



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av formstøpte sitte- og ståenheter etter forskriften del III. Det var stilt et krav om at trekk og polster skulle være antennelighetstestet, og at dette skulle dokumenteres. Innklagede hadde tilstrekkelig grunnlag ut fra dokumentasjonen fremlagt av valgte leverandør til å legge til grunn at det ble tilbudt trekk og polster som bestod antennelighetstesten. Saken gjaldt også spørsmål om reglene når leverandører støtter seg på andre foretaks kapasitet, og misbruk av rammeavtaler i forskriften § 15-1 (5).

Klagenemndas avgjørelse 12. mars 2012 i sak 2011/330

Klager: Ergoseat AS

Innklaget: NAV Hjelpemiddelsentralen Rogaland

Klagenemndas medlemmer: Magni Elsheim, Georg Fredrik Rieber-Mohn og Andreas Wahl

Saken gjelder: Avvisning av leverandør, Avklaring

Bakgrunn:

- (1) NAV Hjelpemiddelsentralen Rogaland (heretter kalt innklagede) kunngjorde 30. september 2011 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av formstøpte sitte- og ståenheter. Det skal inngås rammeavtale med én leverandør for fylkene Sogn og Fjordane, Hordaland, Rogaland og Vest Agder. skal inngås for 2 år, med mulighet for forlengelse i 2 år, og hjelpemiddelsentralene i hvert av fylkene skal hver for seg gjøre avrop på de formstøpene det er behov for. Anskaffelsen har en estimert verdi på 44 millioner kroner.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 1.3 "*Anskaffelsens mål/formål*" er de ulike produktene som skal anskaffes beskrevet slik:

"Med formstøpte sitte-/ståendeheter mener vi:

***Sitteenhet i hard plast** produsert på bakgrunn av modell laget i avstøpningssekk bestående av hardt ytterskall, med dertil tilhørende løse polstrer trukket med flammehemmende og ikke allergiske stoff. Sitteskall skal leveres montert på understell som bestemt ved støp.*

***Sitteenhet i skum (mykskall)** produsert på bakgrunn av modell laget i avstøpningssekk bestående av aluminium ytterkasse eller tilsvarende produkt, av varierende størrelse tilpasset bruker. Skumputene skal være trukket i flammehemmende og ikke allergisk stoff. Sitteenheten skal leveres montert på understell som bestemt ved støp.*

Ståenhet produsert på bakgrunn av modell laget i avstøpningssekk, bestående av hardt ytterskall i plast, med dertil tilhørende løse polstrer trukket i flammehemmende og ikke allergisk stoff. Ståskall skal leveres montert på understell som bestemt ved støp."

- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 2.4 var det stilt følgende kvalifikasjonskrav til leverandørenes tekniske og faglige kvalifikasjoner:

"

Kvalifikasjonskrav	Dokumentasjonskrav
Det kreves god gjennomføringsevne	Beskrivelse av leverandørens tekniske kapasitet og faglige kvalifikasjoner. Vedrørende kapasitet bes om en beskrivelse av relevante enheter hos leverandøren. Vedrørende kvalifikasjoner bes om en kortfattet oversikt over generell relevant kompetanse hos leverandøren. Det skal ikke leveres inn CV'er.

"

- (4) Av konkurransegrunnlaget punkt 2.5 "Underleverandører" fremgikk følgende:

"Dersom leverandøren planlegger å overlate deler av kontrakten til underleverandører, skal det gis en kort beskrivelse av underleverandørene og angis hvilke ytelser de vil utføre.

Dersom en leverandør har til hensikt å støtte seg på andre foretaks kapasitet vedrørende finansiell/økonomisk styrke og/eller tekniske/faglige kvalifikasjoner, skal det fremlegges dokumentasjon på at leverandøren har rådighet over nødvendige ressurser hos underleverandør, f. eks. ved en skriftlig forpliktelseserklæring eller skriftlig samarbeidsavtale om dette mellom leverandør og underleverandør."

- (5) I kravspesifikasjonen punkt 2 var det oppstilt "GENERELLE PRODUKTKRAV", og følgende fremgikk under punkt 2.1 "Antennelighet":

"Trek og polster skal være antennelighetsprøvet og tilfredsstillende kravene i:

NS-EN 1021-1: "Møbler – vurdering av antennelighet for stoppede møbler – Del 1:

Antennelighetskilde: Ulmende sigarett/Furniture – Assessment of the ignitability of upholstered furniture – Part 1: Ignition source: Smouldering Cigarette".

NS-EN 1021-2 "Møbler – Vurdering av antennelighet for stoppede møbler – Del 2:

Antennelighetskilde - Tilsvarende fyrstikkflamme – Furniture - Assessment of the ignitability of upholstered furniture – Part 2: Ignition source: Match flame equivalent".

Antennelighetsprøving etter standarden ISO 7176-16 vil også bli akseptert."

- (6) I punkt 2.4 "Prøvingslaboratorier" het det videre at:

"Når det gjelder punkt 2.1 – Antennelighet, av trekk og polster så stilles det krav til prøving av produktene.

Prøvingene skal være utført i henhold til standardene angitt i pkt. 2.1 – Antennelighet, av prøvingslaboratorier som er akkreditert etter metodene i ovennevnte standarder. Det kan bli aktuelt å kreve akkrediteringsdokumenter.

Prøvningsrapporten skal ikke vedlegges ved sin helhet, men det skal dokumenteres fra prøvingslaboratoriet at alle aktuelle krav er prøvet og oppfylt i henhold til standardene. Det skal fremgå dersom krav ikke er oppfylt. Dokumentene skal være datert og signert av prøvingsansvarlig. Det skal klart fremgå hvilke produkter det gjelder. Produkter hvor det ikke vedlegges slik dokumentasjon vil bli avvist.

(...)

Dokumentasjon fra prøvingslaboratoriene på engelsk eller et skandinavisk språk for hvert enkelt hovedprodukt skal vedlegges tilbudet. Komplette prøvingsrapporter skal kunne fremlegges på forespørsel."

- (7) I kravspesifikasjonen punkt 3.2 "Produktposter" var det opplyst at produktene det skulle inngis tilbud på var delt inn i 7 produktposter. Som eksempel på hvordan disse produktpostene var utformet vises det til post 1:

"Post 1

Formstøpt sitteenhet – hard støp standard leveranse

Produkt- og prisskjema Bilag 1

Pris skal inkludere følgende:

- *Undersøkelse, utredning og vurdering (i denne ligger grundig dialog med bruker, foresatte og nærmiljøet rundt bruker, grundig undersøkelse og dokumenterte vurderinger sammen med det tverrfaglige team fra kommune og hjelpemiddelsentral).*
- *Utforming i vakuumsekk eller lignende.*
- *Produksjon av formstøpt sitteenhet.*
- *Ferdig produkt: Ett stk hardstøp egnet for montering på ulike understell. Hardstøp leveres med 2 polster + ett ekstrapolster nr1 ferdig trukket med flammehemmende stoff og hoftebelte med polstring. Nakkestøtte standard, med høyde- og dybderegulering.*
- *Utlevering av produsert formstøpt sitteenhet med nødvendige endringer for at dette skal bli optimalt og tilpasset bruker.*
- *1. oppfølging ca. 30 dager etter utlevering. Vurdering og evt. justeringer for at sitteenheten skal bli optimalt tilpasset bruker.*
- *2. oppfølging ca. 90 dager etter utlevering. Vurdering og evt. justeringer for at sitteenheten skal bli optimalt tilpasset bruker.*
- *Deretter oppfølging 1 x pr år så lenge produktet er i bruk.*
- *Oppdragsgiver stiller lokaler til rådighet etter avtale."*

- (8) Prisskjema, inntatt som bilag 1 til kravspesifikasjonen, skulle fylles ut ved at leverandørene skulle angi artikkelnummer på produktet som ble tilbudt innenfor hver produktpost, samt pris.
- (9) Av kravspesifikasjonen punkt 3.2.1 fremgikk det om "Merking" at:

"De formstøpte sitteenhetene skal ved levering være merket med følgende:

- *Navn og adresse til produsent eller leverandør*
- *Produksjons måned og – år*
- *Polster skal være nummerert i rekkefølge fra nærmest kroppen (nr.1) og utover. Hvert polster skal være tydelig merket med hvilket nummer det har.*
- *Polster skal være merket med vaskeanvisning."*

- (10) Av kravspesifikasjonen punkt 7 *"SERVICE OG TEKNISK BISTAND"* fremgikk følgende:

"Tilbyder skal, under og etter utløpt garantitid, kunne gi nødvendig service og teknisk bistand på en hurtig og effektiv måte.

Tilbyder skal gi en beskrivelse av sin serviceorganisasjon som omfatter tilbudets produkter, på hvilken måte og fra hvilket sted servicen er tenkt gjennomført, jf. pkt. 2.4 i Konkurranses grunnlaget.

Tilbyder skal beskrive sine tekniske ressurser og på hvilken måte Oppdragsgiver kan få tilgang til bistand i tekniske problemer i forbindelse med formstøpte sitteenheter og evt. understell som tilbyder leverer.

Følgende krav må oppfylles:

- *Service-/reparasjonsoppdrag skal være utført innen 7 dager etter bestilling.*
- *Tilbyder må kunne reise hjem til bruker for å utføre service/reparasjon, eventuelt hente produktet hos Oppdragsgiver.*
- *Oppdragsgiver skal ha en fast og lett tilgjengelig kontaktperson hos leverandør. Spørsmål som Oppdragsgiver har vedrørende salg, reparasjon, bestillinger, med mer, rettes til denne personen.*
- *Leverandør skal oppgi en fast timepris på tilleggsarbeid/ service som ikke inngår som en del av standard leveransen, og heller ikke dekkes av garanti, jf. produktpost 7 i Produkt- og prisskjema, bilag 1.*
- *Alt tilleggsarbeid/ service skal være avtalt på forhånd med Oppdragsgiver"*

- (11) Innen tilbudsfristens utløp, 17. november 2011, mottok innklagede tilbud fra tre leverandører, herunder fra Ergoseat AS (heretter kalt klager) og Hjelpemiddelspesialisten AS (heretter kalt valgte leverandør).
- (12) I tillegg til at valgte leverandør i prisskjemaet hadde fylt ut artikkelnummer på produktene som ble tilbudt innenfor de ulike postene, hadde valgte leverandør vedlagt bilder og brosjyrer av produktene.
- (13) I valgte leverandørs tilbud var det også vedlagt to antenneleghetstester fra to ulike prøvingslaboratorier. Den første testen var utført av Institute för Fiber- och Polymerteknologi og var datert 18. februar 1997. Av den fremlagte rapporten fremgår det at det som er testet er *"ett ryggstöd med avseende på antändlighet"*, og at materialet som er testet er *"en provbit med tyg og Plastazot"*. Det fremgår videre at det ikke oppstod antennelelse for noen av de gjennomførte testene.

- (14) Den andre antennelighetstesten som var fremlagt var utført av Swerea IVF AB og var datert 24. februar 2011. Av rapporten fremgår det at materialet som var testet var:

*"Combination 1: 623D4=1, Incontinence cover (black) + PZ, L28M blue foam
Combination 2: Seating fabric, L29UF, Fabric + L118M, white foam
Combination 3: Seating fabric, L29F, Fabric laminated with foam + L118M white foam
3M Scotch-Weld 74-Spray-Glue"*

- (15) Videre fremgikk det blant annet av rapporten at testen gjaldt *"Ignitability to a match flame equivalent"* og at *"Four replicate tests were performed for each material. Glue was used between fabric/cover and foam in two of the four replicate tests."*

- (16) Testresultatet fra rapporten av 24. februar 2011 viste at *"Combination 3 + standard foam"*, når det ikke var brukt lim mellom trekk og polster, antente. Testresultatet var fremstilt på følgende måte:

<i>Sample</i>	<i>Ignitability to smouldering cigarette</i>	<i>Ignitability to a match flame equivalent.</i>
<i>Combination 1</i>	<i>The test material did not ignite</i>	<i>The test material did not ignite</i>
<i>Combination 2 + standard foam</i>	<i>The test material did not ignite</i>	<i>The test material did not ignite</i>
<i>Combination 3 + standard foam</i>	<i>The test material did not ignite</i>	<i>The test material was ignited by flaming. See table below for details.</i>

Material: Combination 3 + standard foam

<i>Observation</i>	<i>Test</i>				<i>Comments</i>
	<i>1</i>	<i>2 (With glue)</i>	<i>3</i>	<i>4 (With glue)</i>	
<i>Unsafe escalating combustion</i>	<i>No</i>	<i>No</i>	<i>Yes</i>	<i>No</i>	<i>The fire was extinguished after 100 s in test 3</i>
<i>Test assembly consumed</i>	<i>No</i>	<i>No</i>	<i>1)</i>	<i>No</i>	
<i>Flames to extremities</i>	<i>No</i>	<i>No</i>	<i>1)</i>	<i>No</i>	
<i>Flames through thickness</i>	<i>No</i>	<i>No</i>	<i>1)</i>	<i>No</i>	
<i>Flames for more than 120 s</i>	<i>No</i>	<i>No</i>	<i>1)</i>	<i>No</i>	

1) Observation could not be made."

- (17) Når det gjaldt selskapets serviceorganisasjon var det i valgte leverandørs tilbud vedlagt følgende beskrivelse:

"Beskrivelse av serviceorganisasjon i Hjelpemiddelspesialisten as

På enkle serviceoppdrag vil vi sende ut vår ergo eller fysioterapeut i Hordaland, Sogn og Fjordane og Rogaland som har kontor i Bergen. I Vest Agder vil vi sende ut fysioterapeut fra Tønsberg. Ved større serviceoppdrag vil vi sende servicetekniker fra Kolbotn. Bistand om hjelp rettes til vårt kontor på Kolbotn. Vår timepris på serviceoppdrag som ikke omfatter garanti eller standardleveranse er kr. ..."

- (18) Klager ble i brev av 30. november 2011 informert om at valgte leverandør var innstilt som vinner av konkurransen.
- (19) På bakgrunn av forespørsel ble klager 4. desember 2011 gitt innsyn i anskaffelsesprotokollen og i de øvrige tilbydernes tilbud.
- (20) I brev av 8. desember 2011 anmodet klager om en nærmere begrunnelse. Slik ble gitt av innklagede i brev av 12. desember 2011.
- (21) Klager påklaget kontraktstildelingen i brev av 16. desember 2011. Svar på klagen ble gitt av innklagede i brev av 19. desember 2011.
- (22) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser i brev av 9. januar 2012.
- (23) Innklagede avventer kontraktsinngåelse inntil saken er behandlet av klagenemnda.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Avvisning av valgte leverandør

- (24) Valgte leverandørs tilbud skulle ha vært avvist i medhold av forskriften § 20-12 (1) bokstav a ettersom valgte leverandør ikke oppfyller kravet som er stilt til leverandørenes tekniske og faglige kvalifikasjoner.
- (25) Det følger av klagenemndspraksis at krav som er stilt til leverandørene må tolkes på bakgrunn av dokumentasjonskravene som er oppstilt. Kravet i konkurransegrunnlaget punkt 2.4 om god gjennomføringsevne må derfor i tillegg til dokumentasjonskravet i punkt 2.4 fastlegges i lys av dokumentasjonskravet i punkt 2.5. Dette kravet vil da innebære at valgte leverandør må beskrive relevante enheter i egen organisasjon, og gi en oversikt over relevant kompetanse i organisasjonen. I tillegg må valgte leverandør, dersom selskapet støtter seg på andre foretak, hva gjelder teknisk kapasitet eller faglige kvalifikasjoner, for å vise at kravet til god gjennomføringsevne er oppfylt, beskrive hvilke ytelser underleverandøren skal utføre og fremlegge dokumentasjon på rådighet over de nødvendige ressurser.
- (26) Under angivelsen av teknisk kapasitet og faglige kvalifikasjoner inneholder valgte leverandørs tilbud ingen beskrivelse av produksjonsfasilitetene hos valgte leverandør, og heller ingen beskrivelse av hvordan produksjonen av produktene skal foregå. Så vidt klager kjenner til er bakgrunnen for dette at valgte leverandør skal benytte underleverandører for produksjonen av ferdig produkt. Etter klagers oppfatning tilsier dokumentasjonskravet i konkurransegrunnlaget at valgte leverandør enten må beskrive hvordan produksjonen skal foregå innenfor egen organisasjon eller ved at det fremlegges forpliktelseserklæring fra en eventuell underleverandør som skal forestå dette. Valgte leverandør har ikke fremlagt dokumentasjon for noen av delene. Innklagede har derfor ingen opplysninger om hvordan produksjonen av ferdig produkt skal foregå, eller om valgte leverandør besitter denne kapasiteten, enten internt eller ved hjelp av underleverandører.

- (27) Av valgte leverandørs tilbud fremgår videre at valgte leverandør skal benytte faglig kompetanse og personell fra underleverandører. Dette gjelder tre fysioterapeuter og en ergoterapeut. Disse skal arbeide med bruker og foreta støp, samt yte service og oppfølging. Videre fremgår det av valgte leverandørs beskrivelse av egen organisasjon at valgte leverandør kun i begrenset grad besitter denne kompetansen internt, jf. beskrivelsen om at *"I firmaet Hjelpemiddelspesialisten as har vi i dag 1 stk ortopediingeniør og 2 stk ortopedteknikere."* På bakgrunn av dette er det etter klagers oppfatning klart at valgte leverandør for store deler av kontrakten skal støtte seg på kapasitet og faglig kompetanse fra henholdsvis Øvrebø Rehabilitering AS og Anatomic Sitt/Hjelpemiddelspesialisten AS både når det gjelder teknisk bistand og faglige kvalifikasjoner. Valgte leverandør har imidlertid ikke vedlagt noen forpliktelseserklæring på at underleverandørene stiller sin kapasitet og faglige kompetanse til rådighet, og har således ikke dokumentert at selskapet besitter den etterspurte kapasitet og kvalifikasjoner. Innklagede har dermed ikke grunnlag for å vurdere hvorvidt valgte leverandør oppfyller kravet til god gjennomføringsevne.

Avvisning av valgte leverandørs tilbud

- (28) Subsidiært anføres at valgte leverandørs tilbud skulle ha vært avvist i medhold av forskriften § 20-13 (1) bokstav e. Valgte leverandørs tilbud avviker fra punkt 2 og 7 i kravspesifikasjonen, og avvikene er hver for seg, og uansett samlet, vesentlige.
- (29) Kravspesifikasjonen punkt 2 oppstiller krav til antennelighetstester. Valgte leverandør kan ikke fremlegge tester hvor det av testene, eller av beskrivelsen i tilbudet, fremgår opplysninger om at det er en tilknytning mellom oppdragsgiver for testene og valgte leverandør. Begge testene som er fremlagt av valgte leverandør er bestilt av andre foretak. I prinsippet vil dette medføre at en leverandør kan legge ved en test for andre foretaks produkter, uten at testen i realiteten har noen tilknytning til produktene som tilbys. Valgte leverandør kan dermed ikke anses for å ha fremlagt dokumentasjon på at produktene som tilbys er antennelighetstestet.
- (30) Uansett oppfyller de fremlagte testene ikke kravene i kravspesifikasjonen. En naturlig forståelse av kravene oppstilt i kravspesifikasjonen punkt 2 er at trekk og polster som benyttes i produktene skal være antennelighetstestet i henhold til nevnte standarder og tilfredsstillende kravene i disse. Videre skal det klart fremgå hvilke produkter testene relaterer seg til. Den mest nærliggende tolkningen av *"produkter"* er at det relaterer seg til det ferdige produktet. Dette støttes av at det ellers i kravspesifikasjonen hvor uttrykket *"produkt"* eller *"hovedprodukt"* henviser til de ferdige produktene som tilbys under kontrakten. Som eksempel vises det til at det av kravspesifikasjonen punkt 1 *"Klassifisering"* fremkommer at *"produktene det ønskes tilbud på er klassifisert i (...) på følgende måte"*. Videre av samme punkt fremgår det at totalpris *"inkluderer arbeid og deler/materiell som er en del av produktet"*.
- (31) Valgte leverandør har vedlagt en test av 18. februar 1997 hvor det fremgår at det er undersøkt *"ett ryggstöd"*, og at materialet som er testet er *"en provbit med tyg og Plastazol"*. Testen er utført på oppdrag fra Anatomic Sitt AB. Det fremgår ikke hvilke produkter prøvene gjelder, og det er ikke mulig å slutte av den fremlagte testen at den faktisk gjelder produkter som er tilbudt av valgte leverandør.
- (32) Videre har valgte leverandør vedlagt en test datert 24. februar 2011 hvor det fremgår at testen gjelder *"materials used in wheel chairs"*. Materialet som er testet er angitt i form

av kombinasjonen 1, 2, 3, og materialene som er testet er angitt med nummer. Det fremgår av side 1 av den fremlagte testen at det under SS-EN 1021-2 (tilsvarende NS-EN 1021-2) er foretatt fire tester for hvert testmateriale i forhold til antennelighet, og at *"Glue was used between fabric cover and foam in two of the four replicate tests"*. Det er således foretatt to tester av hvert materiale med lim og to uten. Testen er utført på vegne av Otto Bock Scandinavia AB. Heller ikke her fremgår det hvilke produkter som er testet, og det er således ikke mulig å slutte av den fremlagte testen at den gjelder produktet tilbudt av valgte leverandør. Det påpekes også at testen viser at ett av produktene ("combination 3 + standard foam") antente med flammer, og at det oppstod *"unsafe escalating combustion"*.

- (33) Klager har fått opplyst fra Møbellaboratoriet AS, som er et av Norges to akkrediterte prøvings laboratorier, at det fremkommer av standardene NS-EN 1021-1 og 1021-2 at det ikke er anledning til å påføre testrapporten om testen er bestått eller ikke, da dette skal fremkomme i form av om det har oppstått antennelse eller ikke.
- (34) Innklagede har videre lagt til grunn en feil forståelse av testen datert 24. februar 2011. Produktet som antente var ikke limt sammen og innklagede hevder at det på denne bakgrunn kan ses bort fra testresultatet fordi innklagede ut fra bilder av de ferdige produktene som tilbys, må kunne legge til grunn at trekket for samtlige produkter som tilbys er limt sammen med polster. Dette er etter klagers oppfatning ikke tilfelle. Av valgte leverandørs tilbud fremgår det at HM Shape, som er valgte leverandørs tilbudte mykstøp-produkt, at dette er en *"spesialsits i skumplast"*. Av bruksanvisningen til produktet fremgår det under *"trekk"* at *"sitsen/ståskallet har avtagbare trekk slik at det kan vaskes"*. Ikke noe sted i beskrivelsen fremgår det at mykstøp består av polster (i plaztasot) som er limt sammen med trekket slik som innklagede legger til grunn. Når det gjelder HM Shape, som er valgte leverandørs tilbudte hardstøp-produkt, fremkommer det av den vedlagte brosjyren at produktet tilbys med flere polster. Bakgrunnen er at hardstøp består av et hardt skall og et polster i plaztasot trukket (og eventuelt limt) med stoff. Det medfører således ikke riktighet at trekk og polster er limt sammen for samtlige produkter, slik som innklagede har lagt til grunn basert på fotografier. Til dette påpeker også klager at innklagede har selv i kravspesifikasjonen stilt krav om at trekkene skal være avtakbare.
- (35) Kravet om at produktene skal være antennelighetstestet er et absolutt minstekrav. Det må derfor legges til grunn at avviket er vesentlig.
- (36) I henhold til kravspesifikasjonen punkt 7 skal tilbyder kunne gi nødvendig service og teknisk bistand på en hurtig og effektiv måte. Valgte leverandør har i henhold til dokumentasjonskravet ikke beskrevet dette på tilstrekkelig måte. Valgte leverandørs beskrivelse av serviceorganisasjonen er svært begrenset og omfatter ikke tilbudets produkter. Det gis videre ingen beskrivelse av tekniske ressurser eller hvordan bistand skal ytes til oppdragsgiver, annet enn at oppdragsgiver kan ringe. Dette utgjør et vesentlig avvik fra sentrale deler av kravspesifikasjonen.
- (37) Under enhver omstendighet innebærer avvikene fra kravspesifikasjonen punkt 2 og 7 at innklagede har en plikt til å avvise valgte leverandørs tilbud i medhold av forskriften § 20-13 (1) bokstav f, da avvikene innebærer at det oppstår tvil om hvordan tilbudet skal sammenlignes med de øvrige tilbudene.

Rammeavtalens forhold til forskriften § 15-1 (5)

- (38) Konkurransen må avlyses ettersom valgt konkurranseform er i strid med forskriften § 15-1 (5).
- (39) I tillegg til å innebære en plikt for oppdragsgiver til å vurdere konkurransehensyn, inneholder bestemmelsen i forskriften § 15-1 (5) en materiell skranke. Sistnevnte innebærer at den bruk oppdragsgiver gjør av rammeavtaler, ikke må ha den virkning at konkurransen begrenses eller vrís. Dette vil være tilfelle dersom oppdragsgivers bruk av rammeavtalen vesentlig begrenser konkurransen eller skaper en form for monopolsituasjon i markedet.
- (40) Klagenemnda har i sak 2008/72 premiss (36) uttalt at *"oppsplitting av anskaffelser i flere små parter, er sentrale momenter i vurderingen av om rammeavtaler oppfyller regelverkets krav til konkurranse."* Til dette kommer at Kommisjonen i sitt forslag til endringer i anskaffelsesdirektivet har foreslått at utgangspunktet for kontrakter over 500 000 euro bør være at oppdragsgiver bør inndeke kontrakten i mindre deler ("lots"), og at oppdragsgiver bør begrunne unntak fra dette.
- (41) I foreliggende sak har innklagede ikke foretatt en forsvarlig vurdering av konkurransehensyn. Etter klagers oppfatning foreligger det en rekke forhold som tilsier at innklagede hadde plikt til å foreta en særlig grundig vurdering av anskaffelsens konkurransemessige konsekvenser. For det første vil en rammeavtale med bare én leverandør i svært mange tilfeller ha et konkurransevridende potensial. For det andre gjelder anskaffelsen varer og tjenester der etterspørselen i det alt vesentligste stammer fra NAV (som innklagede er en del av). Dersom innklagede i et slikt tilfelle velger bare å forholde seg til en leverandør, vil dette åpenbart kunne få negative konsekvenser i markedet. For det tredje har innklagede valgt å slå sammen flere ulike ytelser i en konkurranse, snarere enn å foreta en oppdeling av konkurransen i flere parallelle rammeavtaler som fordeler anskaffelsen på flere leverandører over flere geografiske områder. Når NAV utlyser nasjonale konkurranser foretas det i følge NAV en oppsplitting av konkurransen. Det foreligger ingen begrunnelse for hvorfor dette ikke er gjort i foreliggende tilfelle. For det fjerde er det kun Hordaland, Telemark, Vest-Agder og Møre og Romsdal som har kunngjort konkurranser om tilsvarende produkter som omfattes av denne konkurransen. Dette understreker rammeavtalens kommersielle viktighet for tilbyderne. Det å skulle basere virksomheten utelukkende på ad-hoc oppdrag i andre fylker vil ikke gi tilstrekkelig overlevelsesgrunnlag. For det femte representerer den foreliggende rammeavtalen den eneste kunngjorte vesentlige anskaffelsen av de aktuelle produktene. For det sjette er det slik at det i konkurranser om formstøpte sitteenheter kun har vært to til tre tilbydere som har kunnet dekke et større geografisk område, klager, valgte leverandør og til dels Etac. Oppdragene klager har hatt per i dag i det geografiske området konkurransen omfatter, utgjør ca. 65 % av selskapets samlede omsetning. En slik omsetningsnedgang vil medføre at grunnlaget for virksomheten bortfaller, og at selskapet må avvikles. At innklagede har valgt å inngå rammeavtale med én leverandør for samtlige produkter i alle fire fylker medfører også at en står igjen med en til to leverandører av produktene rammeavtalen omfatter, hvor den ene, valgte leverandør, er vesentlig større enn den andre når det gjelder produktene avtalen gjelder. Dette medfører fare for at konkurransen i det relevante markedet begrenses og at det oppstår en monopolsituasjon.
- (42) Innklagede har videre brutt regelverket ved ikke å vektlegge livssyklus kostnader slik som påkrevet, jf. loven § 6 og forskriften § 17-3. Innklagede har ikke klargjort hvor

eller på hvilken måte det fremgår at livssyklus kostnader er hensyntatt, og det ikke mulig å slutte fra utformingen av kvalitetskravene og tildelingskriteriene at dette er vektlagt.

Innklagedes anførsler:

Avvisning av valgte leverandør

- (43) Innklagede bestrider at valgte leverandør skulle vært avvist som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet i konkurransegrunnlaget punkt 2.4.
- (44) Klager har gjort gjeldende at dokumentasjonskravene i konkurransegrunnlaget punkt 2.4 fordrer at tilbyder beskriver hvordan produksjonen av ferdig produkt skal foregå innenfor egen organisasjon. Et slikt dokumentasjonskrav kan ikke leses ut av pkt. 2.4, hvor leverandøren med hensyn til kapasitet skulle gi en *"beskrivelse av relevante enheter hos leverandøren"*.
- (45) I tilbudet fra valgte leverandør er det under *"tekniske og faglige kvalifikasjoner"*, beskrevet relevante enheter hos leverandøren, samt produksjonen, arbeidet, personell osv. Blant annet er utstyret valgte leverandør benytter for å utføre avstøpningen beskrevet. Om produksjonen av formstøpet har valgte leverandør beskrevet at når *"scanning eller gipsen, kommer ned i produksjonen vil de se over måleskjema for å se om noe kan tolkes feil (...)"*. Det fremgår videre at når stolen er produsert, vil medarbeidere på lageret sjekke produktet opp mot bestillingen. Valgte leverandør vil videre etter innklagedes bestilling montere formstøpet på understell, enten ute hos bruker eller på verkstedet. Montering på verkstedet vil enten bli gjort av den som tok formstøpen eller av servicetekniker. Etter innklagedes vurdering er dette, utover valgte leverandørs generelle beskrivelse av relevant kompetanse, tilstrekkelig dokumentasjon til å godtgjøre at kvalifikasjonskravet *"god gjennomføringsevne"* er oppfylt.
- (46) Subsidiært anføres at valgte leverandør på annen måte enn gjennom oppfyllelse av dokumentasjonskravet viser at kvalifikasjonskravet *"god gjennomføringsevne"* er oppfylt hva gjelder kapasitet. Det vises her til at det foreligger en presumsjon for at tilbudet er i overensstemmelse med konkurransegrunnlaget, og at der tilbudet ikke uttrykkelig avviker, må det legges til grunn at tilbyderen har akseptert konkurransegrunnlagets beskrivelse. Det fremgår ikke av valgte leverandørs tilbud at ikke alle kvalifikasjonskravene er oppfylt. Det fremstod dessuten som sannsynlig på kvalifikasjonstidspunktet at valgte leverandør ville benytte produksjonslokaler, servicekontor og lignende som oppfylte kravet til *"god gjennomføringsevne"*. Det må også kunne forutsettes at valgte leverandør ikke ville inngitt tilbud i konkurransen dersom selskapet ikke disponerte egnede lokaler.
- (47) Når det gjelder dokumentasjonskravet *"generell relevant kompetanse hos leverandøren"* i konkurransegrunnlaget punkt 2.4, fremgår det av valgte leverandørs tilbud angående personell, at valgte leverandør i eget firma har en ortopediingeniør og to ortopedteknikere med henholdsvis 8 og 25 års erfaring. Videre er det forklart at vedkommende med 25 års erfaring var den som begynte med, og har utviklet, konseptet med skallstoler i Norge. Det fremgår også av tilbudet at disse personene foretar den tekniske og praktiske delen ved sitteskall, og at de reiser i 18 fylker i Norge. Valgte leverandør har også opplyst å ville benytte en egen fysioterapeut. I følge tilbudet skal Anatomic Sitt AB/Hjelpemiddelspesialistern tilby noe faglig personell, nærmere bestemt to fysioterapeuter og en ergoterapeut. I tillegg skal Øvrebø rehabilitering stille

med en fysioterapeut i Vest-Agder. For disse personene er det ikke fremlagt forpliktelseserklæring.

- (48) Valgte leverandør har således en ortopediingeniør og to ortopedteknikere som skal utføre arbeider. Innklagede kan ikke se at personellet fra Anatomic Sitt AB og Øvrebø Rehabilitering AS bidrar med tekniske og faglige kvalifikasjoner som valgte leverandør selv ikke har. Innklagede kan heller ikke se at Anatomic Sitt AB og Øvrebø Rehabilitering AS angående serviceoppdragene skal utføre noe som valgte leverandør ikke er kvalifisert til. Innklagede ser det slik at valgte leverandørs tilbud oppfyller kravet til *"god gjennomføringsevne"* selv om det sees bort fra personellet fra Anatomic Sitt AB og Øvrebø Rehabilitering AS.

Avvisning av valgte leverandørs tilbud

- (49) Innklagede bestrider at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist, da tilbudet ikke inneholder vesentlige avvik fra kravspesifikasjonen.
- (50) I antennelighetstesten av 24. februar 2011 foretatt av valgte leverandørs *"trekk og polster"* viser resultatet at testmaterialet der trekket ikke er limt sammen med polster (platazote) antente, mens testmaterialet der trekket er limt sammen med polster (platazote) ikke antente. Innklagede har antatt at en på bakgrunn av fargefotografiene som valgte leverandør har fremlagt, i samsvar med kravspesifikasjonen punkt 7.2, visuelt kan konstatere at alle tilbudte hard- og mykstøp produkter består av trekk limt sammen med polster. Det vil si at valgte leverandør overhodet ikke tilbyr trekk som ikke er limt sammen med polster. Følgelig er det grunn til å anta at valgte leverandørs tilbudte produkter ikke medfører noen antennelighetsrisiko.
- (51) Etter innklagedes oppfatning er det ikke grunnlag for å trekke de slutninger klager har gjort på bakgrunn av beskrivelsene i valgte leverandørs tilbud. Valgte leverandør tilbyr ikke produkter med trekk som ikke er limt sammen med polster. På grunn av usikkerheten som er skapt valgte imidlertid innklagede å kontakte valgte leverandør for å få avklart uklarheter omkring dette. I e-post av 17. februar 2012 fremsatte innklagede følgende spørsmål til driftsleder hos valgte leverandør:

"Av testen framgår det at i en av testkombinasjonene "uten bruk av lim", framkom antennelse. Vil sluttproduktet "formstøp", herunder når det skal leveres med avtakbart trekk, bli levert til Nav med trekk som ikke er limt sammen med polster (platazote), slik at antennelsen som oppsto under testing, også kan framkomme når bruker benytter seg av formstøpet med trekk?"

- (52) Valgte leverandør svarte i e-post av samme dag:

"De trekkene vi har tilbudt Nav i denne anbudskonkurransen, er de som er godkjent i flammetesten og som er tilsvarende de vi leverer som standard til våre formstøpte sitteenheter. Det trekket som er testet og som er godkjent og flammesikkert er det der stofftrekket er limt fast til plastazot. Alle disse trekkene er avtakbare og vaskbare sammen med plastazot. Det trekket som ikke ble godkjent på testen er et løst trekk som ikke er limt fast til plastazoten og som vi ikke markedsfører og ei heller har tilbudt i dette anbudet, da det ikke bestod testen."

- (53) På bakgrunn av denne avklaringen må det legges til grunn at produktene som tilbys, er av den beskaffenhet som bestod antennelighetstesten av 24. februar 2011. At leverandøren samtidig har valgt å teste en kombinasjon uten lim, som ikke er tilbudt,

kan ikke få betydning. Dette testresultatet må det derfor sees bort fra, og følgelig foreligger intet avvik fra kravspesifikasjonen.

- (54) Kravet i kravspesifikasjonen punkt 2.4 om at det klart skal fremgå hvilke *"produkter"* antennelighetstestene gjelder, viser til *"trekk og polster"*, og ikke til de ferdige produktene, slik klager hevder. I kravspesifikasjonen punkt 2.4 siste setning heter det at *"dokumentasjon fra prøvingslaboratoriene (...) for hvert enkelt hovedprodukt skal fremlegges ved tilbudet."* Her betyr *"hovedprodukt"* hvert enkelt trekk og hvert enkelt polster. Det vises i denne forbindelse til at det i kravspesifikasjonen punkt 2.1 heter at *"trekk og polster"* skal være antennelighetsprøvet. Følgelig må oppfyllelsen av kravet til å identifisere *"produkter"* og *"hovedprodukter"* i henhold til testene, avgjøres ut fra om testens beskrivelse av trekk og polster er tilfredsstillende.
- (55) I henhold til forskriften § 20-3 skal alle avvik fra kravspesifikasjonen være presist og entydig angitt i tilbudet. Ettersom valgte leverandør har valgt å inngi tilbud i konkurransen, må selskapet anses for å ha forpliktet seg til å levere produkter som oppfyller kravene i antennelighetstesten. Dette må uansett legges til grunn når det ikke fremgår av tilbudet at de ferdige produktene som tilbys, herunder trekkene, ikke oppfyller antennelighetstesten.
- (56) Subsidiært anføres at avviket ikke er vesentlig.
- (57) Det bestrides også at valgte leverandørs tilbud inneholder et vesentlig avvik fra kravspesifikasjonen punkt 7.
- (58) Første og fjerde avsnitt i kravspesifikasjonen punkt 7 er formulert som krav til ytelsen. Valgte leverandør har ikke oppgitt i tilbudet at disse kravene ikke ville bli oppfylt. Ved å inngi tilbud i konkurransen må valgte leverandør anses for å ha forpliktet seg til å yte den nødvendige service og teknisk bistand med mer, jf. i denne forbindelse klagenemndas avgjørelse i sak 2010/169 premiss (61).
- (59) Det bestrides at forskriften § 20-13 (1) bokstav f i dette tilfellet kan komme til anvendelse. Denne bestemmelsen fastsetter at et tilbud skal avvises dersom det foreligger relativ bedømmelsestvil, det vil si tvil om hvordan tilbudet skal rangeres. Dersom et tilbud inneholder et avvik som er av en slik karakter at tilbudet kan avvises, er det ikke spørsmål om tvil om hvordan dette tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene, men om tilbudet skal avvises eller ikke.

Rammeavtalens forhold til forskriften § 15-1 (5)

- (60) Det bestrides at forskriften § 15-1 (5) er brutt. I motsetning til klager er innklagede av den oppfatning at forskriften § 15-1 (5) ikke pålegger oppdragsgiver alltid å vurdere konkurransehensyn ved bruk av rammeavtaler. Bestemmelsen pålegger oppdragsgiver kun en positiv plikt til rent faktisk ikke å misbruke rammeavtalen, eller å bruke den på en måte som begrenser eller vrir konkurransen.
- (61) I foreliggende tilfelle var det av hensyn til ytelsens kvalitet ikke hensiktsmessig å dele oppdraget inn i mindre deler. Å inngå kontrakt med flere leverandører ble vurdert som negativt når man skal sikre at brukerne får de formstøpene de er best tjent med. Det finnes ikke noe fasitsvar på om en bruker er best tjent med hardstøp eller mykstøp. For å være sikret en mest mulig nøytral vurdering av hva brukeren er best tjent med, fant

innklagede det mest hensiktsmessig å legge til rette for én leverandør som kunne tilby begge typer produkter. Det ble også vurdert som ressursbesparende at kun én leverandør deltok i prosessen med å kartlegge brukerens behov, og at samme leverandør foretok utprøvinger for å komme frem til riktig type formstøp. I det hele tatt ble det ansett som viktig for å oppnå det beste formstøpresultatet, at kun én leverandør var involvert i hver brukersak.

- (62) At konkurransen omfatter fire fylker, har ikke nødvendigvis resultert i at det var færre leverandører som kunne inngi tilbud. Flere forhold tyder på at det ikke fantes "lokale leverandører" i de fire fylkene, som ble ufrivillig utelukket fordi de bare har kapasitet til å levere i "sitt fylke". Erfaringen fra tilsvarende konkurranse i Telemark i 2011 viser at det utover de tre leverandørene som har inngitt tilbud i foreliggende konkurranse, kun var én leverandør ekstra som innga tilbud. Dette inntrykket gjør seg også gjeldende for andre fylker. Innklagede gjennomførte en konkurranse i Rogaland for tilsvarende produkter i 2007, og den gang var det kun klager og valgte leverandør som innga tilbud. I 2004 ble det avholdt felles konkurranse for Hordaland og Rogaland og også da var det kun klager og valgte leverandør som innga tilbud. Klager vant alle de nevnte konkurransene. At klager har deltatt i – og vunnet – konkurranser på tilsvarende tjenester utenfor de fire fylkene som er omfattet i denne konkurransen viser at hele landet er et relevant marked.
- (63) Etter innklagedes oppfatning må hele landet under ett anses som relevant marked, da NAV etter folketrygdloven har ansvaret for å dekke behovet for formstøpte sitteenheter over hele landet. Så vidt innklagede er kjent med finnes det minst tre leverandører som opererer nasjonalt. I sum betyr dette at en i vurderingen av om rammeavtalen hindrer, begrenser eller vrir konkurransen, må se hen til hvordan konkurransen for formstøpte produkter for fremtiden vil ivaretas gjennom rammeavtaler for hele landet.
- (64) I 2012 skal Arbeids- og velferdsdirektoratet sentralt gå i gang med en nasjonal anskaffelse av "skallstøp". Denne vil selvsagt ikke omfatte de fylkene som allerede har gjennomført konkurranser. Av hensyn til blant annet konkurranse vil denne anskaffelsen mest sannsynlig bli delt inn i produktposter og/eller parallelle rammeavtaler og/eller geografisk inndelt.
- (65) Innklagede bestrider at det ikke er lagt vekt på livssyklus kostnader ved gjennomføringen av anskaffelsen. Det ble stilt detaljerte krav til ytelsen helt fra brukerens første formstøpvurderinger og frem til produktet blir kassert. Det vises til at det i kravspesifikasjonen er stilt krav til spesifisering av jobbmetodikk og komplett levering av støp, til spesifikke støperutiner, til beskrivelse av produktene og til rengjøring. Disse kravene vil kunne bidra til å forhindre at ytelser med lav innkjøpspris, men som over tid likevel kan føre til høye sluttkostnader, vinner frem i konkurransen. Det vises spesielt til at det i kravspesifikasjonen er stilt omfattende krav til leverandørens oppfølging av produktene og bruker etter at formstøpene er utlevert. Disse kravene er utformet slik for at leverandøren ikke skal kunne levere "billige" løsninger tidlig i prosessen frem til ferdig formstøp. "Billige" løsninger vil påføre leverandøren en mer omfattende oppfølging gjennom produktets levetid, og medføre økte kostnader i oppfølgingsarbeidet.
- (66) Tildelingskriteriet "*Kvalitet*", jf. konkurransegrunnlaget punkt 5.1 med underpunktene "*Mulighet for ettertilpassning og erstatning av polster, samt andre deler og tilbehør*" og

"Rengjøringsmuligheter for polster" har også relevans når det gjelder vektlegging av livssyklus kostnader.

- (67) Det påpekes også at i Rogaland blir mesteparten av kasserte hjelpemidler hentet av stiftelsen Hjelp for Øst Europa og fraktet til Ungarn for gjenbruk. Rullestoler, ståstativ og andre produkter med påmontert formstøp inngår i de hjelpemidlene som går til gjenbruk.

Klagenemndas vurdering:

- (68) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er også rettidig. Anskaffelsen gjelder kjøp av formstøpte sitte- og ståenheter og er en vareanskaffelse. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin opplyste verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og del III, jf. forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

Hvorvidt valgte leverandørs tilbud skulle ha vært avvist

- (69) I henhold til forskriften § 20-12 (1) bokstav a har oppdragsgiver plikt til å avvise en leverandør som *"ikke oppfyller krav som er satt til leverandørens deltakelse i konkurransen"*.

- (70) I konkurransegrunnlaget punkt 2.4 var det stilt krav til *"god gjennomføringsevne"*.

- (71) Det følger av sikker praksis fra Klagenemnda at det nærmere innholdet i kvalifikasjonskravene må fastlegges på bakgrunn av de tilhørende dokumentasjonskravene, jf. blant annet sakene 2010/276 og 2011/157 premiss (42). God gjennomføringsevne skulle i vårt tilfelle dokumenteres ved:

"Beskrivelse av leverandørens tekniske kapasitet og faglige kvalifikasjoner. Vedrørende kapasitet bes om en beskrivelse av relevante enheter hos leverandøren. Vedrørende kvalifikasjoner bes om en kortfattet oversikt over generell relevant kompetanse hos leverandøren. Det skal ikke leveres inn CV'er."

- (72) Klager har anført at kvalifikasjonskravet også må tolkes i lys av konkurransegrunnlaget punkt 2.5, som etter klagers oppfatning også er et dokumentasjonskrav knyttet til kravet om *"god gjennomføringsevne"*. Ettersom valgte leverandør for enkelte innsatsfaktorer skal benytte underleverandører, skal valgte leverandør i henhold til kravet i punkt 2.5, fremlegge forpliktelseserklæring for at disse stiller sin kapasitet til rådighet. Uten dokumentasjon på at valgte leverandør har rådighet over underleverandørene, har innklagede etter klagers oppfatning ikke grunnlag for å vurdere hvorvidt kravet til god gjennomføringsevne er oppfylt.

- (73) Klagenemnda er ikke enig dette. Punkt 2.5 er et selvstendig punkt hvor det angis at leverandørene skal gi en kort beskrivelse av eventuelle underleverandører og hva disse skal utføre. Avslutningsvis fremgår det at *"Dersom en leverandør har til hensikt å støtte seg på andre foretaks kapasitet vedrørende finansiell/økonomisk styrke og/eller tekniske/faglige kvalifikasjoner, skal det fremlegges dokumentasjon på at leverandøren har rådighet over nødvendige ressurser hos underleverandør, f. eks. ved en skriftlig forpliktelseserklæring eller skriftlig samarbeidsavtale om dette mellom leverandør og underleverandør."* Dette sier ikke noe annet eller mer enn det som fremgår av regelen i forskriften § 17-9 (2).

- (74) Regelen i forskriften § 17-9 (2) gir leverandører rett til å dokumentere oppfyllelsen av kvalifikasjonskravene gjennom å vise til andre foretaks ressurser. Betingelsen er at leverandøren må dokumentere sin rådighet over ressursene. Dersom leverandøren selv oppfyller kvalifikasjonskravene, er det imidlertid ikke nødvendig å fremlegge forpliktelseserklæring fra underleverandører. I dette tilfellet har innklagede vurdert det slik at valgte leverandør alene oppfyller kravet til *"god gjennomføringsevne"*. Klagenemnda har ikke foranledning til eller grunnlag for å overprøve denne vurderingen. Det var således ikke nødvendig å dokumentere rådighet over underleverandørenes ressurser. Klagers anførsel om at valgte leverandør skulle ha vært avvist grunnet manglende dokumentasjon over underleverandørers ressurser kan derfor ikke føre frem.
- (75) Klager har videre anført at valgte leverandørs tilbudte produkter ikke tilfredsstiller kravet til antennelighetstesting i kravspesifikasjonen punkt 2, fordi antennelighetstesten viste at en av produktkombinasjonene ikke bestod testen. Av denne grunn skulle tilbudet ha vært avvist i medhold av forskriften § 20-13 (1) bokstav e.
- (76) I henhold til forskriften § 20-13 (1) bokstav e har oppdragsgiver plikt til å avvise et tilbud når *"det inneholder vesentlige avvik fra kravspesifikasjonene i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget"*. Klagenemnda nevner innledningsvis at det legges til grunn at produktkombinasjon hvor trekk og polster ikke var limt sammen, ikke tilfredstilte kravet i NS-EN 1021-2.
- (77) Klagenemnda vil først ta stilling til forståelsen av kravspesifikasjonen punkt 2.4. Dette har betydning fordi det ikke fremgår av valgte leverandørs tilbud hvilke av de tilbudte produkter innenfor de ulike produktkategoriene testrapportene relaterer seg til. I kravspesifikasjonen punkt 2.4 er det i relasjon til testrapportene et krav om at det *"skal klart fremgå hvilke produkter det gjelder."* Etter klagers oppfatning må kravspesifikasjonen på dette punkt forstås slik at betegnelsen *"produkt"* relaterer seg til de produktene som leverandøren tilbyr innenfor de ulike produktkategoriene, og ikke til produktene som skal testes.
- (78) Kravspesifikasjonen punkt 2.4 er innledet med en henvisning til kravspesifikasjonen punkt 2.1. Konkurranses grunnlaget oppstiller et krav om testing av trekk og polster – det stilles ikke krav til testing av det aktuelle produktet som tilbys innenfor en produktpost. Av denne grunn er det naturlig å forstå overnevnte henvisning til produktet som skal testes, altså som en henvisning til trekk og polster. På den andre siden er begrepsbruken ikke helt entydig ettersom det umiddelbart etter overnevnte fremgår at *"Produkter hvor det ikke vedlegges slik dokumentasjon vil bli avvist"*. Henvisningen til produkter er her naturlig å forstå som en henvisning til de tilbudte produkter innenfor de ulike produktpostene – trekk og polster var ikke en egen produktpost i konkurransen, og det gir ingen mening å avvise deler av et tilbudt produkt. Sammenholdt med overnevnte krav er det imidlertid nærliggende å forstå dette kravet slik at de tilbudte produkter innenfor de ulike produktpostene ville bli avvist dersom det ikke var vedlagt dokumentasjon på at trekk og polster var antennelighetstestet.
- (79) Det vil selvfølgelig være viktig at produktene som tilbys, faktisk er utstyrt med de trekk og polster som er dokumentert å være antennelighetstestet. I kravspesifikasjonen punkt 2.4 ble det da også stilt krav om at *"Dokumentasjon fra prøvingslaboratoriene på engelsk eller et skandinavisk språk for hvert enkelt hovedprodukt skal vedlegges tilbudet."* Overnevnte fortolkinger harmonerer også godt med dette kravet hvis

henvisningen til "*hvert enkelt hovedprodukt*" her forstås som en henvisning til produktet som tilbys innenfor en produktkategori. Forskjellen i begrepsbruken i punkt 2.4, hvor det henvises til både "*produkt*" og "*hovedprodukt*", gir også støtte til overnevnte fortolkninger.

- (80) Legges nevnte forståelse til grunn, har valgte leverandør i utgangspunktet levert et tilbud i samsvar med den dokumentasjonen som var etterspurt i punkt 2.4. Riktignok var det som nevnt også et krav om at testresultatene "*for hvert enkelt hovedprodukt*" skulle vedlegges tilbudet. Selv om ordlyden isolert sett kunne tilsi dette, anses det likevel ikke nødvendig at valgte leverandør i dette tilfellet skulle fremlagt syv likelydende testrapporter. Selv om valgte leverandør hadde gjort dette, ville det ikke avhjulpet problemet med at testen viste at én av de utprøvde kombinasjonene ikke bestod testen.
- (81) Kravspesifikasjonen må imidlertid forstås slik at det er et krav om at det er trekk og polster som bestod antennelighetstesting, som brukes på produktene som tilbys. Klager har i denne forbindelse anført at innklagede ut fra den fremlagte testen av 24. februar 2011, ikke har grunnlag for å konkludere med at valgte leverandørs produkter oppfylte kravet til antennelighetstesting.
- (82) Testen datert 24. februar 2011 viser at kombinasjonen hvor det ikke var brukt lim mellom trekk og polster, ikke bestod antennelighetstesten. Det fremgikk ikke uttrykkelig av valgte leverandørs tilbud hvorvidt denne kombinasjonen var tilbudt i konkurransen. Det kan følgelig anføres at det fremstår som noe uklart om valgte leverandør tilbød trekk og polster som oppfylte kravene i kravspesifikasjonen. Som nevnt er ikke kravspesifikasjonens punkt 2.4 helt klar. Det ville likevel ha vært naturlig at valgte leverandør, når antennelighetstesten viste at en av kombinasjonene ikke bestod denne, presiserte i tilbudet at kombinasjonen ikke var tilbudt.
- (83) Innklagede har forklart at det på bakgrunn av fargebilder av produktene, vedlagt valgte leverandørs tilbud, ble antatt at det visuelt kunne konstateres at alle tilbudte hard- og mykstøpprodukter bestod av trekk limt sammen med polster. Klagenemnda har gått gjennom valgte leverandørs tilbud og kan ikke se at det fremkommer opplysninger som tilsier at trekk og polster ikke er limt sammen. Det har også formodningen mot seg at valgte leverandør, som bygget tilbudet på antennelighetstester i samsvar med kravspesifikasjonen, skulle tilby et produkt med en kombinasjon som var den eneste som ikke besto testen. Etter omstendighetene i saken er det derfor grunn til å vise til den alminnelige presumsjonen for at tilbyderer, når ikke annet fremgår, har tilbudt en leveranse i overensstemmelse med konkurransegrunnlaget, jf. blant annet lagmannsrettens avgjørelse i sak LB 2008-610. Etter klagenemndas oppfatning er det klart mest naturlig å forstå valgte leverandørs tilbud slik at det er de kombinasjonene av trekk og polster som bestod antennelighetstesten, som ble tilbudt. Det må også uten videre være klart at valgte leverandør ville være avtalerettslig forpliktet til å levere de kombinasjoner som bestod antennelighetstesten
- (84) I lys av dette finner klagenemnda at innklagede hadde tilstrekkelig grunnlag for å konstatere at valgte leverandørs tilbud var i samsvar med kravspesifikasjonen. Gjennom e-posten av 17. februar 2012 fra valgte leverandør fikk innklagede også bekreftet at det heller ikke var noen faktisk risiko for at valgte leverandør ikke ville kunne levere i samsvar med kravspesifikasjonen.

- (85) Etter dette er klagenemnda kommet til at valgte leverandørs tilbud ikke inneholder avvik fra kravet til at tilbudt trekk og polster skulle tilfredsstille kravet i NS-EN 1021-2, og at det følgelig ikke er grunnlag for å avvise tilbudet på dette grunnlag. Det er for øvrig uten betydning at antennelighetstestene ikke var bestilt av valgte leverandør selv.
- (86) Klager har videre anført at valgte leverandørs tilbud avviker fra kravspesifikasjonen punkt 7, ettersom valgte leverandør ikke på tilstrekkelig måte har beskrevet hvordan nødvendig service og tekniske bistand skal ytes på en hurtig og effektiv måte.
- (87) Valgte leverandørs beskrivelse av serviceorganisasjonen er kortfattet, men gir etter klagenemndas oppfatning ikke grunnlag for å konstatere at valgte leverandør har tilbudt en utførelse som avviker fra oppstilte krav. Valgte leverandør har beskrevet hvordan servicen er tenkt gjennomført, ved at det på mindre oppdrag sendes ut en ergoterapeut eller fysioterapeut, og på større oppdrag en servicetekniker. Det er også beskrevet fra hvilke steder dette skal skje. Det er videre opplyst at oppdragsgiver får tilgang til bistand gjennom å kontakte kontoret lokalisert på Kolbotn. Klagenemnda finner også grunn til å nevne at valgte leverandør ved å inngi tilbud i konkurransen har forpliktet seg til å yte service i tråd med innklagedes oppstilte krav, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2010/169 premiss (62). Klagers anførsel fører ikke frem.
- (88) Ettersom klagenemnda har kommet til at valgte leverandørs tilbud ikke avviker fra kravspesifikasjonen på de anførte punkter, kan klagers anførsel om at valgte leverandørs tilbud skulle ha vært avvist i medhold av forskriften § 20-13 (1) bokstav f heller ikke føre frem.

Rammeavtalens forhold til forskriften § 15-1 (5)

- (89) Klager har subsidiært anført at innklagede har brutt forskriften § 15-1 (5) ved å legge opp konkurransen slik at det kun skal inngås rammeavtale med én leverandør. Det vises til at innklagede ikke har foretatt en forsvarlig vurdering av anskaffelsens konkurransemessige konsekvenser.
- (90) Forskriften § 15-1 (5) stiller krav om at oppdragsgiver ikke må *"misbruke rammeavtaler eller anvende dem på en måte som hindrer, begrenser eller vrir konkurransen"*.
- (91) Bestemmelsen i § 15-1 (5) gjennomfører EF Dir 2004/18/EF artikkel 32 (2) og kom inn ved forskriftsendringen som trådte i kraft 1. januar 2007. Direktivet gir ikke noen nærmere veiledning om bestemmelsens rekkevidde. Når det gjelder forståelsen av bestemmelsen uttales det i Steinicke/Groesmeyer, EU's Udbudsdirektiver, 2. utgave 2008 s. 906 at:

"Det er uklart hvordan misbrug af en rammeaftale skal forstås, herunder sammenholdt med den efterfølgende bredere formulering om, at anvendelse må ske sådan, at konkurrencen hindres, begrænses eller fordrejes. Antageligt omfatter art. 32, stk. 2 sidste afsnit, kun misbrug, som i det hele taget har en sådan konkurrencemæssigt betænkelig virkning.

Forbuddet i omfatter art. 32, stk. 2 sidste afsnit, forudsætter ikke, at ordregiveren har tilsigtet en konkurrencebegrænsning eller konkurrencefordrejning. Det er således tilstrækkeligt, at den brug, som ordregiveren gør af rammeavtaler, har den virkning, at konkurrencen hindres, begrænses eller fordrejes.

Efter bestemmelsens formulering er den blotte risiko for, at der oppstår konkurrencebegrænsning eller –fordrejning, ikke omfattet av forbuddet. Bedømmelsen af de konkurrencemæssige virkninger beror dog på et skøn, som nødvendigvis er basert på en række antagelser, der ikke kan konstateres objektivt som omstændigheder, der er intrådt, og dermed vil omfatte sandsynlighetsvurderinger og formodninger."

- (92) Bestemmelsen er også behandlet i klagenemndas avgjørelse i sak 2008/70 premiss (34) og utover.
- (93) Klager har vist til en lang rekke forhold som etter klagers oppfatning tilsier at innklagede i dette tilfellet hadde plikt til å foreta en særlig grundig vurdering av anskaffelsens konkurransemessige konsekvenser, og at en slik manglende vurdering medfører et brudd på forskriften § 15-1 (5). Klager har imidlertid ikke fremlagt dokumentasjon som sannsynliggjør de konsekvensene klager hevder rammeavtalen i dette tilfellet vil medføre.
- (94) Så vidt klagenemnda har forstått, har det tidligere kun i begrenset utstrekning vært avholdt kunngjorte konkurranser innenfor dette markedet, og i det vesentligste er det kun NAV som etterspør skallstøpprodukter av den aktuelle typen. Som påpekt av innklagede vil imidlertid NAV ha ansvar for å dekke brukernes behov for formstøpte produkter over hele landet.
- (95) Innklagede har forklart at det av hensyn til ytelsens kvalitet ikke ble funnet hensiktsmessig å dele oppdraget inn i mindre deler. For at brukeren skulle få den best mulige formstøpen ble det ansett avgjørende å forholde seg til en leverandør som kunne tilby både hardstøp og mykstøp. Klagenemnda kan imidlertid ikke se at dette var forhold som tilsa at det ikke var mulig å dele opp kontrakten, for eksempel ved at det ble inngått rammeavtaler med flere leverandører som kunne levere både mykstøp og hardstøp, slik at brukeren uansett kun måtte forholde seg til en leverandør. At kontrakten kunne ha vært oppdelt er imidlertid ikke i seg selv tilstrekkelig til å konstatere brudd på forskriften § 15-1 (5). Hvorvidt innklagede i dette tilfellet skulle foretatt en særlig vurdering av konkurransesituasjonen på markedet har klagenemnda ikke tilstrekkelig grunnlag for å ta stilling til. Klagers anførsel fører derfor ikke frem.
- (96) Klager har videre anført at innklagede har brutt regelverket ved ikke å vektlegge livssyklus kostnader, jf. loven § 6 og forskriften § 17-3.
- (97) På bakgrunn av innklagedes redegjørelse over, jf. premiss (65)–(67) kan Klagenemnda ikke se at innklagede har brutt loven § 6 eller forskriften § 17-3 ved gjennomføringen av den foreliggende anskaffelsen.

Konklusjon:

NAV Hjelpemiddelsentralen Rogaland har ikke brutt regelverket om offentlige anskaffelser.

Bergen, 12. mars 2012

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Andreas Wahl