



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 2021/1431.

Klagenemndas avgjørelse 20. desember 2022 i sak 2021/1952

Klager: Blue Aerospace AS

Innklaget: Finnmarkssykehuset HF, Helgelandssykehuset HF, Universitetssykehuset Nord-Norge HF, Sykehuset Innlandet HF, Sykehuset Telemark HF, Sykehuset i Vestfold HF, Sørlandet Sykehus HF, Helse Bergen HF, Helse Førde HF, Helse Stavanger HF og Helse Midt-Norge RHF

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 C, som gjelder ambulanserbiler over 3,5 tonn med diesel og drift på begge akslinger og automatgir.
- (4) I konkurransegrunnlaget stod det at som en del av evalueringen skal ledsagerstolen som tilbys i ambulansen fremvises. Denne stolen måtte være identisk med stolen som leverandøren ville tilby i konkurransen. I et svar på et spørsmål 24. mai 2019 var det presisert at eneste tillatte avvik fra planlagt levert stol, var fargen.
- (5) 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».

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

- (6) I kravspesifikasjonen var det gitt følgende forklaring: *«Obligatoriske krav (O-krav) er minstekrav som må være oppfylt for at tilbudet kan anses å tilfredsstillere 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.»*
- (7) Av oppdragsgivers kravspesifikasjon fremgikk det at blant annet følgende krav var obligatoriske:
- Punkt C-4: *«Tilbudt komplett kjøretøy skal være egnet for operativt bruk som ambulanse i Norge.»*
 - Punkt C-6: *«Kombinasjonen av chassis og ambulanspåbygg skal gi et kjøretøy hvor sikkerhet for alle skal ha høyeste prioritet.»*
 - Punkt C-164: *«Det skal være montert tre sitteplasser i sykekupeen. Ett ledsager sete på høyre side av båren, ett behandler sete i hodeenden av båren og et ekstra sete innenfor høyre dør. Se vedlegg - Skisse av sykekupe.»*
 - Punkt C-165: *«Ledsager setet skal ha justeringsmuligheter for høyde, ryggvinkel, lengde og vinkel på sittepute og høyde på nakkestøtte. Ledsager setets 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 C-173: *«Behandler setet og ekstra sitteplass skal tilbys med ISOFIX løsning.»*
- (8) Punkt C-147 var angitt som både et evalueringskrav og en opsjon: *«Det bør være elektronisk blending av sidevinduene i sykekupeen.»*
- (9) Det var også punkt C-172: *«Alle sitteplasser bak bør kunne tilbys med muligheter for justeringer av høyde, lengde og vinkel på sittepute.»*
- (10) Punkt C-192 var kun angitt som et evalueringskrav: *«Bilen bør utstyres med vindu som kan åpnes i høyre sidedør i sykekupeen.»*
- (11) Punkt C-167 var også et rent evalueringskrav: *«Ledsager setets funksjonalitet og ergonomi vil bli evaluert og vektlagt. Tilbyder bes levere god og utfyllende dokumentasjon med målsatte tegninger og foto av stolen (Se konkurransegrunnlagets pkt. 1.11).»*
- (12) Vedlagt konkurransegrunnlaget var også et prisskjema, hvor 33 punkter fra kravspesifikasjonen skulle prises særskilt som opsjoner. Ingen av punktene nevnt over var inntatt her.
- (13) Av konkurransegrunnlaget fremgikk at det ville bli gjennomført minimum tre oppfølgingsmøter 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.»

- (14) I henhold til møteplanen skulle det avholdes fire møter for produksjonsoppfølgingen. På disse møtene skulle det delta representanter fra leverandøren, ambulansbygger og kundesiden, inkludert representant fra bestillende foretak. 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 bestilte 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».

- (15) 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 ambulansbiler**») var det åpnet for følgende:

«Leverandøren har rett til å tilby like eller tilsvarende ambulansbiler, dersom ambulansbilene 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.

Ambulansbilene 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. Ambulansbiler 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.»

- (16) 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.
- (17) 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.
- (18) En leverandør stilte følgende spørsmål til det obligatoriske kravet stilt i kravspesifikasjonens punkt C-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?*»
- (19) 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 [...] C-173 forblir uendret.*»
- (20) Det kom inn tilbud fra fem leverandører i konkurransen om rammeavtalen for kategori C, deriblant fra Blue Aerospace (heretter *klager*), VBK Nordic AS og Emergency Norway AS (tidligere Falck Emergency Norway AS).
- (21) Emergency Norway AS krysset i tilbudet sitt av for at ledsagersetet oppfylte kravet i punkt C-165. I en kommentar til punktet fremgikk det at i tillegg til setet som var tilbudt som standard («*GIS-liner sete*»), kunne det velges tre andre ledsagerseter som også hadde øvrige valgmuligheter. Det var i beskrivelsen av opsjonene oppført at de tre alternativene blant annet hadde «*ISO-fix feste*». Prisene for opsjonene hadde leverandøren fylt ut i et eget dokument. Til punkt C-192 var det lagt inn følgende kommentar: «*Skyvedør m/ skyve vindu er inngår*». Det var krysset av for at kravet var oppfylt. Til punkt C-172 og C-173 var det krysset av for at kravene var oppfylt. Til sistnevnte punkt var det i en kommentar tilføyd at kravet «*[a]ksepteres*».
- (22) Emergency Norway AS mottok 27. august 2019 invitasjon til å fremvise tilbudt ledsagerstol. Leverandøren svarte 29. august 2019 at man ønsket å fremvise tre forskjellige stoltyper. Til dette svarte Sykehusinnkjøp HF følgende:

«Vi gjør oppmerksom på at det er den omtalte «GIS-liner sete» i besvarelsen av de over nevnte krav som legges til grunn som tilbudt ledsagerstol, da denne løsningen er gjenspeilet som standardløsning i krav B-167 og C-167 og i den øvrige utfyllingen av kravspesifikasjonen på tilbudene. Det er kun nevnte stol som vil være gjenstand for evaluering.

Dersom de to øvrige ledsagerstolene (opsjonene) som er nevnt i besvarelsen skulle være gjenstand for evaluering, måtte de tilfelle vært levert som et parallelt tilbud i henhold til Konkurranses grunnlaget punkt 3.1. Parallele tilbud.»

- (23) Rammeavtalen ble tildelt Emergency Norway AS (heretter *valgte leverandør*) 2. oktober 2019. Valgte leverandør inngav tilbudet med den laveste prisen, mens klager var rangert som nummer tre på priskriteriet. Valgte leverandør fikk også full uttelling (10 poeng) på «*Tekniske krav*», men scoret dårligst på «*Brukervennlighet og sikkerhet*» med 9,11 poeng. Til sammenligning fikk klager respektive 9,14 og 10 poeng på disse tildelingskriteriene, og endte på andreplass med 9,662 poeng mot valgte leverandørs 9,69 poeng. VBK Nordic AS ble rangert på tredjeplass med 9,661 poeng.
- (24) Av tildelingsbeslutningen fremgikk det under omtalen av «*Tekniske krav*» følgende om evalueringskravet C-192 (vindu med åpne- og lukkemulighet): «*Alle tilbyderne med unntak av Rescue Sale AB tilbyr dette, og blir derfor vurdert som beste tilbyder.*» Under omtalen av «*Brukervennlighet og sikkerhet*» fremgikk det at for evalueringskravet C-172 (justeringsmuligheter for sitteplasser i sykekupeén) var valgte leverandør, i likhet med to øvrige leverandører, gitt «*et lite trekk for manglende høyde- og lengdejustering på behandlersetet.*»
- (25) Det fremgikk ellers av tildelingsbeslutningen at under punktet «*Organisering og ansvarsfordeling*» at det var opprettet en prosjektgruppe med representanter fra hvert regionale helseforetak og én representant fra Sykehusinnkjøp HF.
- (26) Klager begjærte midlertidig forføyning. I kjennelse av 13. mai 2020 tok ikke lagmannsretten begjæringen til følge. Lagmannsretten var av den oppfatning at det ikke var grunnlag for å avvise valgte leverandørs tilbud, som følge av at ledsagersetet tilbudt som standard ikke oppfylte minimumskravene som var stilt i konkurransen. Det ble vist til at det ikke var holdepunkter for at bytte av standardsetet hadde påvirket oppfyllelsen av øvrige krav i kravspesifikasjonen.
- (27) De regionale helseforetakene inngikk separate rammeavtaler med valgte leverandør 1. juni 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.
- (28) Helse Midt-Norge RHF orienterte 6. november 2020 øvrige representanter fra prosjektgruppen om følgende: «*[Helse Midt-Norge RHF] har gjennomført første samling med våre bilansvarlige for 4 uker siden og kommer derfor ikke til å delta på flere møter nå som smitten øker. Vedlegger et bilde fra bilen til [Sykehuset Innlandet HF] som jeg tok på vårt byggemøte.*»
- (29) Helse Vest RHF svarte følgende 10. november 2020: «*Har [Helse Midt-Norge RHF] befart kjøretøyet og ikke funnet avvik fra Kravspesifikasjonen finner jeg det lite hensiktsmessig å ta dette på ny, spesielt i disse korona tider.*»
- (30) Dette første av totalt fire skisserte produksjonsoppfølgingsmøter ble ikke gjennomført. Representanten fra Sykehusinnkjøp HF orienterte øvrige i prosjektgruppen 20. januar 2021 om at det kun ville bli ett produksjonsoppfølgingsmøtet og at det ville inkludere de resterende møtene. Dette møtet ble forsøkt gjennomført fysisk ved tre anledninger, men lot seg ikke gjennomføre grunnet koronarestriksjoner. I e-post 26. mars 2021 ble følgende forslag til gjennomføring av møtet skissert:

«[Fysisk møte] blir avbestilt. Vi beholder likevel dato 8. april og så sender vi våre to representanter fra [Oslo universitetssykehus HF] til [valgte leverandørs] lokaler samme

dato. Her forsøker vi oss på en gjennomføring, samt overføring via video (Skype/Teams) for de som ikke får reise. Vi er nødt å komme videre her, så håper dette kan være en nødløsning. Gi meg tilbakemelding så snart som mulig om dere synes at dette er ok.»

- (31) Møtet ble gjennomført som skissert 8. april 2021. Fra prosjektgruppen var en representant fra Helse Sør-Øst RHF, samt en person fra Oslo universitetssykehus HF, fysisk til stede. En representant fra Helse Nord RHF og en person fra Helse Førde HF fulgte møtet digitalt. Ingen representanter fra valgte leverandør var til stede under gjennomgangen av ambulansen.
- (32) I møtoreferatet var det innledningsvis påpekt at det var «*umulig å få gjennomført Plan for produksjonsoppfølging*» som følge av koronapandemien. I et vedlegg til referatet var det gitt kommentarer til oppdagede avvik. Ingen av disse avvikene har betydning for denne saken. Av referatet fremgikk det at leveransen ville bli godkjent når de oppførte avvikene var rettet.
- (33) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 2. november 2021.
- (34) Nemndsmøte i saken ble avholdt 13. juni 2022.
- (35) Klagenemnda sendte 28. juni 2022 varsel om ileggelse av gebyr på 10 prosent av anskaffelsens verdi.
- (36) Innklagedes merknader til forhåndsvarselet ble mottatt 1. september 2022. Klager har etter dette inngitt ytterligere merknader i saken.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (37) De innklagede har foretatt ulovlige direkte anskaffelser av 55 ambulanserbiler, ved å akseptere at disse leveres med vesentlige avvik fra både kravspesifikasjonen og det leverandøren ble evaluert på ved tildelingen av rammeavtalen. Det vises til at valgte leverandør ville blitt evaluert nest sist om det var den leverte løsningen som ble evaluert i konkurransen.
- (38) 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 behandler sete som ikke er godkjent som sitteplass under transport. 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.
- (39) Flere helseforetak har dessuten fått levert ambulanser med et ledsager sete som ikke kan forankres i valgte leverandørs tilbud.

Innklagedes anførsler:

- (40) 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 ambulansen må derfor vurderes som et spørsmål om det foreligger mangelfull oppfølging av misligholdet som kan likestilles med at kontrakten er vesentlig endret.
- (41) 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.
- (42) 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 behandlerstetet ikke er godkjent for bruk under transport.
- (43) Når det gjelder isofix-løsning, har valgte leverandør tilbudt isofix-løsning på både behandler- og ekstrasetet, slik at kravspesifikasjonens punkt C-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.
- (44) Valgte leverandør har tilbudt både vindu som kan åpnes i sykekupéen og elektronisk blanding på det samme vinduet. Selv om leverandøren har påpekt i prisskjemaet at man ikke kan kombinere disse egenskapene i samme ambulanse, er dette faktisk levert der hvor det er utløst opsjon på elektronisk blanding. Dette utgjør derfor verken en mangel eller endring av kontrakten. Valgte leverandør har rent faktisk levert i tråd med besvarelsen i kravspesifikasjonen i de tilfellene hvor det utløst opsjon på elektronisk blanding i sidevinduet som kan åpnes. Det aktuelle vinduet kan også åpnes, i tråd med tilbudet. Det understrekes at samtlige ambulanser er levert med vindu i høyre sidedør som kan åpnes.
- (45) 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.

Klagenemndas vurdering:

- (46) 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 ambulanserbiler, 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

- (47) 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).
- (48) 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.
- (49) Endringsvurderingen etter § 28-2 må ta utgangspunkt i den inngåtte kontrakten. Det er tilbudet sammen med konkurransegrunnlaget som utgjør kontrakten.
- (50) 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.
- (51) 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.
- (52) I prisskjemaet skulle leverandørene imidlertid oppgi en enhetspris for en standardambulanse, ekskludert opsjoner. Etterspurte funksjoner som det enkelte helseforetaket stod fritt til å velge, skulle prises særskilt som opsjoner.
- (53) Så lenge de aktuelle funksjonene inngår i fastprisen for standardambulansen, 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.
- (54) Klagenemnda forstår dermed avtalen slik at ambulansene skulle leveres med alt utstyret som inngikk i standardambulansen som ble tilbudt.
- (55) 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. Standardambulansen skulle videre leveres med setetypen «GIS-Liner» på ledsagerplassen, mens setetypene «ErgoActive sete», «Krafter Comfort» og «ISRI modell 6830KA/880NT» var tilbudt som valgfrie opsjoner.

- (56) Klagenemnda skal i det følgende ta stilling til om de påklagede ambulanseskjøpene medfører at rammeavtalene er vesentlig endret sammenlignet med avtalene som ble inngått med valgte leverandør.
- (57) Klagenemnda bemerker innledningsvis at det i forhåndsvarselet ble lagt til grunn at ambulansebilene var levert uten vindu som kan åpnes i høyre sidedør. Dette er ikke korrekt, og innklagede har dokumentert at alle ambulansene som er omfattet av klagen, er levert med vindu som kan åpnes i høyre sidedør. Det foreligger dermed ikke noen endring på dette punktet.
- (58) Det første spørsmålet for klagenemnda er om avtalen er vesentlig endret ved at det er bestilt og levert ambulanser med ledsagersete som ikke kan forankres i rammeavtalen.
- (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) Ledsagersetet var gjenstand for evaluering under tildelingskriteriet *«Brukervennlighet og sikkerhet»*. Slik denne saken ligger an, kan imidlertid ikke klagenemnda se at endringen kan ha hatt noen innvirkning på resultatet av konkurransen. Det vises i denne forbindelse til at valgte leverandør scoret null for ledsagersetet som var tilbudt som standardsete for oppfyllelse av evalueringskravet C-167 (setets *«funksjonalitet og ergonomi»*). Innklagede har videre opplyst at helseforetakene som har mottatt ambulanser med seter som ikke kan forankres i avtalen, har fått en prisreduksjon på 9800 kroner per ambulanse. 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 endringen ikke er vesentlig.
- (61) For ambulansene bestilt av Helse Førde HF, gjaldt bestillingen biler med ledsagersete som kunne forankres i avtalen. Bilene ble imidlertid levert med et annet sete, slik at det forelå en mangel ved leveransen. Helseforetaket reklamerte, og det er nå satt inn riktige seter i ambulansebilene. Forholdet er dermed fulgt opp, og utgjør ingen endring.
- (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 avtalene er endret ved at det ble levert ambulanser uten isofix-løsning for henholdsvis behandlersetet og ekstrasetet.
- (64) Samtlige av ambulansene omfattet av klagen, ble levert uten isofix-løsning for behandlersetet. I enkelte av ambulansene manglet også isofix på ekstrasetet. Det foreligger dermed en mangel ved leveransene på disse punktene.

- (65) Spørsmålet for klagenemnda er om levering av ambulansene uten isofix-løsning for behandlersetet kan likestilles med en vesentlig endring av kontrakten.
- (66) Slik saken er opplyst, er den aktuelle misligholdsbeføyelsen et prisavslag på mellom 170 kroner og 340 kroner per ambulanse, som er kostnaden for henholdsvis ett og to 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.
- (67) 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.
- (68) Klager har avslutningsvis anført at det ikke er mulig å levere ambulanser med sidevindu som både kan åpnes og har elektronisk blanding, og at ambulanser hvor elektronisk blanding er bestilt, vil innebære at sidevinduet ikke vil kunne åpnes. Innklagede har imidlertid forklart at de har mottatt ambulansene med begge disse funksjonene der det er bestilt elektronisk blanding.
- (69) Klagenemnda har etter dette kommet til at de innklagede ikke har gjennomført ulovlige direkte anskaffelser ved å gjøre de aktuelle endringene i ambulansebilene.

Konklusjon:

Finnmarkssykehuset HF, Helgelandssykehuset HF, Universitetssykehuset Nord-Norge HF, Sykehuset Innlandet HF, Sykehuset Telemark HF, Sykehuset i Vestfold HF, Sørlandet Sykehus HF, Helse Bergen HF, Helse Førde HF, Helse Stavanger HF og Helse Midt-Norge RHF har ikke foretatt ulovlige direkte anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Sverre Nyhus

Dokumentet er godkjent elektronisk