



KLAGENEMNDSSEKRETARIATET

Adresseinformasjon fylles inn ved ekspedering. Se mottakerliste nedenfor.

Deres ref.:

Vår ref.: 2022/0862-8

Saksbehandler: Kristoffer Clausen

Dato: 09.12.2022

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 30. mai 2022 på offentlig anskaffelse av ambulanser. 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 frem.

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

Bakgrunn:

- (1) På vegne av regionale og underliggende helseforetak, kunngjorde Sykehusinnkjøp HF (heretter *innklagede*) 20. mai 2020 en konkurranse med forhandling for inngåelse av rammeavtaler om levering av ambulanserbiler under 3,5 tonn. Anskaffelsens verdi var i kunngjøringen estimert til 35 millioner kroner per år.
- (2) Det var i kunngjøringen opplyst at innklagede først ville foreta en prekvalifisering av leverandørene. Frist for å søke om prekvalifisering var 22. juni 2020. For kvalifiserte leverandører var tilbudsfristen 24. august 2020.
- (3) Rammeavtalen ville ha en varighet på to år, med mulighet for forlengelse i inntil to år.
- (4) Kravspesifikasjonen var inndelt i fire kategorier krav. Kravene var omtalt som «Obligatorisk», «Evalueringsskrav», «Opsjon» eller «Kontraktskrav». Et obligatorisk krav var stilt i punkt A-170: «Behandlersetet og ekstra sitteplass skal tilbys med ISOFIX løsning».
- (5) Et annet obligatorisk krav var stilt i punkt A-164: «Ledsageret m/nakkestøtte skal være tilpasset brukere som er innenfor 5 persentil kvinner og 95 persentil menn etter standard

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

europæiske antropometriske verdier. Ledsagersetet skal ha justeringsmuligheter for høyde, ryggvinkel, lengde (i form av justerbar lengderetning på sitteputen eller uttrekkbar lårstøtte) og vinkel på sittepute og høyde på nakkestøtte. 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. Ledsagersetet skal være komfortabelt og ha en ergonomisk utforming som gir muligheten for lengre bruk uten ubehag.»

- (6) 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.»*
- (7) 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.
- (8) Blue Aerospace AS (heretter *klager*), Nilsson Special Vehicles AB og Handicare AS søkte om prekvalifisering, og ble ansett kvalifiserte.
- (9) En leverandør stilte følgende spørsmål til det obligatoriske kravet stilt i punkt A-170:
- «Skal kravet forstås [slik] at behandlersete og ekstra sitteplass skal ha isofix løsning som standard eller at dette skal kunne leveres som opsjon[?] Ikke avmerket med kryss i opsjons kolonne.*
- Ønsker også en presisering på at det gjelder behandlingssete (hode ende bære) og ikke ledsagersete det menes.»*
- (10) Innklagede besvarte spørsmålet 12. august 2020: *«Behandlersetet og ekstra sitteplass skal tilbys med isofix løsning om dette er mulig å oppdrive, merk at setet rett bak båren er et «nød» transportsetet og det er ingen grunn til å utruste dette med isofix.»*
- (11) Innklagede fikk etter dette følgende spørsmål: *«Behandlersetet er det som i svaret er definert som «nød» transportsete hvor det står i svaret «ingen grunn til å utruste dette med isofix» og så står det i begynnelsen at det skal tilbys om det er mulig? Dette er i pkt A-170 satt som ett skal/O-krav? Er det opsjon eller ett skal/O-krav?»*
- (12) Innklagede besvarte dette spørsmålet 14. august 2020:
- «Beklager uklart svar på spørsmål [...]. Oppdragsgiver har sett behov for å endre kravspesifikasjonens krav A-170.*
- Se oppdatert versjon i Mercell. Det er nå et obligatorisk krav om at ledsagersetet og ekstra sitteplass skal ha ISOFIX-løsning. Dette er ikke opsjoner.»*
- (13) I den oppdaterte kravspesifikasjonen hadde nå kravet stilt i punkt A-170 følgende ordlyd: *«Ledsagersetet og ekstra sitteplass skal tilbys med ISOFIX løsning.»*

- (14) Innen tilbudsfristen kom det inn tilbud fra Nilsson Special Vehicles AB og Handicare AS.
- (15) Rammeavtalen ble tildelt Handicare AS (heretter *valgte leverandør*) 2. oktober 2020.
- (16) Innklagede inngikk etter det opplyste rammeavtale med valgte leverandør 29. januar 2021.
- (17) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 30. mai 2022.

Sekretariatets vurdering:

- (18) Saken gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse. I slike saker gjelder det ikke noe krav om saklig interesse, jf. klagenemndsforordningen § 13 a første ledd. Klagen er fremsatt innenfor toårsfristen, og er derfor rettidig.
- (19) Klager har anført at innklagede har gjort en vesentlig endring i konkurransegrunnlaget før tilbudsfrist, med den konsekvens at kontrakten som deretter ble inngått er vesentlig endret sammenlignet med det som ble kunngjort.
- (20) 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). Det følger av forordningen § 14-2 første ledd at før tilbudsfristens utløp kan oppdragsgiver foreta endringer av konkurransegrunnlaget som «*ikke er vesentlige*». For å ta stilling til om endringen er vesentlig må det vurderes om endringen kan ha påvirket leverandørers mulighet til eller ønske om å delta i konkurransen. Dersom det gjøres vesentlige endringer i konkurransegrunnlaget vil en etterfølgende kontraktsinngåelse etter omstendighetene kunne innebære at det er gjennomført en ulovlig direkte anskaffelse, se eksempelvis sak 2018/521, premiss 35. Årsaken til dette er at anskaffelsen i slike tilfeller ikke lenger dekkes av kunngjøringen.
- (21) Klager har anført at innklagede har gjort endringer i både krav A-170 og A-164. Det er på det rene at kravspesifikasjonens krav A-170 ble endret 14. august 2020 ved at det ikke lenger var krav om å tilby isofix-løsning på behandlersetet. Fra dette tidspunktet skulle det isteden tilbys isofix-løsning på ledsagersetet. Det ble ikke foretatt endringer i kravet stilt i punkt A-164, og klager har ikke underbygget at dette kravet har fått et endret innhold som følge av endringen i punkt A-170.
- (22) Spørsmålet blir dermed om endringen av krav A-170 kan ha påvirket hvilke leverandører som har hatt mulighet til eller ønske om å delta i konkurransen.
- (23) Slik saken er opplyst, er det ingen holdepunkter for at leverandører har avstått fra å delta i konkurransen som følge av at det opprinnelig gjaldt et krav om å tilby isofix-fester på ledsagersetet. Klager har ikke underbygget at leverandører som kan tilby isofix-løsning på behandlersetet ikke ville kunne levere dette på ledsagersetet. Kravet er heller ikke et absolutt krav, slik klager hevder. Det er for øvrig heller ingen holdepunkter for at kravet kan ha hatt innvirkning på konkurransen blant de prekvalifiserte leverandørene. Klagers anførsel om at konkurransegrunnlaget er vesentlig endret og at kontrakten som er inngått ikke er dekket av kunngjøringen kan dermed klart ikke føre frem. Innklagede har dermed ikke foretatt noen ulovlig direkte anskaffelse.
- (24) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Klageadgang:

Dere kan klage på avvisningsvedtaket 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 avvisningsvedtaket.

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

Tora Holm
Seniorrådgiver

Kristoffer Clausen
Rådgiver

Dokumentet er godkjent elektronisk

Vedlegg:

- 1 Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Mottaker

Blue Aerospace AS

Postadresse

Glads vei 28B

*Poststed*0489 OSLO
Norge*Kontakt/e-post*

maasli@blueaero.com

*Kopi til:*CMS Kluge Advokatfirma AS Avd
Oslo

Postboks 1548 Vika

0117 OSLO
NorgeAlf Amund Gulsvik
alf.amund.gulsvik@cms-
kluge.com