



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: De generelle kravene i § 4. Krav til ytelsen/teknisk spesifisering.

Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling for inngåelse av rammeavtale for kjøp av ambulanserbiler. Anskaffelsen var delt inn i to delkontrakter, en for ambulanser med firehjulstrekk, og en for ambulanser med tohjulstrekk. Det var opplyst i konkurransegrunnlaget at delkontrakt en ville bli tildelt først, og at det for delkontrakt to ikke kunne tilbys en ambulanse basert på samme chassis som var valgt for delkontrakt en, av hensyn til forsyningsikkerhet. Klager anførte at dette var et ulovlig konkurransebegrensende krav, og at det var i strid med bestemmelser i anskaffelsesforskriften. Klagers anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 22. november 2024 i sak 2024/0793

Klager: Bertel O. Steen

Innklaget: Sykehusinnkjøp HF

Klagenemndas medlemmer: Wenche Sædal, Hanne Torkelsen og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) Sykehusinnkjøp HF (heretter *innklagede*) inviterte 8. juli 2023 til prekvalifisering for en konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring for inngåelse av rammeavtale for kjøp av ambulanserbiler. Anskaffelsens verdi var estimert til 210 millioner kroner per år. Rammeavtalens varighet var to år, med mulighet for forlengelse i ett år av gangen. Maksimal avtaleperiode var fire år. Total estimert verdi var 840 millioner kroner. Frist for å levere forespørsel om å bli kvalifisert var 24. august 2023. Tilbudsfrist var 4. oktober 2023.
- (2) Anskaffelsen var delt i to delkontrakter. Delkontrakt en gjaldt ambulanser over 3,5 tonn med firehjulstrekk, og delkontrakt to gjaldt ambulanser over 3,5 tonn med tohjulstrekk. Det ville inngås kontrakt med en leverandør per delkontrakt.
- (3) Det var oppgitt at beregnet samlet behov var omtrent 130-140 ambulanser per år. Maksimalt volum for de to rammeavtalene samlet var 600 ambulanser.
- (4) Videre var det opplyst følgende:

«Om et helseforetak bestiller ambulanser med 4-hjulstrekk eller 2-hjulstrekk er avhengig av blant annet ambulansens tiltenkte geografiske bruksområde, kvalitet, prisforskjell og leveringstid. Jo mindre forskjell i kvalitet, pris og leveringstid, jo flere ambulanser er det forventet at vil bli kjøpt med 4-hjulstrekk. Hvor mange ambulanser som blir bestilt for hver delkontrakt vil avhenge av innkomne tilbud, fremtidige budsjettbevilgninger og leveringstid på chassis.»

Postadresse:
Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

- (5) Om rekkefølge på tildeling av delkontraktene var følgende opplyst:

«Av hensyn til forsyningsikkerhet kan det ikke bli tildelt delkontrakter til ambulanser basert på chassis fra samme produsent. Delkontrakt 1 vil bli evaluert og tildelt først. Dersom beste tilbud på delkontrakt 2 er basert på chassis med samme bilprodusent eller chassis produsent på samme fabrikk, som er tildelt kontrakt for delkontrakt 1, vil kontrakt for delkontrakt 2 bli tildelt beste tilbud basert på et annet chassis.»

- (6) Innklagede mottok tilbud fra fire prekvalifiserte leverandører innen tilbudsfristen, fra Handicare AS, Emergency Norway AS, Ferno Mobility AS og Blue Aerospace AS. Emergency Norway AS leverte tilbud med Bertel O. Steen (heretter *klager*) som underleverandør.
- (7) Delkontrakt en ble tildelt Emergency Norway AS med klager som underleverandør, som leverte tilbud på ambulanser med chassis av merket Mercedes-Benz Sprinter. Kontrakt ble signert.
- (8) Samtlige tilbud som var kommet inn for delkontrakt to, baserte seg også på ambulanser med chassis av Mercedes-Benz Sprinter, og konkurransen ble derfor avlyst for delkontrakt to.
- (9) Innklagede inviterte på nytt til prekvalifisering for en konkurranse med forhandling etter forutgående kunngjøring for delkontrakt to, den 26. januar 2024. Tilbudsfristen var 26. februar 2024.
- (10) Det var foretatt enkelte justeringer i konkurransegrunnlaget, blant annet for teksten inntatt i avsnitt 4 over. Her var det lagt til to ekstra setninger, som er understreket her:

«Om et helseforetak bestiller ambulanser med 4-hjulstrekk eller 2-hjulstrekk er avhengig av blant annet ambulansens tiltenkte geografiske bruksområde, kvalitet, prisforskjell og leveringstid. Jo mindre forskjell i kvalitet, pris og leveringstid, jo flere ambulanser er det forventet at vil bli kjøpt med 4-hjulstrekk. Hvor mange ambulanser som blir bestilt for hver delkontrakt vil avhenge av innkomne tilbud, fremtidige budsjettbevilgninger og leveringstid på chassis. Det gjøres oppmerksom på at det er inngått det som anses som et økonomisk godt tilbud på en kvalitetsmessig god ambulanse for delkontrakt 1. Dersom rammeavtalen for delkontrakt 1 gir en stabil god leveringssikkerhet, vil det begrense hvor mange ambulanser som blir bestilt under delkontrakt 2.»

- (11) Teksten sitert i avsnitt 5 over, var nå endret til:

«Av hensyn til forsyningsikkerhet kan det ikke bli tildelt delkontrakter til ambulanser basert på chassis fra samme produsent. Delkontrakt 1 er tildelt chassis fra Mercedes Benz. Tilbyder kan derfor ikke inngi tilbud for delkontrakt 2 basert på chassis med samme bilprodusent eller chassis produsert på samme fabrikk, som er tildelt kontrakt for delkontrakt 1.»

- (12) I forkant av tilbudsfristen sendte klager en klage til innklagede den 17. januar 2024, hvor det ble klaget på kravet i bestemmelsen sitert over. Innklagede besvarte klagen den 25. januar 2024, og tok ikke klagen til følge.
- (13) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra to leverandører for delkontrakt to, fra Emergency Norway AS og Handicare AS.

- (14) Den 21. mars 2024 tildelte innklagede kontrakten for delkontrakt to til Handicare AS.
- (15) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser den 15. mai 2024.
- (16) Nemndsmøte i saken ble avholdt 18. november 2024.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (17) Innklagede har brutt regelverket ved å oppstille et ulovlig konkurransebegrensende krav, ved å utelukke chassis basert på Mercedes-Benz Sprinter fra konkurransen om delkontrakt to. Begrensningen har hatt en urettmessig konkurransebegrensende effekt, noe som strider mot likebehandlingsprinsippet. Spesifikasjoner og krav som fastsettes, skal være nøytrale ut fra oppdragsgiverens saklige behov, og ikke være tilpasset en leverandør eller bestemt gruppe leverandører. Kravet medfører at enkelte leverandører får en uberettiget konkurransefordel, og at andre leverandører blir ekskludert, i strid med regelverket.
- (18) En slik begrensning i deltakelse er ikke i tråd med muligheten til å dele opp en anskaffelse etter § 19-4. Bestemmelsen åpner for at innklagede kan begrense hvor mange delkontrakter som tildeles en leverandør, og inneholder enkelte føringer for hvordan dette gjøres. Når begrensningen i denne saken er rettet mot et bestemt produkt, nemlig chassiset til kjøretøyet, er dette utenfor den typen begrensning av delkontrakter som bestemmelsen åpner opp for. Kravet er derfor ulovlig etter denne bestemmelsen.
- (19) Dette underbygges også av andre reguleringer i anskaffelsesregelverket. Det er i strid med regelverket å henvise til bestemte varemerker i kravspesifikasjonen, som innebærer en ulovlig begrensning av leverandørers mulighet til å delta. Det er oppstilt to unntak i bestemmelsen, som må tolkes restriktivt. Oppdragsgiver har bevisbyrden for å vise at unntaksbestemmelsen er oppfylt.
- (20) Begrensningen er satt av hensyn til forsyningssikkerhet. Dette er imidlertid ikke nærmere begrunnet av innklagede i konkurransegrunnlaget. At det har vært betydelige leveranseutfordringer på ambulanserbiler de siste årene er den eneste begrunnelsen som er gitt i etterkant, og dette kan ikke anses tilstrekkelig for å begrense konkurransen slik det er gjort i dette tilfellet. Det er også kjent at forsyningsrisikoen ikke nødvendigvis knytter seg til selve chassiset. Det er kun tre måneders leveringstid på produksjon av Mercedes-Benz Sprinter, og det foreligger ingen holdepunkter for lengre leveringstid i 2024. Det er heller et kjent forhold at enkelte påbyggere har hatt lang ombyggingstid, og begrensninger i antall kjøretøy som kan bygges per måned. Innklagedes begrensning er derfor ikke saklig begrunnet med henvisning til leveranseutfordringer knyttet til chassis.
- (21) Innklagede hadde også andre muligheter til å sikre forsyningssikkerhet, enn å benytte begrensninger som utelukker produkter fra konkurransen. Som eksempel vises det til reguleringen i Forskrift om forsvars- og sikkerhetsanskaffelser, og hvilke krav som kan stilles til leverandørene vedrørende forsyningssikkerhet etter denne forskriften. Innklagede kunne også inngått kontrakt med to leverandører per delkontrakt, med første- og andreprioritet. Dette ville også vært risikoreduerende med tanke på leveringsproblemer fra påbygger. Det er også åpnet i avtalen at det kan tilbys en annen ambulansebil dersom den opprinnelige bilen ikke lenger produseres.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (22) Det bestrides at regelverket er brutt. Innklagede står helt fritt til å definere et behov for økt forsyningssikkerhet for det tilfellet at leverandøren av ambulanser med firehjulstrekk ikke kan levere på grunn av leveringsutfordringer med chassis. Det er fremhevet i NOU 2024: 9 at det er opp til relevante myndigheter å avgjøre hva som skal anskaffes for å sikre sikkerhet og beredskap, og at anskaffelsesregelverkets funksjon i denne sammenheng er å sikre kostnadseffektiv behovsdekning, gjennom konkurranse om kontraktene. Det klagenemnda kan prøve, er om skjønnsutøvelsen har vært grovt urimelig, vilkårlig eller basert på feil faktum.
- (23) Denne anskaffelsen har vært gjennomført tidligere, og kontrakter ble inngått i 2020. Tradisjonelt har tohjulstrekk vært billigere enn firehjulstrekk. I den forrige konkurransen var imidlertid det vinnende tilbudet på ambulanse med firehjulstrekk, rimeligere enn det vinnende tilbudet på ambulanse med tohjulstrekk. Det ble derfor i avtaleperioden i hovedsak kjøpt ambulanser med firehjulstrekk, noe som førte til at rammeavtalen for tohjulstrekk ikke ble forlenget. På grunn av covid-19 pandemien og krig i Ukraina, oppstod det leveringsproblemer på chassis for eksisterende leverandør, som leverte ambulanser med Volkswagen Crafter chassis. I forkant av anskaffelsen denne saken gjelder, ble det gjennomført en markedsundersøkelse for å avdekke hvordan forholdene var i markedet. Markedsundersøkelsen avdekket at det fortsatt var leveringsproblemer på samtlige chassis benyttet til ambulanser, og at problemene i hovedsak rettet seg mot ambulanser med firehjulstrekk. Det ble meldt om færre leveringsproblemer på ambulanser med tohjulstrekk. Det ble ikke meldt om leveringsproblemer fra påbyggerne slik klager hevder.
- (24) Subsidiært kan også valget om å ha to forsyningslinjer for chassis til ambulanser forankres i § 19-4. Det fremgår uttrykkelig av fortalen til direktiv 2014/24 at hensynet til forsyningssikkerhet kan begrunne en slik begrensning. Klagers forståelse av bestemmelsen er ikke riktig, da dette vil medføre en markant og unødvendig begrensning av muligheten til å dele opp anskaffelser for å forfølge dette formålet. Bestemmelsens ordlyd underbygger heller ikke den forståelsen klager gjør gjeldende. At det benyttes ulike ord i fortalen (økonomisk aktør og tilbudsgiver) om leverandører, og at det kan være behov for å konkretisere hva som vil regnes som en leverandør, tilsier uansett at ordlyden ikke er ment å innebære slike begrensninger som klager påstår. Utgangspunktet etter bestemmelsen er at oppdragsgiver bestemmer størrelsen på og innholdet i delkontraktene, og det er her bestemt at innholdet i delkontrakt to, er ambulanser med chassis fra en annen produsent enn den som ble tildelt kontrakt for delkontrakt en. Denne forståelsen av bestemmelsen støttes også av en helhetlig forståelse av reglene om oppdeling, og at formålet er å gjøre det lettere for små og mellomstore bedrifter å delta i konkurranser. Det var etter vårt skjønn ikke nødvendig å begrense antall kontrakter som ble tildelt en leverandør, og dette ble heller ikke gjort.
- (25) Klagenemnda kan uansett kun prøve om de øvrige kravene i § 19-4 (4) er overholdt, eller om de grunnleggende anskaffelsesrettslige prinsippene er brutt. Reguleringen er objektiv, og har samme mulige konsekvens for samtlige leverandører. Det er heller ikke diskriminerende. Det foreligger saklige grunner for å legge opp konkurransen slik det er gjort, og hvilke grep som er gjort for å sikre forsyning av ambulanser er et valg som må kunne gjøres på helt fritt grunnlag. Det er klart at anskaffelsesdokumentene ikke er utformet for å kunstig innskrenke konkurransen.

- (26) Dersom klagenemnda skulle komme til at valget om å ha to forsyningslinjer ikke faller inn under oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn, og heller ikke kan forankres i § 19-4, anføres det at valget uansett er lovlig. Det er ikke tale om en bestemmelse i kravspesifikasjonen, og spørsmålet reguleres derfor som utgangspunktet ikke om bestemmelsen om merkevarehenvisning i § 15-1 (4). Generelt gjelder at oppdragsgivere kan legge opp konkurransen slik oppdragsgiver selv finner hensiktsmessig. Så lenge det foreligger en saklig grunn for valget, kan oppdragsgiver også oppstille krav og kriterier som kan begrense konkurransen. Hensynet til forsyningsikkerhet rettfærdiggjør en eventuell konkurransebegrensende effekt. Det er vanskelig å se at det skal være større begrensninger i oppdragsgiver adgang til å innføre slike begrensninger i underleverandørleddet, når det utvilsomt er en slik adgang til begrensninger i leverandørleddet.

Klagenemndas vurdering:

- (27) Klager har ikke deltatt i konkurransen, men har unnlatt å delta i konkurransen som underleverandør på grunnlag av de forhold som er påklaget. Klager anses derfor å ha saklig klageinteresse, jf. klagenemndsforordningen § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder rammeavtale for kjøp av ambulanser, som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi var estimert til 840 millioner kroner ekskl. mva. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser av 12. august 2016 nr. 974 del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

- (28) Klagenemnda skal ta stilling til om innklagede har brutt regelverket ved å angi et ulovlig konkurransebegrensende krav i konkurransegrunnlaget.

- (29) Den aktuelle bestemmelsen i konkurransegrunnlaget var inntatt under overskriften «1.5 Delkontrakter», og lød i konkurransegrunnlaget kunngjort 8. juli 2023 slik:

«Av hensyn til forsyningsikkerhet kan det ikke bli tildelt delkontrakter til ambulanser basert på chassis fra samme produsent. Delkontrakt 1 vil bli evaluert og tildelt først. Dersom beste tilbud på delkontrakt 2 er basert på chassis med samme bilprodusent eller chassis produsent på samme fabrikk, som er tildelt kontrakt for delkontrakt 1, vil kontrakt for delkontrakt 2 bli tildelt beste tilbud basert på et annet chassis.»

- (30) I konkurransegrunnlaget som ble kunngjort 26. januar 2024, var dette endret som følge av at delkontrakt en allerede var tildelt. Bestemmelsen lød nå:

«Av hensyn til forsyningsikkerhet kan det ikke bli tildelt delkontrakter til ambulanser basert på chassis fra samme produsent. Delkontrakt 1 er tildelt chassis fra Mercedes Benz. Tilbyder kan derfor ikke inngi tilbud for delkontrakt 2 basert på chassis med samme bilprodusent eller chassis produsert på samme fabrikk, som er tildelt kontrakt for delkontrakt 1.»

- (31) Klagenemnda finner det klart at innklagede har stilt et krav til varen som skal leveres, og at dette kravet innebærer at det ikke kan tilbys ambulanser med chassis basert på Mercedes-Benz Sprinter for delkontrakt to. Videre finner klagenemnda det klart at dette er et konkurransebegrensende krav. Spørsmålet er om dette er et ulovlig konkurransebegrensende krav.

- (32) Vurderingen av hvilke krav som er nødvendige å stille i en anskaffelse, beror på skjønn som i begrenset grad kan overprøves rettslig. Kravet vil som hovedregel aksepteres så

lenge det er saklig og objektivt begrunnet, og ellers ikke strider mot anskaffelsesloven § 4. Av anskaffelsesloven § 4 fremgår det at oppdragsgiver skal *«opptre i samsvar med grunnleggende prinsipper om konkurranse, likebehandling, forutberegnelighet, etterprøvbarehet og forholdsmessighet.»*

- (33) Videre følger det av direktiv 2024/14 artikkel 18 at en anbudskonkurranse ikke kan utformes med det formål å *«kunstig innskrenke konkurransen»*. Konkurransen anses som kunstig innskrenket når *«udbuddet er utformet med den hensikt urettmessig at favorisere visse økonomiske aktører eller stille dem mindre gunstig»*.
- (34) Innklagede stilte krav om ambulanser med annet chassis i delkontrakt to enn i delkontrakt en på grunn av behovet for forsyningssikkerhet. Innklagede hadde erfart at det var leveringsproblemer på chassis til ambulanser med firehjulstrekk på leveranser under den forrige rammeavtalen. Når rammeavtalen for ambulanser med tohjulstrekk ikke hadde blitt forlenget, sto innklagede dermed i en posisjon hvor de ikke fikk dekket sitt behov for nye ambulanser. Innklagede gjennomførte derfor en markedsdialog i mars 2023 for å avdekke situasjonen i markedet. Innklagede mottok svar på markedsdialogen fra syv leverandører, inkludert klager. I markedsdialogen ble det spesifikt stilt spørsmål om leverandørenes leveringskapasitet på ambulansebiler.
- (35) I markedsdialogen ble det meldt om leveringsproblemer for samtlige typer chassis til bruk for ambulanser med firehjulstrekk. Noen leverandører meldte om leveringsproblemer også for ambulanser med tohjulstrekk, mens noen hadde kortere leveringstid. Det ble ikke meldt om problemer med kapasitet hos ombyggere.
- (36) Gjennom egne erfaringer og markedsundersøkelsen ble innklagede derfor klar over at det forelå en risiko for ikke å få levert ambulanser dersom det kun ble inngått én kontrakt for levering av ambulanser med firehjulstrekk. Ambulansebiler er en del av den akuttmedisinske beredskapen i Norge. Dersom helseforetakene ikke har tilstrekkelig antall ambulanser, vil dette mulig kunne gå ut over liv og helse. Innklagede har heller ikke hatt som formål å utelukke leverandører fra konkurransen om kontraktene. Videre har det, slik nemnda forstår innklagede, kommet inn flere tilbud basert på flere typer chassis for delkontrakt en. Innklagede mottok også tre tilbud fra to leverandører i den andre utlysningen av delkontrakt to.
- (37) Kravet om at delkontrakt to ikke kunne baseres på samme chassis som delkontrakt en er saklig og objektivt begrunnet. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (38) Klager har videre anført at innklagedes oppdeling av delkontraktene er i strid med § 19-4. Nærmere bestemt har klager vist til at bestemmelsen ikke åpner for å begrense antall delkontrakter basert på hvilket produkt som tilbys.
- (39) Bestemmelsen i § 19-4 gjelder oppdragsgivers adgang til å dele opp en anskaffelse i delkontrakter. Det følger av § 19-4 (1) første punktum at oppdragsgiver *«kan velge»* å dele opp anskaffelsen i delkontrakter. Dersom oppdragsgiver velger å dele opp anskaffelsen, bestemmer oppdragsgiver selv *«størrelsen på og innholdet i delkontraktene»*, jf. andre punktum. Etter (4) kan oppdragsgiver begrense antall delkontrakter som kan tildeles *«til en leverandør»*.
- (40) Slik klagenemnda forstår klager, mener klager at bestemmelsen må tolkes slik at en oppdeling av delkontrakter basert på produktet som tilbys, ikke er tillatt fordi dette ikke

er uttrykkelig nevnt i bestemmelsen. Klagenemnda er ikke enig i at bestemmelsen kan tolkes på denne måten. Utgangspunktet er at oppdragsgiver bestemmer størrelsen på og innholdet i delkontrakten, jf. (1) andre punktum. Kravet som er oppstilt er et krav som gjelder innholdet i delkontraktene, og ligger dermed innenfor oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn.

(41) Klager har også vist til § 15-1 (4) til støtte for sitt syn. Bestemmelsen angir at det i kravspesifikasjonen ikke kan vises til «bestemte [...] varemerker [...] som fører til at visse leverandører eller produkter favoriseres eller utelukkes». Det åpnes likevel for å tillate slik henvisning når «det er nødvendig ut fra anskaffelsens formål», jf. § 15-1 (4) bokstav a. Innklagede har ikke vist til en merkevare med den intensjon å utelukke eller favorisere et konkret produkt eller leverandør, men har stilt et krav som gjør at delkontrakt to ikke kan vinnes av en leverandør som tilbyr samme produkt som vinner av delkontrakt en. Klager har vist til at det er oppdragsgiver som har bevisbyrden for at unntaket er oppfylt. Basert på det ovenstående, at innklagede har gitt en saklig og objektiv begrunnelse for å oppstille kravet, finner klagenemnda at innklagede har sannsynliggjort at det var nødvendig ut fra anskaffelsens formål å stille kravet.

(42) Klagers anførsel fører ikke frem.

Konklusjon:

Sykehusinnkjøp HF har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Wenche Sædal

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur