



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 sak 2022/1327

Klager: Blue Aerospace AS

Innklaget: Sykehuset Telemark HF

Klagenemndas

medlemmer: Finn Arnesen, Arnt Skjefstad og Kristian Jåtog Trygstad

Bakgrunn:

- (1) På vegne av regionale og underliggende helseforetak, herunder Sykehuset Telemark HF (heretter *innklagede*) kunngjorde Sykehusinnkjøp HF 10. mai 2019 en åpen anbudskonkurranse om rammeavtaler for levering av ambulanserbiler. Tilbudsfristen 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 dieselmotor, drift på begge akslinger og automatgir.
- (4) Konkurranses grunnlaget 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 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 fylle ut feltet «[s]var og henvisning til utfyllende informasjon».
- (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) 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 ambulansopåbygg skal gi et kjøretøy hvor sikkerhet for alle skal ha høyeste prioritet.»*
- Punkt 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 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 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.»*
- Punkt C-173: *«Behandlersetet 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 blanding av sidevindue 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: *«Ledsagersetets funksjonalitet og ergonomi vil bli evaluert og vektlagt. Tilbyder bes levere god og utfyllende dokumentasjon med målsatte teninger og foto av stolen (Se konkurransegrunnlagets pkt. 1.11).»*

(12) 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.»

- (13) Vedlagt konkurransegrunnlaget var også et prisskjema, hvor 33 punkter fra kravspesifikasjonen skulle prises særskilt som opsjoner. Ingen av punktene nevnt over var inntatt her.
- (14) Av konkurransegrunnlaget fremgikk det 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 oppfylder 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.»

- (15) I henhold til møteplanen ville det bli avholdt fire møter for produksjonsoppfølgingen. På disse møtene skulle det delta representanter fra leverandøren, ambulansebygger 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 befaringsavtale 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».

- (16) 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. Ambulansebler 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.»

- (17) 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.
- (18) Tildelingskriteriene i konkurransen var «Pris» (vektet 35 prosent), «Tekniske krav» (vektet 30 prosent) og «Brukervennlighet og sikkerhet» (vektet 35 prosent).
- (19) En leverandør stilte følgende spørsmål til det obligatoriske kravet 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?*»
- (20) 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.*»
- (21) 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).
- (22) 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 sykekupeen) 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*».
- (23) Emergency Norway AS 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 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 grunnlagets punkt 3.1. Parallellt tilbud.»

- (24) Rammeavtalen ble tildelt Emergency Norway AS (heretter *valgte leverandør*) 2. oktober 2019. Valgte leverandør inngav tilbudet med den laveste prisen, mens klager (Blue Aerospace) 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.
- (25) 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.*»
- (26) Klager begjærte midlertidig forføyning. I sin kjennelse av 13. mai 2020 tok ikke Lagmannsretten begjæringen til følge. Lagmannsretten var av den oppfatning at den omstendighet at ledsagerstol tilbudt som standard ikke oppfylte minimumskravene som var stilt i konkurransen, ikke ga grunnlag for å avvise valgte leverandørs tilbud. Det ble vist til at det ikke var holdepunkter for at bytte av standardstol 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.
- (28) En representant fra 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) En representant fra 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 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.»

- (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) Innklagede bestilte tre ambulanserbiler som ble levert i august 2022. Klager brakte anskaffelsen inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 25. september 2022.
- (34) Nemndsmøte i saken ble avholdt 19. april 2023.
- (35) 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:

- (36) Innklagede har foretatt ulovlige direkte anskaffelser av tre 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 ikke ville ha blitt tildelt kontrakten dersom det var den leverte løsningen som ble evaluert i konkurransen.
- (37) Valgte leverandør har levert ambulanser med ledsagersete og sete til ekstra sitteplass som ikke kan forankres i valgte leverandørs tilbud.
- (38) Videre er ambulansene levert uten isofix-fester, i strid med kravspesifikasjonen og 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.
- (39) Innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ved å lease bilene gjennom Siemens Financial Services AB NUF.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (40) Kontrakten er ikke 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 er ikke riktig å betrakte mangler ved ambulansene som et spørsmål om avtalte endringer. 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. Det avgjørende er hvorvidt ambulansene har de samme etterspurte egenskapene og at prisene ikke økes vesentlig.

- (41) Endringen i seter som leveres på ledsagerplass og ekstra sitteplass skal ikke anses vesentlige.
- (42) 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.
- (43) Leasingavtalen med Siemens Financial Services AB NUF er inngått på bakgrunn av en egen konkurranse, og angår finansieringen av bilene. Avtalen berører ikke rammeavtalen om kjøp av ambulanserbiler direkte.

Klagenemndas vurdering:

- (44) 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

- (45) 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).
- (46) 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.
- (47) 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.
- (48) 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.

- (49) 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».
- (50) I prisskjemaet skulle leverandørene oppgi en enhetspris for en standardambulans, ekskludert opsjoner. Etterspurte funksjoner som det enkelte helseforetaket stod fritt til å velge, skulle prises særskilt som opsjoner.
- (51) 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.
- (52) Klagenemnda forstår dermed avtalen slik at ambulansene skulle leveres med alt utstyret som inngikk i standardambulansen som ble tilbudt.
- (53) 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 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.
- (54) Valgte leverandør 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 setene av type «Jany 60», «SIM II», «Crafter Komfort», «ErgoActive» og «ISRI 6830KA/880NTS» tilbudt som opsjoner.
- (55) 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.
- (56) 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 være egnet til å forrykke konkurranseforholdet mellom leverandørene.
- (57) Ledsagersetet som er levert, er ikke det samme setet som var en del av tilbudet, og som ble evaluert i konkurransen. Setet som ble levert, «ErgoActive», var likevel beskrevet i tilbudet. Valgte leverandør scorete null for ledsagersetet på evalueringskravet C-167 (setets «funksjonalitet og ergonomi»). At ambulansene ble levert med et annet sete enn det som var tilbudt, har derfor ikke hatt innvirkning på resultatet av konkurransen. Nemnda finner på denne bakgrunn at endringen ikke er vesentlig.

- (58) Klager har også anført at avtalen er vesentlig endret fordi innklagede har bestilt ambulanser med en annen setetype på den ekstra sitteplassen enn hva som var tilbudt. Innklagede har imidlertid forklart at setetypen «*SIM II*» har samme justeringsmuligheter som det tilbudte setet til valgte leverandør, 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.
- (59) Klagenemnda må dernest ta stilling til om avtalen er vesentlig endret ved at det ble levert ambulanser uten isofix-løsning for henholdsvis behandlersetet og ekstrasetet.
- (60) Samtlige av ambulansene omfattet av klagen, ble levert uten isofix-løsning for behandlersetet og ekstra sitteplass. Det foreligger dermed en mangel ved leveransene på disse punktene.
- (61) 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.
- (62) 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.
- (63) Klager har også anført at anskaffelsene av ambulansene utgjør ulovlige direkte anskaffelser, fordi de finansieres gjennom leasing fra Siemens Financial Services AB NUF (*Siemens*). Leasingavtalene som går ut på at Siemens kjøper ut de aktuelle ambulansebilene for så å lease dem til innklagede, er imidlertid ikke en del av rammeavtalen om kjøp av ambulansebiler. Disse avtalene er inngått på bakgrunn av en egen kunngjort konkurranse, og har ingen innvirkning på rammeavtalen om kjøp av ambulansebiler.
- (64) Klagenemnda har etter dette kommet til at de innklagede ikke har gjennomført ulovlige direkte anskaffelser ved å gjøre de aktuelle endringene i ambulansebilene.

Konklusjon:

Sykehuset Telemark HF har ikke foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Finn Arnesen

Dokumentet er elektronisk godkjent, og har ingen signatur.