helse Førde HF, Oslo Universitetssykehus HF, Sykehuset Innlandet HF og Universitetssykehuset i Nord-Norge

**Klagenemndas medlemmer:** Bjørn Berg, Sverre Nyhus og Elisabeth Wiik

### Bakgrunn:

- (1) På vegne av regionale og underliggende helseforetak, kunngjorde Sykehusinnkjøp HF 10. mai 2019 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtaler om levering av ambulanserbiler. Konkurransen gjaldt ulike typer ambulanserbiler, inndelt i kategori A, B, og C. Tilbudsfrist var 1. juli 2019.
- (2) Rammeavtalene ville ha en varighet på tre år, med mulighet for forlengelse i inntil tre år.
- (3) Klagen er avgrenset til rammeavtale for kategori B, som gjelder ambulanserbiler over 3,5 tonn med diesel og drift på én aksel og automatgir.
- (4) Kravspesifikasjonen var inndelt i fire kategorier krav. Kravene var omtalt som «Obligatorisk», «Evalueringskrav», «Opsjon» eller «Kontraktskrav». Enkelte krav bestod av en kombinasjon av disse kategoriene. Leverandørene skulle fylle ut kravspesifikasjon ved å besvare ja eller nei på om de ulike kravene var oppfylt, samt ved å fylle ut feltet «[s]var og henvisning til utfyllende informasjon».
- (5) I kravspesifikasjonen var det gitt følgende forklaring: «Obligatoriske krav (O-krav) er minstekrav som må være oppfylt for at tilbudet kan anses å tilfredsstille kravspesifikasjonen. Det er imidlertid ikke absolutte minstekrav slik at ethvert avvik fra kravspesifikasjonen vil ikke automatisk medføre avvisning. Dersom det er avvik, vil oppdragsgiver vil foreta en vurdering av størrelsen på avviket, betydningen for oppdragsgiver og betydningen for konkurransen. Oppdragsgiver vil herunder se på hvor

*stor betydning varelinjen har for leveransen som helhet. Det presiseres at et enkelt avvik kan være vesentlig.»*

- (6) Av oppdragsgivers kravspesifikasjon fremgikk det at blant annet følgende krav var obligatoriske:

- Punkt B-4: *«Tilbudt komplett kjøretøy skal være egnet for operativt bruk som ambulanse i Norge»* og
- Punkt B-6: *«Kombinasjonen av chassis og ambulansopåbygg skal gi et kjøretøy hvor sikkerhet for alle skal ha høyeste prioritet».*
- Punkt B-164: *«Det skal være montert tre sitteplasser i sykekupeen. Ett ledsagersete på høyre side av båren, ett behandlersete i hodeenden av båren og et ekstra sete innenfor høyre dør. Se vedlegg - Skisse av sykekupe.»*
- Punkt B-165: *«Ledsagersetet skal ha justeringsmuligheter for høyde, ryggvinkel, lengde og vinkel på sittepute og høyde på nakkestøtte. Ledsagersetets nakkestøtte sitt øvre punkt skal være minimum 85 cm over sitteputen. Setet skal ha reguleringsmuligheter i sykekupéens lengderetning. Setet skal ha en plassering som gir god sikt til side og forover og mulighet for kommunikasjon med pasient på bære.»*
- Punkt B-173: *«Behandlersetet og ekstra sitteplass skal tilbys med ISOFIX løsning».*

- (7) Punkt B-172 var angitt som både et evalueringskrav og en opsjon: *«Alle sitteplasser bak bør kunne tilbys med muligheter for justeringer av høyde, lengde og vinkel på sittepute.»*

- (8) Punkt B-192 var angitt som et evalueringskrav: *«Bilen bør utstyres med vindu som kan åpnes i høyre sidedør i sykekupeen».*

- (9) Et annet rent evalueringskrav fremgikk av punkt B-139:

*«Skapløsning blir evaluert med fokus på brukervennlighet, tilgjengelighet, ergonomi og sikkerhet. Legg ved egen tegning som viser antall skap og størrelse og plassering av disse.*

*Endelig utforming gjøres i sammen med kunden etter kontraktsinngåelse.»* (understreking i original)

- (10) Vedlagt konkurransegrunnlaget var også et prisskjema, hvor 33 punkter fra kravspesifikasjonen skulle prises særskilt som opsjoner. Ingen av punktene nevnt over var inntatt her.

- (11) Av konkurransegrunnlaget fremgikk at det ville bli gjennomført oppfølging i forbindelse med den første produksjonen av ambulansene. Det var påpekt at dette var et gjensidig arbeid, som skulle sikre kvalitet og leveranse i henhold til kundens bestilling og konkurransedokumentene. Under overskriften «Bakgrunn for møtene» stod det følgende:

*«Hensikten med møtene er å sikre at produksjon er i henhold til bestillingen og sikre framdrift mot første levering. Møtene skal dokumentere at ambulansene blir som avtalt og skal være bestemmende for senere produksjon og leveranser. Deltagerne i møtene vil ha behov for tilgang til bilene, for fysisk å kunne vurdere hensiktsmessigheten av valgte løsninger. Det vil gjennomføres vurderinger av blant annet materialkvalitet,*

*overflatefinish, nødvendige åpninger, valgte kontakter og plassering av skap, beholdere m.v. Dette for å sikre en produksjon i overenstemmelse med kravspesifikasjonen og kundens behov. Dersom det er behov for endringer i måten produksjonen foregår, for å være i overenstemmelse med bestillingen, skal nødvendige endringer skriftlig beskrives i protokollen tilhørende dette dokument. Leverandøren skal da endre sin produksjon slik at dette oppfyller kontrakten. Nødvendige endringer skal ikke forsinke framdriften. Det vil framgå av protokollen hvilke tiltak som skal gjøres og frist for når disse skal være gjennomført. Avvik som ikke følges opp på hensiktsmessig måte er å anse som mislighold av avtalen, jf rammeavtalens punkt 11. Manglende oppfølging av nødvendige endringer kan bli gjenstand for dagmulkt etter rammeavtalens punkt 12.4.1.»*

- (12) I henhold til møteplanen ville det bli avholdt fire møter for produksjonsoppfølgingen. Ved det første møtet («innen 4 uker fra første bestilling») ville man gjennomgå kontrakten og kravspesifikasjonen, samt bestilte opsjoner fra kunden. Ved det andre møtet («ved oppstart innmontering av innredning») og ved det tredje møtet («når første ambulanse er > 95% ferdig») ville man følge opp kravspesifikasjonen og bestille opsjoner. Ved det siste møtet skulle man foreta en befaring av det ferdige kjøretøyet, hvor følgende ville bli gjort:

*«- Full gjennomgang av alle krav i kravspesifikasjonen for godkjenning*  
*- Full gjennomgang av fremlagte dokumentasjon i hht kontrakt for godkjenning*  
*- Full gjennomgang av bestilte opsjoner fra kunden for godkjenning*  
*- Full gjennomgang av utførte endringer fra møte 1,2 og 3 for godkjenning*  
*- Dokumentere eventuelle avvik og avtale når og hvordan disse lukkes».*

- (13) I rammeavtalen punkt 7.3 («**Mottakskontroll**») var det påpekt at levering av ambulansen anses ikke gjennomført før den er mottatt, gjennomgått og godkjent av kunden. I punkt 8.4 («**Levering av andre ambulansebiler**») var det åpnet for følgende:

*«Leverandøren har rett til å tilby like eller tilsvarende ambulansebiler, dersom ambulansebilene og tilhørende utstyr i den opprinnelige avtalen ikke lenger produseres, ikke lenger er godkjent av offentlige myndigheter eller det foreligger forhold som nevnt i punktet om force majeure.*

*Ambulansebilene og tilhørende utstyr som blir tilbudt i henhold til dette punktet, skal ha samme pris som de opprinnelige produktene, dog slik at gunstigere priser skal komme Kunden til gode. Ambulansebiler og tilhørende utstyr tilbudt i henhold til dette punktet må godkjennes skriftlig av Kundene.*

*Før Kunden kan godta produktendringen, skal Leverandøren dokumentere spesifikasjonene til de nye ambulansebilene, herunder på hvilken måte dets egenskaper tilsvarer ambulansebilene som erstattes.»*

- (14) I rammeavtalen punkt 11.3 («**Misligholdsanksjoner ved mangler ved et avrop**») var det angitt at ambulanser med mangler kunne gi helseforetakene rett til å holde tilbake betaling inntil korrekt levering hadde skjedd.

- (15) Tildelingskriteriene i konkurransen var «*Pris*» (vektet 35 prosent), «*Tekniske krav*» (vektet 30 prosent) og «*Brukervennlighet og sikkerhet*» (vektet 35 prosent). På hvert tildelingskriterium ville det bli gitt full score (10 poeng) til det tilbudet som best oppfylte kriteriet.
- (16) En leverandør stilte følgende spørsmål til det obligatoriske kravet stilt i kravspesifikasjonens punkt B-173: «*Er det her en skrivefeil ved at det skal tilbys ISOFIX på behandlersetet og at det skulle stått ledsagersete? Behandlersete er ikke definert som godkjent sitteplass og da er det vel ikke forsvarlig å montere ISOFIX for montering av barnesete på dette setet?*»
- (17) Spørsmålet ble besvart 5. juni 2019: «*Det er krav om to sett med Isofix (Behandlersete og ekstrasete). Valg av plassering for innfesting av barnesete er avhengig av situasjonen og årsaken til krav er å ha fleksibilitet. Krav [...] B-173 [...] forblir uendret.*»
- (18) Det kom inn tilbud fra fem leverandører i konkurransen om rammeavtalen for kategori B, deriblant fra Blue Aerospace klager, VBK Nordic AS og Emergency Norway AS (tidligere Falck Emergency Norway AS).
- (19) Av VBK Nordic AS tilbud fremgikk det at «*[a]lle sitteplasser bak har muligheter for justeringer av høyde, lengde og vinkel på sittepute*» (punkt B-172), «*[b]ehandlersetet og ekstra sitteplass har ISOFIX-løsning*» (punkt B-173) og «*[a]mbulansen har luftevindu i høyre sidedør i sykekupéen*» (punkt B-192).
- (20) Rammeavtalen ble tildelt VBK Nordic AS (heretter *valgte leverandør*) 2. oktober 2019. Valgte leverandør inngav tilbudet med den nest laveste prisen, mens klager var rangert som nummer tre på priskriteriet. Klager og valgte leverandør fikk full uttelling (10 poeng) på «*Tekniske krav*». Klager fikk full uttelling (10 poeng) på «*Brukervennlighet og sikkerhet*», mot valgte leverandørs 9,87 poeng. Total vektet score var 9,82 poeng i favør av valgte leverandør, mot klagers 9,80 poeng.
- (21) Av tildelingsbeslutningen fremgikk det under omtalen av «*Brukervennlighet og sikkerhet*» at for evalueringskravet B-172 (justeringsmuligheter for sitteplasser i sykekupéen) var klager og valgte leverandør vurdert som best, fordi «*[t]ilbudte stoler har alle justeringsmuligheter på alle tre seter*». Under omtalen av «*Tekniske krav*» var det påpekt at leverandørene ble evaluert til lik poengscore, fordi det ikke var identifisert forskjeller på kvalitet.
- (22) I tildelingsbrevets punkt «*Organisering og ansvarsfordeling*» stod det at det var opprettet en prosjektgruppe med representanter fra hvert regionale helseforetak og én representant fra Sykehusinnkjøp HF.
- (23) De regionale helseforetakene inngikk separate rammeavtaler med valgte leverandør 10. februar 2020. Fra dette tidspunktet kunne rammeavtalen brukes av de underliggende helseforetakene som fremgikk av konkurransegrunnlaget. Rammeavtalene ville ha en varighet på tre år, med mulighet for forlengelse i inntil tre år.
- (24) Det ble avholdt et produksjonsoppfølgingsmøte 20. april 2021. Fra prosjektgruppen var en representant fra Helse Sør-Øst RHF fysisk til stede, mens de øvrige – to representanter fra henholdsvis Helse Vest RHF og Helse Nord RHF og to personer fra henholdsvis Helse

Førde HF og Oslo universitetssykehus HF – deltok digitalt. Ingen representanter fra valgte leverandør var til stede under gjennomgangen av ambulansen.

- (25) I møtereferatet var det innledningsvis påpekt at det var «*umulig å få gjennomført Plan for produksjonsoppfølging*» som følge av koronapandemien. Det var her gitt kommentarer til oppdagede avvik i forbindelse med gjennomgangen av ambulansen. Avvikene som ble påpekt knyttet seg blant annet til interiørbelysning, merking av nødutganger, mangler ved varmeskap og problemer med tilsmussing av ryggekamera.
- (26) Det følger av fem overleveringsprotokoller at Helse Førde HF påpekte en rekke mangler og avvik ved mottak av fem ambulanser i perioden mellom 20. mai 2021 og 24. august 2021. Ett av disse gjaldt manglende skyvevindu i høyre skyvedør i de fem ambulansene.
- (27) I en e-post som ble sendt 28. juni 2021 fra Helse Sør-Øst RHF til Oslo universitetssykehus HF, fremgår det at universitetssykehuset på dette tidspunktet hadde fått levert ambulansebiler som manglet skyvevindu i høyre skyvedør som kunne åpnes. I e-posten var det påpekt følgende:

*«[Valgte leverandør] erkjenner at de har spesifisert chassisene feil og har startet prosessen med å bestille korrekte ruter og planlegge utskifting av disse.*

*[Valgte leverandør] forventer å få de første rutene levert i september. Jeg har bedt om, og fått lovnad om, en erklæring fra [valgte leverandør om] at de tar ansvaret for utskiftingen.»*

- (28) Valgte leverandør sendte 28. juni 2021 e-post til Sykehusinnkjøp HF vedrørende manglende sidevinduer i ambulansebiler:

*«Vi beklager at luftevindu i høyre skyvedør er uteglemt i spesifikasjonen på chassis ved bestilling fra Bertel O Steen.*

*Som dere ser av underliggende mailer, er vi på ballen og har forespurt Profile (påbygger) om leveringstid på nye vinduer med kode W19.*

*Vi er nå kommet til sommerferie og ber om forståelse for at dette tar litt tid. [...]*

*For ordens skyld gjør vi oppmerksom på at siden kode W19 ikke er tatt inn i grunnspekifikasjon, er den heller ikke med i vår pris i anbudet*

*Vi følger opp og skal komme med oppgraderte opplysninger så fort vi vet mer».*

- (29) Helse Sør Øst HF / Oslo Universitetssykehus HF, Helse Førde HF, Helse Bergen HF og Universitetssykehuset i Nord-Norge HF ble tilsendt kopi av e-posten. Helse Sør-Øst RHF / Oslo Universitetssykehus HF ba valgte leverandør tydeliggjøre at utskiftningen av ruter ville skje kostnadsfritt, og viste til at tilbudt pris var med luftevindu, ref. utfylt kravspesifikasjon. Valgte leverandør bekreftet så at utskiftning ville skje kostnadsfritt.
- (30) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 8. september 2021.
- (31) Helse Sør-Øst RHF / Oslo Universitetssykehus HF sendte e-post til valgte leverandør 9. september 2021, hvor det blant annet ble bedt om en tilbakemelding på prosessen med utskiftning av vinduer i høyre skyvedør. Valgte leverandør skrev 13. september at

*«[u]tskifting av siderute i h[øyre] sidedør er på gang, men vi har valgt å konsentrere oss om viktige bruksmessige utbedringer først».*

- (32) Helse Sør-Øst RHF / Oslo Universitetssykehus HF sendte en ny e-post til valgte leverandør 15. november 2021:

*«Etter avtale [...] har vi sendt mottakskvittering på alle 15 gule ambulanser slik at [valgte leverandør] skulle få oppgjør for bilene. Dette med den forutsetningen at [valgte leverandør] skulle følge opp saken.*

*Da det fortsatt er mangler ved alle leverte biler og manglende oppfølging fra [valgte leverandør] ønsker vi ikke å godkjenne den siste bilen før alle mangler, inkludert ruteskifting er gjennomført.»*

- (33) Sykehusinnkjøp HF sendte brev til valgte leverandør 4. mars 2022:

*«Som kjent er det levert 16 ambulanser til Oslo Universitetssykehus (OUS), hvor det ikke har vært montert oppvarmede frontruter i henhold til bestillingene. Det er også ambulanser hvor det skal byttes sidevinduer i henhold til bestillingene.*

*[...] Disse er ikke levert i henhold til bestillingsskjemaene og OUS har derfor holdt igjen kr 500.000 via sin finansieringsløsning.*

*[...]*

*Sykehusinnkjøp HF krever derfor på vegne av kundene på avtalen, at manglene utbedres, før avtalen anses oppfylt. Resterende betaling vil finne sted når disse forholdene er brakt i orden.»*

- (34) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 8. september 2021.
- (35) Nemndsmøte i saken ble avholdt 13. juni 2022.
- (36) Klagenemnda sendte 28. juni 2022 varsel om ileggelse av gebyr på 10 prosent av anskaffelsens verdi.
- (37) Innklagedes merknader til forhåndsvarselet ble mottatt 1. september 2022. Klager har etter dette inngitt ytterligere merknader i saken.

### **Anførsler:**

#### *Klagers anførsler:*

- (38) De innklagede har foretatt ulovlige direkte anskaffelser av 25 ambulansebiler, ved å akseptere at disse leveres med vesentlige avvik fra både kravspesifikasjonen og det leverandøren ble evaluert på ved tildeling av rammeavtalen.
- (39) Eksempelvis har valgte leverandør levert ambulanser som ikke er egnet for operativ bruk og heller ikke oppfyller minstekrav knyttet til sikkerhet. Dette er tilfellet fordi ambulansene er levert med et behandlersete som ikke er godkjent som sitteplass under transport.

- (40) Videre er ambulansene levert uten isofix-fester, i strid med valgte leverandørs tilbud. Det bestrides at helseforetakene selv kan velge bort isofix-fester, ettersom denne egenskapen ikke var en opsjon. Når det gjelder montering av isofix-fester på seter, er det feil at dette enkelt lar seg gjøre i ettertid. Det vises til at isofix er et sikkerhetssystem som på lik linje med setene skal være kollisjonstestet. Det betyr at enten så er isofix-festene en integrert del av et sete under testen, eller så er setet testet og godkjent uten isofix.
- (41) I tillegg er ambulansene levert uten sidevindu i sykekupéen som kan åpnes, selv om dette var en egenskap ambulansene skulle ha.

*Innklagedes anførsler:*

- (42) Forhåndsvarselet bygger på feil faktum og feil rettsanvendelse. Det er ikke riktig å betrakte mangler ved ambulansene som et spørsmål om avtalte endringer. Det ble ikke gjennomført produksjonsoppføringsmøter som planlagt på grunn av koronapandemien. Eventuelle mangler ved ambulansene må derfor vurderes som et spørsmål om det foreligger mangelfull oppfølging av misligholdet som kan likestilles med at kontrakten er vesentlig endret.
- (43) Innklagede bestrider at kontrakten er vesentlig endret. Ambulansene er egnet for operativ bruk og oppfyller alle pålagte krav til godkjenninger. Selv i en situasjon som her, hvor det kun er marginale poengmessige utslag som skiller tilbudene, er det adgang til å gjøre små endringer i leveransen. Det avgjørende er hvorvidt ambulansene har de samme etterspurte egenskapene og at prisene ikke økes vesentlig.
- (44) Det var ikke stilt krav om at det skulle være tre godkjente sitteplasser for bruk under transport i sykekupéen, og det utgjør dermed ikke en endring at behandlerstet ikke er godkjent for bruk under transport.
- (45) Når det gjelder isofix-løsning, har valgte leverandør tilbudt isofix-løsning på både behandler- og ekstrasetet, slik at kravspesifikasjonens punkt B-173 er oppfylt. Dette gjelder uavhengig av om kunden har valgt å bestille isofix-løsning eller ikke. Under enhver omstendighet vil ikke manglende bruk av misligholdsbeføyelser på dette punktet kunne likestilles med at kontrakten er vesentlig endret. Det vises til at ett sett med isofix-fester koster 170 kroner.
- (46) Et eventuelt gebyr må settes i nedre sjikt. Det er her tale om avrop gjort på en kunngjort og lovlig inngått rammeavtale. Kontrollen med leverte ambulanser har ikke vært mangelfull. Det er dokumentert at valgte leverandør har vedkjent seg sin rettingsplikt, og det har vært et kontinuerlig trykk på å få satt inn vindu i sykekupéen som kan åpnes.

**Klagenemndas vurdering:**

- (47) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder inngåelse av rammeavtale om levering av ambulansbiler, som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens totale verdi var i kunngjøringen estimert til 600 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

*Hvorvidt det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse*

- (48) En ulovlig direkte anskaffelse er «*en anskaffelse som ikke er kunngjort, selv om det foreligger en kunngjøringsplikt*», se blant annet merknadene til anskaffelsesloven § 12 i Prop. 51 L (2015-2016).
- (49) Når en kontrakt er inngått etter en kunngjort konkurranse, er utgangspunktet at det videre forholdet mellom partene reguleres av kontraktsretten. Unntak fra dette er dersom avtalen endres på en slik måte at innholdet i kontrakten blir «*vesentlig forskjellig fra den opprinnelige kontrakten*», jf. forskriften § 28-2. Dersom oppdragsgiver endrer kontrakten vesentlig, skal dette anses som en ny anskaffelse som skulle vært kunngjort i henhold til regelverket. Tilsvarende vil manglende håndhevelse av en kontrakt etter omstendighetene kunne bli likestilt med at kontrakten er vesentlig endret, se eksempelvis sak 2017/344, premiss 32 med videre henvisning til sak 2015/27.
- (50) Endringsvurderingen etter § 28-2 må ta utgangspunkt i den inngåtte kontrakten. Det er tilbudet sammen med konkurransegrunnlaget som utgjør kontrakten.
- (51) Klager har vist til at flere av ambulansene som er levert i henhold til rammeavtalene, mangler funksjonalitet som var tilbudt som en del av standardleveransen, og anført at dette utgjør vesentlige endringer av avtalene. Innklagede har på sin side anført at deler av utrustningen i standardambulansene kunne velges vekk, og har vist til hvordan kravene er formulert i kravspesifikasjonen.
- (52) Kravspesifikasjonen var inndelt i fire kategorier av krav: obligatoriske krav, evalueringskrav, kontraktskrav og opsjoner. Det var brukt ulike formuleringer i beskrivelsen av de ulike kravene, for eksempel at det «*skal leveres med*», «*bør kunne leveres*» og «*skal tilbys med*». De ulike formuleringene kan isolert sett tilsi at noen av kravene anses oppfylt så lenge leverandøren kan tilby funksjonen dersom den er en del av bestillingen ved det enkelte avropet.
- (53) I prisskjemaet skulle leverandørene imidlertid oppgi en enhetspris for en standardambulanse, ekskludert opsjoner. Etterspurte funksjoner som det enkelte helseforetaket skulle stå fritt til å velge, skulle prises særskilt som opsjoner.
- (54) Så lenge de aktuelle funksjonene inngår i fastprisen for standardambulanse, har det etter klagenemndas syn formodningen mot seg at dette er funksjoner som kan velges bort ved den enkelte bestilling. En slik løsning ville medføre at oppdragsgiver betaler for mer enn man mottar, og potensielt forskyver den økonomiske balansen til fordel for leverandøren.
- (55) Klagenemnda forstår dermed avtalen slik at ambulansene skulle leveres med alt utstyret som inngikk i standardambulanse som ble tilbudt.
- (56) Av betydning for saken er at valgte leverandør tilbød en standardambulanse som hadde isofix-løsning for både behandler- og ekstrasetet, samt vindu som kunne åpnes i høyre sidedør i sykekupéen. Det fremgikk også av tilbudet at standardambulanse hadde alle etterspurte justeringsmuligheter på samtlige sitteputer i sykekupéen, og at behandler- og ekstrasetet var identiske klappseter.
- (57) Klagenemnda skal i det følgende ta stilling til om de påklagede ambulansekjøpene medfører at rammeavtalene er vesentlig endret sammenlignet med avtalene som ble inngått med valgte leverandør.

- (58) Det første spørsmålet for klagenemnda er om avtalene er vesentlig endret som følge av at behandlersitteplassen er levert med en annen seteinnretning og uten justeringsmuligheter på setet.
- (59) Det følger av § 28-2 bokstav a, at en endring alltid er vesentlig om *«den gjelder nye betingelser som, dersom de hadde vært en del av den opprinnelige konkurransen, ville ha ført til at andre leverandører potensielt kunne ha deltatt, eller at oppdragsgiveren kunne tildelt kontrakten til en annen leverandør»*. Endringer som gjelder forhold som har hatt betydning for evalueringen av tilbudene, vil fort anses vesentlige, fordi dette vil være egnet til å forrykke konkurranseforholdet mellom leverandørene.
- (60) Både skapløsning og justeringsmuligheter på seter i sykekupéen var gjenstand for evaluering under tildelingskriteriet *«Brukervennlighet og sikkerhet»*.
- (61) Slik saken er opplyst for klagenemnda, er det sannsynliggjort at det behandlersetet som ble levert, ville fått lavere poengsum enn det opprinnelig tilbudt sete på grunn av justeringsmuligheter. Nemnda finner det samtidig sannsynliggjort at den leverte skapløsningen ville gitt bedre uttelling under evalueringskravet B-139 («skapløsning»). Dette var et såkalt «EV2»-krav, som betyr at det ville bli vektlagt dobbelt i forhold til «EV1»-krav, som evalueringskravet B-172 («justeringsmuligheter») er. Innklagede har også opplyst at den leverte seteinnretningen på behandlersitteplassen har medført en prisreduksjon for helseforetakene. Den leverte ambulansen ville derfor scoret bedre på priskriteriet. Endringen har dermed heller ikke endret den økonomiske balansen til fordel for leverandøren som følge av dette, jf. § 28-2 bokstav b. Nemnda finner på denne bakgrunn at endringene som relaterer seg til behandlersitteplassen ikke er vesentlige.
- (62) Klager har videre gjort gjeldende at det utgjør en vesentlig endring at behandlersetet ikke er godkjent som sitteplass til bruk under transport. Klagenemnda finner ikke at kravspesifikasjonen kan tolkes slik at dette var et krav i konkurransen. Innklagede har i tillegg sannsynliggjort at Statens Vegvesen ikke ville godkjent behandlersetet som sitteplass. Videre er ambulansebilene de facto godkjent slik de fremstår. Klagenemnda finner derfor ikke at det utgjør en vesentlig endring at behandlersetet ikke er godkjent som sitteplass til bruk under transport.
- (63) Det neste spørsmålet for klagenemnda er om avtalen er vesentlig endret som følge at det er levert ambulanser uten vindu som kan åpnes i høyre sidedør i sykekupéen.
- (64) Det er ikke bestridt at enkelte av ambulansebilene ble levert uten vindu som kunne åpnes i høyre sidedør i sykekupéen. I forhåndsvarselet la klagenemnda til grunn at ambulansene ble gjennomgått som planlagt i produksjonsoppfølgingsfasen, og at ambulansene her ble godkjent uten at dette forholdet ble oppført som et avvik. Klagenemnda la derfor til grunn at innklagede ved dette hadde akseptert en endring av avtalen.
- (65) I merknadene til forhåndsvarselet har innklagede fremholdt at det oppstod utfordringer med produksjonsoppfølgingen av ambulansene, forårsaket av restriksjonene som følge av koronapandemien, slik at ambulansene ikke ble gjennomgått på den måten det var lagt opp til i konkurransedokumentene. Innklagede har i merknadene til varselet også fremlagt dokumentasjon på at forholdet ble ansett som et mislighold, og at det ble reklamert på forholdet etter mottak av ambulansene. Valgte leverandør har vedkjent seg ansvar for dette, og det har pågått en dialog med valgte leverandør vedrørende retting av denne mangelen ved ambulansene.

- (66) Klagenemnda er av den oppfatning at det i merknadene til forhåndsvarselet er dokumentert at oppfølgingen i ettertid ikke kan anses mangelfull. De innklagedes opptreden overfor valgte leverandør etter leveransen kan etter dette ikke likestilles med en akseptert endring av kontrakten.
- (67) Det neste spørsmålet for klagenemnda er om avtalene er endret ved at det ble levert ambulanser uten isofix-løsning for behandlersetet.
- (68) Samtlige av ambulansene som er omfattet av klagen, ble levert uten isofix-løsning for behandlersetet. Det foreligger dermed en mangel ved leveransene på dette punktet.
- (69) Spørsmålet for klagenemnda er om levering av ambulansene uten isofix-løsning for behandlersetet kan likestilles med en vesentlig endring av kontrakten.
- (70) Slik saken er opplyst, er den aktuelle misligholdsbeføyelsen et prisavslag på 170 kroner per ambulanse, som er kostnaden for et sett med isofix-fester. Verdien av mangelen tilsier i seg selv at dette ikke er en vesentlig endring av kontrakten. Det samme må gjelde ved en eventuell ettermontering av isofix. I tillegg kommer det at behandlersetet ikke er godkjent som sitteplass under transport og manglende isofix-løsning på dette setet vil derfor ha liten betydning.
- (71) Klagenemnda finner på denne bakgrunn ikke at kontraktens økonomiske balanse er endret til fordel for leverandøren, jf. § 28-2 bokstav b. Se tilsvarende i nemndas avgjørelse i sak 2017/344, premiss 37. Forholdet kan heller ikke på annet grunnlag likestilles med en vesentlig endring av kontrakten, jf. § 28-2.
- (72) Klagenemnda har etter dette kommet til at de innklagede ikke har gjennomført ulovlige direkte anskaffelser ved å gjøre de aktuelle endringene i ambulansebilene.

### **Konklusjon:**

Helse Bergen HF, Helse Førde HF, Oslo Universitetssykehus HF, Sykehuset Innlandet HF og Universitetssykehuset i Nord-Norge har ikke foretatt ulovlige direkte anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Sverre Nyhus

*Dokumentet er godkjent elektronisk*