



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 av innklagedes 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 kom til at innklagede ikke hadde foretatt ulovlige direkte anskaffelser.

Klagenemndas avgjørelse 27. juni 2023 i de forente sakene 2022/1006, 2022/1017 og 2022/1315

Klager: Blue Aerospace AS

Innklaget: Sykehuset Innlandet HF

Klagenemndas

medlemmer: Finn Arnesen, Arnt Skjefstad og Kristian Jåtog Trygstad

Bakgrunn:

- (1) På vegne av regionale og underliggende helseforetak, herunder Universitetssykehuset Nord-Norge HF (heretter *innklagede*), kunngjorde Sykehusinnkjøp HF 10. mai 2019 en åpen anbudskonkurranse om rammeavtaler for levering av ambulanserbiler. Konkurransen gjaldt ulike typer ambulanserbiler, inndelt i kategori A, B, og C. Tilbudsfristen var 1. juli 2019.
- (2) Rammeavtalene ville ha en varighet på tre år, med mulighet for forlengelse i inntil tre år.
- (3) Sakene gjelder rammeavtalene for kategori B og C. I begge kategoriene var det etterspurt ambulanserbiler over 3,5 tonn med dieselmotor, men med drift på én aksel i kategori B og drift på begge akslinger i kategori C.
- (4) Konkurransesgrunnlaget ba om at ledsagerstolen som tilbys i ambulansen ble fremvist som del av evalueringen. Denne stolen måtte være identisk med stolen som leverandøren tilbød i konkurransen. I svar på spørsmål 24. mai 2019 var det presisert at det eneste tillatte avviket fra planlagt levert stol, var fargen.
- (5) Kravspesifikasjonen var inndelt i fire kategorier. 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 fylle ut feltet «*[s]var og henvisning til utfyllende informasjon*». Alle krav fremgikk separat for kategoriene A, B og C.

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 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 [...] 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) I kravspesifikasjonen var det blant annet stilt følgende obligatoriske krav for både kategori B og C:

- Punkt B-4 og C-4: *«Tilbudt komplett kjøretøy skal være egnet for operativt bruk som ambulanse i Norge.»*
- Punkt B-6 og C-6: *«Kombinasjonen av chassis og ambulanspåbygg skal gi et kjøretøy hvor sikkerhet for alle skal ha høyeste prioritet.»*
- Punkt B-43 og C-43: *«Kjøretøyet skal være registrert for 5 personer inkludert bårpasient.»*
- Punkt B-161 og C-161: *«Trepunkts rullebelte skal være montert i tilknytning til alle sitteplasser/behandlingsplasser. Beltene ved ledsagersetet og behandlersete må være langt nok til at behandler kan nå pasientens hode.»*
- Punkt B-164 og C-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-173 og C-173: *«Behandlersetet og ekstra sitteplass skal tilbys med ISOFIX løsning.»*

(8) For kategori B var det også stilt obligatoriske krav til at:

- Punkt B-19 (også angitt som «Kontraktskrav» og «Opsjon»): *«Tilbyder skal tilby serviceavtale. Serviceavtalen skal være komplett for å holde kjøretøyet (chassis og påbygg) i teknisk god stand. Serviceavtalen skal være så komplett at annet periodisk vedlikehold på verksted skal være unødig (Dekkskift skal ikke være inkludert). Tilbyder bes oppgitt antatt kjørte kilometer mellom hver service.»*
- Punkt B-82: *«Kjøretøyet skal leveres med ryggekamera.»*

(9) 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.»*

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

(11) 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.»

(12) Kravspesifikasjonen for kategori C inneholdt blant annet følgende obligatoriske krav:

- Punkt C-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.»*

(13) Følgende evalueringskrav fremgikk av punkt C-170:

«Ekstra sitteplass brukes under til dels lange transporter. Beskriv tilbudt stol og legg ved tekniske data, det skal framlegges målsatte 3-D tegninger og/eller foto av tilbudt stol. En ergonomisk korrekt utført stol vil vektlegges positivt.»

(14) Vedlagt konkurransegrunnlaget var også et prisskjema, hvor 33 punkter fra kravspesifikasjonen skulle prises særskilt som opsjoner. Av punktene nevnt over, var kun kravet i punkt B-172 inntatt her.

(15) I konkurransegrunnlaget gikk det frem at det ville holdes 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.»

(16) 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 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»

- (17) 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 ambulanserbiler**») var det åpnet for følgende:

«Leverandøren har rett til å tilby like eller tilsvarende ambulanserbiler, 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. Ambulanserbiler 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.»

- (18) I rammeavtalen punkt 11.3 («**Misligholdsanksjoner ved mangler ved et avrop**») sto det at ambulanser med mangler kunne gi helseforetakene rett til å holde tilbake betaling inntil korrekt levering har skjedd.
- (19) Tildelingskriteriene i konkurransen var «Pris» (vektet 35 prosent), «Tekniske krav» (vektet 30 prosent) og «Brukervennlighet og sikkerhet» (vektet 35 prosent).
- (20) En leverandør stilte følgende spørsmål til det obligatoriske kravet i kravspesifikasjonens punkt B-/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?»
- (21) 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.» Kravet forble uendret.
- (22) Fem leverandører leverte tilbud på rammeavtalen for kategori B, deriblant Blue Aerospace AS (heretter *klager*) og VBK Nordic AS (heretter *VBK*).
- (23) Av VBK sitt tilbud gikk det frem at «[a]mbulansen leveres med originalmontert ryggekamera» (punkt B-82), «[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 luftvindu i høyre sidedør i sykekupéen» (punkt B-192).

- (24) Rammeavtalen for kategori B ble tildelt VBK 25. oktober 2019. VBK inngav tilbudet med den nest laveste prisen, mens klager var rangert som nummer tre på priskriteriet. Klager og VBK fikk full uttelling (10 poeng) på «*Tekniske krav*». Klager fikk full uttelling (10 poeng) på «*Brukervennlighet og sikkerhet*», mot VBK sine 9,87 poeng. Total vektet score var 9,82 poeng i favør av VBK, mot klagers 9,80 poeng.
- (25) Av tildelingsbrevet fremgikk det under omtalen av «*Brukervennlighet og sikkerhet*» «*Tekniske krav*» at det ikke ble identifisert noen relevante forskjeller, og at samtlige leverandører fikk lik score.
- (26) De regionale helseforetakene inngikk separate rammeavtaler med VBK 10. februar 2020. Fra dette tidspunktet kunne rammeavtalen brukes av de underliggende helseforetakene som fremgikk av konkurransegrunnlaget.
- (27) Det kom inn tilbud fra seks leverandører i konkurransen om rammeavtalen for kategori C, deriblant klager og Emergency Norway AS (heretter *Emergency Norway*).
- (28) Emergency Norway AS krysset i tilbudet sitt av for at ledsagersetet oppfylte kravet i punkt C-165 (justeringsmuligheter ledsagersete). 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 (vindu med åpne- og lukkemulighet) var det lagt inn følgende kommentar: «*Skyvedør m/ skyve vindu er inngår [sic]*». Det var krysset av for at kravet var oppfylt. Til punkt C-172 (justeringsmuligheter for sitteplasser i sykekupeén) og C-173 (ISOFIX) var det krysset av for at kravene var oppfylt. Til sistnevnte punkt var det i en kommentar tilføyd at kravet «*[a]ksepteres*».
- (29) Emergency Norway mottok 27. august 2019 invitasjon til å fremvise tilbudt ledsagerstol. Leverandøren svarte 29. august 2019 at man hadde til hensikt 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 overnevnte 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 Konkurransesgrunnlagets punkt 3.1. Parallele tilbud.»

- (30) Rammeavtalen for kategori C ble tildelt Emergency Norway 25. oktober 2019. Valgte leverandør inngav tilbudet med den laveste prisen, mens klager (Blue Aerospace) var rangert som nummer tre på priskriteriet. Emergency Norway 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 ble rangert på tredjeplass med 9,661 poeng.

- (31) Av tildelingsbrevet fremgikk det under omtalen av «*Tekniske krav*» følgende om evalueringskravet C-192 (vindu med åpne- og lukkemulighet): «*Rescue Sale AB er eneste tilbyder som ikke tilbyr åpne- og lukkefunksjon på etterspurt vindu og har ikke fått uttelling på dette kravet.*»
- (32) Klager begjærte midlertidig forføyning. I sin kjennelse av 13. mai 2020 tok ikke Lagmannsretten begjæringen til følge. Lagmannsretten var av den oppfatning at det ikke var grunnlag for å avvise tilbudet til Emergency Norway, 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.
- (33) De regionale helseforetakene inngikk separate rammeavtaler med Emergency Norway 1. juni 2020. Fra dette tidspunktet kunne rammeavtalen brukes av de underliggende helseforetakene som fremgikk av konkurransegrunnlaget.
- (34) Det ble avholdt et produksjonsoppfølgingsmøte for kategori B 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 VBK var til stede under gjennomgangen av ambulansen.
- (35) VBK sendte 28. juni 2021 e-post til Sykehusinnkjøp HF, med prosjektgruppen på rammeavtalen for kategori B i kopi, vedrørende manglende sidevinduer i ambulanserbiler:
- «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 grunnspesifikasjon, er den heller ikke med i vår pris i anbudet*
- Vi følger opp og skal komme med oppgraderte opplysninger så fort vi vet mer».*
- (36) Helse Sør-Øst RHF/Oslo Universitetssykehus HF ba VBK tydeliggjøre at utskiftningen av ruter ville skje kostnadsfritt, og viste til at tilbudt pris var med luftevindu, ref. utfylt kravspesifikasjon. VBK bekreftet så at utskiftning ville skje kostnadsfritt.
- (37) På vegne av kundene på avtalen sendte Sykehusinnkjøp 4. mars 2022 en ny henvendelse til VBK, som følge av at mangler ikke var blitt rettet. I henvendelsen viste Sykehusinnkjøp HF blant annet til at det er flere ambulanser hvor det skal byttes sidevinduer i henhold til bestillingene, og at Oslo Universitetssykehus HF av den grunn har holdt tilbake 500 000 kroner. Sykehusinnkjøp HF krevde på vegne av helseforetakene at manglene ble utbedret.

- (38) Helse Midt-Norge RHF orienterte 6. november 2020 øvrige representanter fra prosjektgruppen på rammeavtalen for kategori C 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*».
- (39) 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*».
- (40) Dette første av totalt fire skisserte produksjonsoppfølgingsmøter ble ikke gjennomført. Representanten fra Sykehusinnkjøp HF orienterte øvrige i prosjektgruppen 20. januar 2021 om at det bare ville bli ett produksjonsoppfølgingsmøte og at det ville inkludere de resterende møtene. Dette møtet ble forsøkt gjennomført fysisk ved tre anledninger, men lot seg ikke gjennomføre på grunn av 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.»*
- (41) 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 Emergency Norway var til stede under gjennomgangen av ambulansen.
- (42) 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.
- (43) Innklagede bestilte to ambulanser på rammeavtalen for kategori C, som ble levert i mars 2022. Klager brakte anskaffelsen inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 10. juli 2022.
- (44) Innklagede bestilte 1. november 2021 én ambulansebil i kategori B, og anskaffelsen av denne ble brakt inn for klagenemnda 13. juli 2022.
- (45) Klager brakte deretter anskaffelsen av ytterligere seks ambulanser i kategori C, inn for klagenemnda 21. september 2022. Ambulansene ble levert i august 2022.
- (46) Nemndsmøte i saken ble avholdt 19. april 2023.
- (47) I etterkant av nemndsmøtet, ba klagenemnda om at innklagede opplyste saken ytterligere. Innklagede kom med sin redegjørelse 23. mai 2023.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (48) Innklagede har foretatt ulovlige direkte anskaffelser av totalt ni 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 rammeavtalene ville ha blitt tildelt andre leverandører om det var de leverte løsningene som ble evaluert i konkurransen.
- (49) Ambulansebilen i kategori B ble levert med endringer på behandlersetet. Til forskjell fra setet som var tilbudt av VBK i anbudskonkurransen, mottok innklagede et behandlersete uten armlener, isofix-fester og mulighet for å justere setehøyden. Endringene må hver for seg, og samlet, anses vesentlige fordi utfallet av konkurransen ville ha blitt et annet dersom den leverte løsningen til VBK hadde vært tilbudt og evaluert. At ambulansen heller ikke er levert med sidevindu i høyre skyvedør, skal av samme grunn anses som en vesentlig endring. Innklagede har også bestilt ambulanserbilen med ryggekamera mot et tillegg i prisen.
- (50) Ambulansebilene innenfor kategori C er levert med et ledsagersete som ikke var tilbudt i konkurransen. Setet på ekstra sitteplass var kun tilbudt som opsjon, og ble ikke evaluert i konkurransen. Valgte leverandør ville ikke ha vunnet konkurransen, dersom tilbudet ble evaluert med det leverte setet.
- (51) 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. Mangelen kan ikke rettes ved å montere isofix-fester i ettertid.
- (52) Innklagede har mottatt ambulanserbiler med et annet ledsagersete, enn det som ble tilbudt i anbudskonkurransen. Levert sete for ekstrasisteplass var kun tilbudt som opsjon i konkurransen og ble ikke evaluert. Hadde det leverte setet blitt evaluert, ville utfallet ha blitt et annet.
- (53) Samtlige biler er levert med behandlersete som ikke er godkjent for sitteplass under transport.
- (54) De anskaffede ambulansene er leaset gjennom avtale med Siemens Financial Services AB NUF, noe som ikke var angitt i anskaffelsesdokumentene. Dette utgjør en ulovlig direkte anskaffelse.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (55) Det er ikke riktig å betrakte mangler ved ambulansene som et spørsmål om avtalte endringer. Det ble ikke gjennomført produksjonsoppfølgingsmøter 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.
- (56) Innklagede bestrider at kontrakten er vesentlig endret. 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.

- (57) Løsningen for behandlersetet innenfor kategori B ble justert i samråd med helseforetakene, og har sørget for mer oppbevaringsplass i bilene. Dette ble ansett viktigere enn justeringsmuligheter på behandlersete, hvilket også var gjenspeilet i evalueringskravene i konkurransen. Endringen er ikke vesentlig.
- (58) Innklagede har ikke akseptert en endring av løsning for vindusåpning i høyre sidedør. Ved denne anskaffelsen hadde imidlertid innklagede behov for å få inn en ny ambulanse så raskt som mulig, som følge av at en av innklagedes ambulanserbiler havarerte. Den aktuelle ambulansebilen ble tidligere avvist fra Oslo Universitetssykehus HF fordi den hadde feil spesifikasjoner. Innklagede var imidlertid villig til å akseptere avvikene på grunn av akutt behov for en ny ambulanse.
- (59) Ambulansebilene i kategori C er levert med ledsageretset Intap Medis som følge av en risikovurdering på bakgrunn av to trafikkulykker på Sørlandet. Setet har samme kvalitet som tilbudt sete, men det er billigere og leveres derfor med et fradrag på 9800 kroner i prisen. Det samme gjelder setet på ekstra sitteplass, som har samme kvalitet som tilbudt sete og lavere pris.
- (60) Når det gjelder isofix-løsning, har leverandørene på rammeavtalene for både kategori B og C tilbudt isofix-løsning på både behandler- og ekstrasetet, slik at kravspesifikasjonens punkt B-/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.
- (61) 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 behandleretset ikke er godkjent for bruk under transport.
- (62) Leasingavtalene med Siemens Financial Services AB NUF er inngått på bakgrunn av en annen kunngjort konkurranse, og har ingen direkte betydning for rammeavtalene om kjøp av ambulanserbiler.
- (63) 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:

- (64) 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

- (65) 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).

- (66) 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 ha 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.
- (67) Utgangspunktet for vesentlighetsvurderingen etter § 28-2 er en sammenligning av kontrakten med og uten endringer. I dette tilfellet er det tilbudet sammen med konkurransegrunnlaget som utgjør kontrakten.
- (68) Klager har vist til at flere av ambulansene som er levert i henhold til rammeavtalen, mangler funksjonalitet som var tilbudt som en del av standardleveransen, og mener dette utgjør vesentlige endringer av avtalen. Innklagede har på sin side anført at deler av utrustningen i standardambulansen kunne velges vekk, og har vist til hvordan kravene er formulert i kravspesifikasjonen.
- (69) Kravspesifikasjonen var inndelt i fire kategorier: 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*».
- (70) I prisskjemaet skulle leverandørene oppgi en enhetspris for en standardambulanse, ekskludert opsjoner. Etterspurte funksjoner som det enkelte helseforetaket stod fritt til å velge, skulle prises særskilt som opsjoner.
- (71) 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.
- (72) Klagenemnda forstår dermed avtalene slik at ambulansene skulle leveres med alt utstyret som inngikk i standardambulansen som ble tilbudt.
- (73) Som redegjort for, var kravspesifikasjonen inndelt i obligatoriske krav, evalueringskrav, kontraktskrav og opsjoner. Det var opplyst at avvik fra de obligatoriske kravene ikke automatisk ville medføre avvisning. Det at det var åpnet for avvik fra kravspesifikasjonen, er av betydning for sammenligningen av kontrakten med og uten endringer. I den grad endringen kunne ha vært akseptert i evalueringen av tilbudene, må det også være rom for tilsvarende endringer etter § 28-1. Med dette som utgangspunkt, går klagenemnda videre til å vurdere om ambulansene er levert uten tilbudt funksjonalitet, og om disse endringene er vesentlige.

Kategori B

- (74) 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 standardambulansen hadde alle etterspurte

justeringsmuligheter på samtlige sitteputer i sykekupéen, og at behandler- og ekstrasetet var identiske klappseter med armlener.

- (75) Det første spørsmålet er om avtalen er vesentlig endret som følge av at behandlersitteplassen er levert med en annen seteinnretning og uten justeringsmuligheter på setet.
- (76) 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 ofte anses vesentlige, fordi endringene vil kunne forrykke konkurranseforholdet mellom leverandørene.
- (77) Både skapløsning og justeringsmuligheter på seter i sykekupéen var gjenstand for evaluering under tildelingskriteriet «*Brukervennlighet og sikkerhet*».
- (78) Slik saken er opplyst for klagenemnda, er det sannsynliggjort at det behandlersetet som ble levert, ville fått lavere poengsum enn opprinnelig tilbudt sete på grunn av manglende justeringsmuligheter. Nemnda finner det samtidig sannsynliggjort at den leverte skapløsningen ville gitt bedre uttelling under vurderingskravet B-139 («*skapløsning*»). Dette var et såkalt «*EV2*»-krav, som betyr at det ville bli vektlagt dobbelt så høyt som «*EV1*»-krav, som vurderingskravet 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, og det er ikke holdepunkter for at endringen ville ha endret utfallet av konkurransen. Endringen har heller ikke endret den økonomiske balansen til fordel for leverandøren, jf. § 28-2 bokstav b. Nemnda finner etter dette at endringene som relaterer seg til behandlersitteplassen ikke er vesentlige.
- (79) Klager har dernest anført at valgte leverandør fikk en uberettiget konkurransefordel ved å prise inn ryggekamera som opsjon, sammen med parkeringssensor, i sitt tilbud. Slik klagenemnda forstår anførselen, gjelder den ikke spørsmål om innklagede har foretatt en ulovlig direkteanskaffelse. Det fremgikk for øvrig av den utfylte kravspesifikasjonen i valgte leverandørs tilbud at originalmontert ryggekamera ingikk i standard ambulansebil. Klagers anførsel kan etter dette ikke føre frem.
- (80) Det neste spørsmålet for klagenemnda er om avtalen er vesentlig endret som følge av at ambulansebil er levert uten vindu som kan åpnes i høyre sidedør i sykekupéen.
- (81) Det er ikke bestridt at ambulansebil ble levert uten vindu som kunne åpnes i høyre sidedør i sykekupéen. Dette har også vært tilfellet for flere av ambulansene som er levert av VBK til de ulike helseforetakene. I sak 2021/1431, la klagenemnda imidlertid til grunn at de innklagede helseforetakene hadde dokumentert at denne mangelen ble fulgt tilstrekkelig opp i etterkant av leveringene, se avgjørelsen avsnitt 66. De innklagedes opptreden overfor VBK kunne derfor «*ikke likestilles med en akseptert endring av kontrakten*».
- (82) For anskaffelsen i denne saken, var imidlertid situasjonen at innklagede henvendte seg til VBK for å anskaffe den aktuelle ambulansebil til tross for at man var kjent med at bilen blant annet manglet vindusåpning i høyre sidedør. Bestillingen skjedde samtidig som

prosjektgruppen var i dialog med VBK, på vegne av helseforetakene, for å få rettet mangelen på vindu som kunne åpnes i høyre skyvedør. Innklagede har forklart at den aktuelle ambulansebil var levert med feil spesifikasjoner, og at Oslo Universitetssykehus HF tidligere derfor ikke ville godkjenne mottak av den. Slik denne saken ligger an må derfor innklagedes opptreden likestilles med at man aksepterte en endring i kontrakten. Dette synes heller ikke å være bestridt av innklagede.

- (83) Spørsmålet for klagenemnda blir dermed om endringen er vesentlig.
- (84) Kravet om å kunne åpne sidevinduet var et evalueringskrav, og VBK har dermed fått uttelling for å tilby denne funksjonen ved evalueringen av tilbudene. Innklagede har forklart at bakgrunnen for anskaffelsen var at en relativt ny ambulansebil havarerte, slik at man fikk et uventet og akutt behov for en ny ambulans på kort tid.
- (85) Endringene i kontrakten er foranlediget av den spesielle situasjonen innklagede kom i da den nye ambulansebil havarerte. Klagenemnda legger derfor til grunn at endringene i kontrakten er begrenset til å gjelde kjøpet av denne ene ambulansen, og at innklagede i likhet med de øvrige foretakene ellers følger opp manglene ved de leverte ambulansebilene innenfor kategori B.
- (86) Sett hen til det estimerte omfanget av rammeavtalen som lå til grunn ved evalueringen av tilbudene, er det klart at anskaffelsen av denne ene ambulansen uten sidevindu, ikke kan ha hatt betydning for valget av leverandør. Nemnda kan heller ikke se andre holdepunkter for å konstatere at endringen var vesentlig, og finner det derfor ikke nødvendig å vurdere om anskaffelsen var omfattet av hasteunntaket i forskriften § 13-3 bokstav e.
- (87) Klagenemnda har med dette kommet til at rammeavtalen i kategori B ikke er vesentlig endret.

Kategori C

- (88) Klagenemnda skal så vurdere kjøpene av ambulansene innenfor kategori C. Det første spørsmålet er om avtalen er vesentlig endret ved at det er bestilt og levert ambulanser med ledsagersete som ikke kan forankres i rammeavtalen.
- (89) Emergency Norway tilbød en standardambulans som hadde isofix-løsning for både behandler- og ekstrasetet. Standardambulansen skulle videre leveres med setetypen «*GIS-Liner*» på ledsagerplassen, og «*Schnierle DHT 2 Luxpolster*» på ekstra sitteplass. Setetypene «*ErgoActive*», «*Crafter Komfort*» og «*ISRI modell 6830KA/880NT*» var tilbudt som valgfrie opsjoner på ledsagerplassen. Som ekstra sitteplass var det tilbudt opsjoner på «*Jany 60*», «*SIM II*», «*Crafter Komfort*», «*ErgoActive*» og «*ISRI 6830KA/880NTS*».
- (90) Ledsagersetet var gjenstand for evaluering under tildelingskriteriet «*Brukervennlighet og sikkerhet*». Valgte leverandør fikk null for det ledsagersetet som ble tilbudt, «*ErgoActive*», og som ble bedømt som standardsete ved bedømmelsen av krav C-167 (setets «*funksjonalitet og ergonomi*»). Det leverte setet er av typen «*Intap Medis*» som også har en lavere pris enn «*ErgoActive*». Klagenemnda kan dermed ikke se at endringen kan ha hatt betydning for utfallet av konkurransen. Innklagede har videre opplyst at endringen har medført en faktisk prisreduksjon på 9800 kroner per ambulans. Endringen har dermed heller ikke endret den økonomiske balansen til fordel for leverandøren som

følge av endringen, jf. § 28-2 bokstav b. Nemnda finner på denne bakgrunn at endringen ikke er vesentlig.

- (91) Klager har også anført at avtalen er vesentlig endret fordi innklagede har bestilt ambulansebilene med en annen setetype på den ekstra sitteplassen enn det som var tilbudt. Innklagede har forklart at setetypen «SIM II» har samme justeringsmuligheter som valgte leverandørs tilbudte setet, og derfor ville ha oppnådd samme resultat ved evalueringen. Det leverte setet gir for øvrig fradrag i prisen som følge av at det er billigere enn det tilbudte standardsetet. Klagenemnda kan dermed ikke se at endringen hadde hatt betydning for valg av leverandør, eller at den har endret den økonomiske balansen til fordel for leverandøren. Endringen er ikke vesentlig, og klagers anførsel fører ikke frem.

Både kategori B og kategori C

- (92) Det neste spørsmålet for klagenemnda er om avtalene er endret ved at det ble levert ambulanser uten isofix-løsning for henholdsvis behandlersetet og ekstrasetet.
- (93) Samtlige av ambulansene omfattet av klagen, ble levert uten isofix-løsning for behandlersetet og setet på ekstra sitteplass. Det foreligger dermed en mangel ved leveransene på disse punktene. Avgjørende blir dermed om dette er en vesentlig endring.
- (94) Slik saken er opplyst, er den aktuelle misligholdsbeføyelsen et prisavslag på omtrent 340 kroner per ambulanse, som er kostnaden for 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.
- (95) Klagenemnda finner på denne bakgrunn at mangelen ikke utgjør en vesentlig endring av kontrakten etter § 28-2. Se tilsvarende i nemndas avgjørelse i sak 2017/344, premiss 37.
- (96) Klager har videre gjort gjeldende at det utgjør en vesentlig endring at behandlersetet ikke er godkjent som sitteplass til bruk under transport. Ifølge klager må kravspesifikasjonen punkt B-161/C-161 om at behandlersetet skal ha sikkerhetsbelte, forstås slik at det også var et krav om at behandlersetet måtte være godkjent under transport.
- (97) Innklagede mener at dette aldri har vært et krav, på grunn av setets farlige plassering i forhold til båren. Innklagede har forklart at det ble stilt krav om sikkerhetsbelte, fordi det kan oppstå situasjoner som gjør det absolutt nødvendig å behandle pasienten når ambulansen er i bevegelse. Utover dette skal behandlersetet kun brukes når ambulansen står i ro.
- (98) I kravspesifikasjonen punkt B-43/C-43 var det stilt krav om at «*[k]jøretøyet skal være registrert for 5 personer inkludert bårepasient*». Dette kravet vil være oppfylt uten at behandlersetet er godkjent som sitteplass. Lest i sammenheng, mener klagenemnda at kravspesifikasjonen må forstås som at det ikke var stilt et krav om at behandlersetet skulle være godkjent som sitteplass under transport. Ambulansene er dermed levert i henhold til avtalen, og det foreligger ingen endring.
- (99) Klager har også anført at anskaffelsene av ambulansene utgjør ulovlige direkte anskaffelser, fordi de finansieres gjennom leasing fra Siemens Financial Services AB NUF (*Siemens*). En slik løsning var ikke omfattet av den kunngjorte rammeavtalen.

(100) Leasingavtalene som går ut på at Siemens kjøper ut de aktuelle ambulansebilene for så å lease dem til innklagede, er imidlertid inngått på bakgrunn av en egen kunngjort konkurranse, og har ingen innvirkning på rammeavtalen om kjøp av ambulanserbiler.

(101) Klagenemnda kan dermed ikke se at avtalene er vesentlig endret.

(102) Klagers anførsler har etter dette ikke ført frem.

Konklusjon:

Sykehuset Innlandet HF har ikke foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kristian Jåtog Trygstad

Dokumentet er elektronisk godkjent, og har ingen signatur.