



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede gjennomfører en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtaler for levering av trappeheiser, løfteplattformer og tjenester knyttet til produktene. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 og forskriften § 3-1 ved å avvise klagers tilbud på postene 1-3 med grunnlag i forskriften § 20-13 (1) bokstav e når denne bestemmelsen ikke ga hjemmel for dette. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem, eller ble ikke behandlet.

Klagenemndas avgjørelse 14. januar 2013 i sak 2012/226

Klager: TKS Heis AS

Innklaget: Arbeids- og velferdsdirektoratet

Klagenemndas medlemmer: Arve Rosvold Alver, Kai Krüger og Jakob Wahl.

Saken gjelder: Dokumentasjonskrav. Avvisning av klagers tilbud.
Likebehandlingsprinsippet.

Bakgrunn:

- (1) Arbeids- og velferdsdirektoratet (heretter kalt innklagede) kunngjorde 6. januar 2012 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtaler for levering av trappeheiser, løfteplattformer og tjenester knyttet til produktene. Anskaffelsens totale verdi var i kunngjøringen punkt II.1.4) angitt til å være 800 millioner kroner. Tilbudsfrist var i konkurransegrunnlaget punkt 1.6 jf. punkt 3.2 angitt til å være 28. februar 2012.
- (2) Av konkurransegrunnlaget punkt 1.3 fremgikk at anskaffelsens formål blant annet var å etablere et sortiment bestående av løfteplattformer¹ og trappeheiser som skulle ivareta ulike brukeres behov, og dekke ulike bygningstekniske forhold. Det ble også opplyst at anskaffelsen omfattet femten selvstendige produktposter. Allerede her bemerkes at denne saken kun gjelder postene 1, 2, 3, 8, 9 og 10. Videre fremgikk at det ville bli foretatt en evaluering per produktpost etter tildelingskriteriene angitt i konkurransegrunnlaget punkt 5.1, og følgende tabell var inntatt:

<i>Iso</i>	<i>Post</i>	<i>Benevnelse</i>	<i>Avtaler</i>
183003		Løfteplattform i sjakt	

¹ Løfteplattformer er personheiser i hovedsak for personer som sitter i rullestol.

	1	Løfteplattform i hel sjakt for innendørs bruk	1
	2	Løfteplattform i hel sjakt for utendørs bruk	1
	3	Løfteplattform i halv sjakt for innendørs bruk	1
[...]	[...]	[...]	[...]
183010		Trappeheis med sete	
	8	Trappeheis med sete for rett trapp – innendørs	1
	9	Trappeheis med sete for rett trapp – utendørs	1
	10	Trappeheis med sete for trapp med sving/repos ² - innendørs	Parallell
[...]	[...]	[...]	[...]

- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 3.12 "Tilbud på deler av oppdraget" ble det opplyst at det var anledning til å gi tilbud på en eller flere produktposter.
- (4) Av konkurransegrunnlaget punkt 5.1 "Tildelingskriterier" fremgikk at kontrakt ville tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbud basert på følgende hovedkriterier:
- "Totalkostnad for oppdragsgiver
 - Kvalitet herunder;
 - Brukervennlighet
 - Funksjonelle/ tekniske egenskaper [...]"
- (5) I konkurransegrunnlaget punkt 5.1.1 "Tildelingskriterier post 1 til 3" fremgikk at totalkostnad ble vektet med 60 prosent og kvalitet, herunder brukervennlighet og produktegenskaper, ble vektet med 40 prosent. Av konkurransegrunnlaget punkt 5.1.3 "Tildelingskriterier post 8 og 9" fremgikk at totalkostnad ble vektet med 40 prosent og kvalitet, herunder brukervennlighet og produktegenskaper, med 60 prosent. Samme vektfordeling som sistnevnte fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 5.1.4 vedrørende "Tildelingskriterier post 10 og 11".
- (6) Av konkurransegrunnlagets bilag 2, "Kundens kravspesifikasjon" punkt 3, fremgikk produktkrav og hvordan disse skulle dokumenteres. Det hitsettes:

"3.1 Samsvarserklæring

² Et repos er et parti som ikke har stigning midt i en trapp/rampe. Det kan for eksempel være en trappeavsats, eller et flatt parti midt i et trappeløp.

Hvert hovedprodukt skal samsvarsvurderes i henhold til 2006/42/EC – Direktiv om maskiner eller Forskrift om maskiner (FOR 2009-05-20 nr 544).

Samsvarserklæringen skal være i henhold til 2006/42/EC – Direktiv om maskiner eller Forskrift om Maskiner (FOR 2009-05-20 nr. 544)

Samsvarserklæringen skal ikke vedlegges tilbudet, men leverandøren skal i produkt- og prisskjema bekrefte at hovedproduktet vil bli samsvarserklært i henhold til 2006/42/EC- Direktiv om maskiner eller Forskrift om Maskiner (FOR 2009-05-20 nr 544). [...]

3.2 Standarder

3.2.1 Produktstandarder

For hovedproduktene løfteplattformer i sjakt (post 1,2,3) skal løfteplattformene være prøvet og tilfredsstillende kravene i NS-EN 81-41:2010; Safety rules for the construction and installation of lifts – Special lifts for the transport of persons and goods – Part 41: Vertical lifting platforms intended for use by persons with impaired mobility, eller tilsvarende.

For hovedproduktene trappeheis med sete og trappeheiser med plattform (post 8,9,10,11,12,13,14,15) skal heisene være prøvet og tilfredsstillende kravene i NS-EN 81-40:2008; Sikkerhetsregler for konstruksjon og installasjon av heiser – Spesielle heiser for transport av personer og varer. Del 40: Trappeheiser og løfteplattformer med skråbane for bruk av personer med svekket bevegelighet, eller tilsvarende.

3.2.2 Prøvingslaboratorier

Prøvingene skal være utført av et akkreditert prøvingslaboratorium i henhold til standardene angitt i punkt 3.2.1.

Prøvningsrapportene skal ikke legges ved i sin helhet, med det skal klart komme fram i en egen oppsummering fra prøvingslaboratoriene 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 hovedprodukter det gjelder.

Dersom det refereres til andre standarder enn de etterspurte, skal det dokumenteres fra akkrediterte prøvingslaboratorier, at de benyttede standardene tilsvarer de etterspurte eller er bedre enn disse.

Dokumentasjon fra prøvingslaboratoriene på engelsk eller et skandinavisk språk for hvert enkelt hovedprodukt, skal legges ved tilbudet.

Oppsummeringen av prøvningsrapportene legges ved under eget skilleark i tilbudet

Komplette prøvningsrapporter skal kunne fremlegges på forespørsel. Det vil da bli gitt 5 virkedagers frist."

- (7) Videre fremgikk det av kravspesifikasjonen punkt 4.3.1 for postene 1 og 2 at produktene skulle ha en løftehøyde på minimum tre meter. For post 3 fremgikk det at produktet skulle kunne ha en løftehøyde på tre meter.
- (8) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede tilbud fra totalt fire leverandører, herunder TKS Heis AS (heretter kalt klager) og Handicare AS (heretter kalt valgte leverandør).
- (9) I klagers tilbudsbrev ble det opplyst at klager innga tilbud på ti av konkurransens poster, herunder postene 1-5, post 9 og postene 11-15. Det fremgikk videre av tilbudet at klager tilbød trappeheisen Apollo III på post 1 og 2, og trappeheisen Aritco 7000 på post 3. Ved tilbudet var det vedlagt sertifikat utstedt av Det Norske Veritas (heretter kalt DNV) for Apollo III, hvor det fremgikk at produktet var vurdert og funnet i overensstemmelse med Direktiv 2006/42/EC, maskindirektivet. Det ble opplyst at standarden som var benyttet for å utstede sertifikatet var *"prEN 81-41 with the following differences: Intended use is "For persons with or without impaired mobility". Videre fremgikk det blant annet følgende punkt under overskriften "Products covered by this Certificate:*

<i>"Category</i>
<i>Anx. IV –harm stds. not appl."</i>

- (10) Vedlagt tilbudet var også et sertifikat utstedt av DNV for Aritco 7000, hvor det fremgikk at produktet var vurdert og funnet i overensstemmelse med Direktiv 98/37/EC og Direktiv 2006/42/EC, maskindirektivet. Det fremgikk videre følgende:

"The following standards/specifications have been applied:

- *PrEN 81-41 with following differences:*
 - *Intended use is "For persons with or without impaired mobility".*
 - *Platform sizes for new and public buildings not restricted.*
 - *Electrical safety device on the safety nut replaced with mechanical safety device.*
 - *Main switch switches of the lighting on the lift, instead the emergency lighting is extra strong.*
 - *RCB is required for the power feed to the lift instead of being built into the lift."*

- (11) I e-post fra innklagede til klager av 30. mars 2012 *"Avklaring av tilbud og melding om avvisning"*, ble det blant annet bedt om enkelte avklaringer i henhold til forskriften § 21-1 (2) og konkurransegrunnlaget punkt 4.6. Det ble opplyst at: *"Avklaringer i forhold til post 1-4 må være Arbeids- og velferdsdirektoratet i hende på kontoradresse innen onsdag 11. april 2012 kl. 10.00."* Det fremgikk også at manglende avklaring

kunne medføre at tilbudene på de aktuelle produkter ble avvist, jf. forskriften § 20-13 (1) og (2). Det hitsettes fra avklaringer hva gjaldt postene 1-3:

"Kravspesifikasjonen, pkt. 3.2 Standarder,

1. *I h.h.t. kravspesifikasjonen pkt. 3.2.1. skal tilbudte produkter tilfredsstille krav i h.h.t. NS-EN 81-41:2010 eller tilsvarende. Fremlagt dokumentasjon for post 1-3, Apollo og Aritco, angir testing i h.h.t. prEN 81-41, for Aritco med angitte forskjeller i resultat.*

TKS Heis AS bes fremlegge bekreftelse fra prøvingslaboratoriet på at krav og prøvingsresultatet for de tilbudte produkter i h.h.t. prEN 81-41 tilfredsstiller krav i h.h.t. vedtatt standard NS-EN 81-41:2010 eller tilsvarende, med redegjørelse tilknyttet konkrete forskjeller, og slik at det klart fremgår at forskjellene ikke berører standardens minimumskrav, jf. kravspesifikasjonen pkt. 3.2.2.

Positivt angitte forskjeller fra prEN 81-41:2010 for Aritco kommenteres særskilt i forhold til standardens minimumskrav eller tilsvarende. [...]

3. *Av fremlagt prøvingsdokumentasjon fremgår at test av Apollo III i h.h.t. prEN 81-41 er utført med bakgrunn i teknisk dokumentasjon for Apollo IV og det angis, sitat: "Anx. IV –harm. stds. not appl." for Apollo III.*

TKS Heis bes fremlegge bekreftelse fra prøvingslaboratoriet på at prøvingsgrunnlaget dekker forholdet til tilbudte produkter for innen- og utendørs bruk, overensstemmende med krav i h.h.t. NS-EN 81-41:2010 eller tilsvarende, jf. 3.2.2 (angitt Apollo III for både post 1 og 2)."

- (12) Klager ga innklagede tilbakemelding på ovenstående, ved e-post 11. april 2012. Vedlagt e-posten var blant annet dokumentasjon fra DNV ved Søren Juhlin på at Aritco tilfredsstilte eller hadde bedre sikkerhet enn minstekravene i EN 81-41, samt en foreløpig bekreftelse fra DNV hva gjaldt samsvar mellom Apollo III og EN 81-41. I den relasjon uttalte også klager følgende:

"Grunnet påskeferie trenger DNV 1-2 arbeidsdager til for å få på plass den endelige bekreftelsen. Jeg håper dette er akseptabelt."

- (13) I e-postens vedlegg 1 fremgikk det for produktet Aritco kommentarer til de fem forskjeller som var påpekt i sertifikatet i relasjon til bruken av prEN 81-41, i tillegg til ett nytt punkt. På alle disse punktene ble det bekreftet at tilbudte maskiner hadde lik eller bedre oppfyllelse av sikkerhetskrav enn det NS-EN 81-41:2010 krevde. Videre ble det også uttalt følgende:

"The approval of at the EC-Type examination is approved based on the requirements in EN 81-41 and in some cases with additional risk assessment maid by you and verified by us. For these items the level of safety is at least the same as for a platform lift fully complying to the requirements of EN 81-41, to verify this we have made some comments in red below."

- (14) Fra e-postens vedlegg 6 hitsettes følgende fra e-post fra Sergey Gilmiyarov i DNV til klager:

"Dokumentasjon er mottatt. Jeg kommer til å utstede et sertifikat på Apollo III som skal henwise til EN81-41. Utsendelse av sertifikatet kan ta noen arbeidsdager (vanligvis 1-2), det blir sendt til deg når det er klart."

- (15) Ved e-post fra klager 12. april 2012 ble det inngitt nytt sertifikat, hvor det fremkom at Apollo III var i overensstemmelse med NS-EN 81-41:2010.
- (16) Ved e-post 11. mai 2012 ble klagers tilbud på postene 1-3 avvist fra konkurransen med hjemmel i forskriften § 20-13 (1) bokstav e. Begrunnelsen var manglende dokumentasjon på overensstemmelse med NS-EN 81-41:2010 eller tilsvarende, og at dette innebar et vesentlig avvik fra kravspesifikasjonens punkt 3.2. Det hitsettes følgende fra e-posten:

"Kravspesifikasjonen, pkt. 3.2 Standarder,

[...] Tilbakemeldingen berører uansett kun forholdet til forskjeller fra EN 81-41 tilknyttet Aritco, ikke det grunnleggende spørsmålet om forholdet mellom prEN 81-41 som prøvingsgrunnlag i forhold til den vedtatt standard NS-EN 81-41:2010, verken for Aritco eller Apollo.

Beslutning: *Tilbudte produkt under post 1-3, Løfteplattform i sjakt, Apollo og Aritco, avvises fra anbudskonkurransen i h.h.t. FOA § 20-13 første ledd bokstav e. Begrunnelsen er at manglende dokumentasjon på overensstemmelse med NS-EN 81-41:2010, anses å innebære et vesentlig avvik i h.h.t. kravspesifikasjonen pkt. 3.2.*

2. *Opprinnelig fremlagt prøvingsdokumentasjon angir at prøving av Apollo III i h.h.t prEN 81-41 er utført med bakgrunn i teknisk dokumentasjon for Apollo IV og det angis, sitat: "Anx. IV-harm. stds. not appl." for Apollo III.*

NAV ba på denne bakgrunn TKS Heis AS om å fremlegge bekreftelse fra prøvingslaboratoriet på at prøvingsgrunnlaget (teknisk dokumentasjon for Apollo IV) dekker forholdet til tilbudte produkt for innen- og utendørs bruk, overensstemmende med krav i h.h.t. NS-EN 81-41:2010 eller tilsvarende, jf. kravspesifikasjonen pkt 3.2.2.

Relatert til beslutningen om avvisning, ville en bekreftelse i utgangspunktet ikke hatt avgjørende betydning for saken.

I tilbakemeldingen av 11.04.2012, henviser imidlertid TKS Heis AS i kommentarer til Vedlegg 6, til en foreløpig bekreftelse fra prøvingslaboratoriet på at Apollo III samsvarer med EN 81-41. [...]

Som vedlegg til e-post av 12.04.2012 mottok NAV deretter prøvingsdokumentasjon på oppfyllelse av EN 81-41 (skal være NS-EN 81-41:2010) for Apollo III. Spørsmålet blir etter dette om ny prøvingsdokumentasjon "reparerer" avvisningen av Apollo III.

NAV har vurdert om prøvingsdokumentasjon mottatt etter fristutløp for avklaring kan aksepteres. NAV har akseptert at tilstrekkelig dokumentasjon ikke forelå ved tilbudsfristens utløp og gitt ny frist for avklaring. Når heller ikke denne fristen

overholdes, og ettersendt dokumentasjon er produsert etter tilbudsfristens utløp, anser NAV at hensynet til likebehandling tilsier at dokumentasjonen må avvises."

- (17) Klager påklaget avvisningen 30. mai 2012, men oppdragsgiver tok ikke klagen til følge.
- (18) Klager mottok den 22. oktober 2012 tildelingsmeddelelse i konkurransen. Klager ble tildelt kontrakt for produktpostene 14 og 15, mens valgte leverandør ble tildelt kontrakt for post 1 og 3. Ingen leverandører ble tildelt kontrakt for post 2. Det fremgikk av meddelelsen at to av tre tilbudte produkter ble avvist under post 1 og 3, mens begge de tilbudte produkter ble avvist under post 2.
- (19) Det fremgikk videre av tildelingsmeddelelsen at Handicare var valgte leverandør under konkurransens post 8 med produktet "*Handicare Minivator Simplicity 950 series*", mens ThyssenKrupp var valgte leverandør på post 9 med produktet "*Levant*" og på post 10 med produktet "*Flow2*".
- (20) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser i brev av 26. oktober 2012.
- (21) Innklagede har bekreftet at kontraktsinngåelse avventes inntil avgjørelse fra klagenemnda foreligger.
- (22) Vedlagt klagers prosesskriv av 14. november 2012 var det tre sertifikater for valgte leverandørers produkter under postene 8-10. Det hitsettes følgende fra disse sertifikater:

"LIFTINSTITUUT

[...]

Trademark, type: *Handicare, Minivator Simplicity 950 series [...]*

Certificate issued on the

basis of the following

requirements: *Machinery Directive 2006/42/EC, EN81-40:2008 [...]*

Conclusion: *The machine meets the requirements of the Machinery directive 2006/42/EC taking into account any additional remarks mentioned above."*

"LIFTINSTITUUT

[...]

Trademark, type: *Levant/ Levant Comfort / Levant Outdoor [...]*

Certificate issued on the

following requirements: *Machinery Directive 2006/42/EC, EN81-40 [...]*

Conclusion: The machine meets the requirements of the Machinery Directive 2006/42/EC taking into account any additional remarks mentioned above."

"LIFTINSTITUUT

[...]

Trademark, type: Flow2 [...]

Certificate issued on the basis of the following

requirements: Machinery Directive 2006/42/EC, EN 81-40 [...]

Conclusion: The machine meets the requirements of the Machinery Directive 2006/42/EC taking into account any additional remarks mentioned above."

Anførsler:

Klagers anførsler:

Avvisning av klagers tilbud under konkurransens poster 1-3

- (23) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud fra konkurransen på postene 1-3, da klager har dokumentert å oppfylle kravet om oppfyllelse av NS-EN 81-41:2010 eller tilsvarende i kravspesifikasjonen punkt 3.2.1 jf. 3.2.2, og det således ikke foreligger vesentlige avvik fra kravspesifikasjonen, jf. forskriften § 20-13 (1) bokstav e. For øvrig vises det til at innklagede ved å søke de aktuelle forhold avklart, de facto bekrefter at disse forhold ikke er vesentlige. For alle tilfeller, har de avklaringer som ble gjort ryddet en eventuell tvil om oppfyllelse av kravspesifikasjonen av veien.
- (24) Det anføres videre at innklagede har brutt forskriften § 17-3 (5) ved at innklagede ikke har hensyntatt klagers dokumentasjon, som bekrefter at funksjonskravene i kravspesifikasjonen er oppfylt på "tilsvarende" måte ved prEN 81-41:2008. Denne utgaven av standarden er det siste utkastet før endelig standard ble vedtatt, og det foreligger kun ubetydelige endringer mellom standardene. Klager har videre fremlagt dokumentasjon i form av sertifikater, erklæringer fra produsent og brosjyremateriell som bekrefter tilsvarende løsning. Innklagede må også i tråd med kravet til god forretningsskikk i loven § 5, ta sin praktiske erfaring med at produktene tilfredsstiller alle etterspurte funksjonskrav i betraktning.

Likebehandling av leverandørene

- (25) Klager har videre anført at innklagede har brutt kravet til likebehandling i loven § 5 ved at innklagede i evalueringen har stilt andre og mindre strenge krav til valgte leverandørers produktsertifikat på konkurransens poster 8-10, enn til klagers sertifikater på postene 1-3. Konklusjonen som fremgår av valgte leverandørers tilbudte

sertifikater på postene 8-10, er at produktene er i samsvar med maskindirektivets krav, og dette er tilsvarende konklusjon som i klagers sertifikater.

- (26) For post 8 bekrefter kun valgte leverandørs fremlagte produktsertifikat for Minivator 950+ at standarden EN 81-40:2008 er et av flere verktøy sertifiseringsorganet har benyttet for å komme frem til sin konklusjon. Det er således i sertifikatet ikke gjort noen vurdering eller gitt noen oppsummering som viser at kravene i EN 81-40:2008 er oppfylte. I tillegg er det tatt forbehold i konklusjonen om samsvar med maskindirektivet, da det fremgår at: *"The machine meets the requirements of the Machinery directive 2006/42/EC taking into account any additional remarks mentioned above."* Det samme gjelder post 9 og valgte leverandørs fremlagte sertifikat for produktet Levant, og for post 10 og valgte leverandørs fremlagte sertifikat for produktet Flow2.

Avklaring

- (27) Klager anfører at innklagede har brutt prinsippene om god forretningsskikk og effektiv konkurranse ved å ikke foreta ytterligere avklaringer, når innklagede til tross for fremlagt dokumentasjon var i tvil om funksjonskravene i NS-EN 81-41:2010 var oppfylt, jf. dom fra Borgarting lagmannsrett, LB-2008-610. En avklaring ville ikke endret innholdet i klagers tilbud, sml. klagenemndas sak 2010/211. Ettersom tilsvarende avklaring også kunne vært foretatt hos andre leverandører, ville dette heller ikke vært i strid med likebehandlingsprinsippet.
- (28) Klager anfører at innklagede har brutt det grunnleggende kravet til god forretningsskikk, ved å ikke ta sertifikatet av 12. april 2012 for Apollo III som bekrefter konformitet med EN 81-41:2010, i betraktning. Hva gjelder innklagedes anførsel om fristoversittelse innga klager skriftlig bekreftelse fra DNV om at nytt sertifikat for Apollo III ville bli utstedt innen 1-2 arbeidsdager innen fristens utløp. Når oppdragsgiver først innhenter avklaringer må oppdragsgiver følge god anbudsskikk, og således akseptere sertifikatet når det innen fristen ble gitt en kort og tydelig tilleggsfrist.

Avlysning av konkurransen

- (29) Klager anfører at innklagede har brutt kravene til konkurranse, proporsjonalitet og forutberegnelighet i loven § 5 ved at innklagede i kravspesifikasjonen punkt 3.2.2. har stilt krav om prøvingsrapport for å dokumentere at de tilbudte maskiner oppfylte kravene i NS-EN 81-41:2010. Dette fordi det følger av både maskinforskriften og -direktivet at det ikke kan stilles krav til dokumentasjon utover det som fremgår uttrykkelig av dette regelverket. Innklagede har heller ikke dokumentert at strengere krav er nødvendig. Innklagede har videre allerede gjennom kravet til samsvarserklæring i kravspesifikasjonen punkt 3.1 fått tilstrekkelig dokumentasjon på at tilbudte produkter oppfyller gjeldende krav. Rettslig vises det til klagenemndas sak 2010/98, hvor nemnda kom til at et tilsvarende dokumentasjonskrav om typeprøving ikke var forenlig med loven § 5. Konkurransen skulle således vært avlyst.
- (30) Klager anfører videre at innklagede har brutt kravet til konkurranse ved ikke å avlyse konkurransen, når det kun gjenstod ett tilbud på postene 1 og 3. Dette innebærer at det ikke var reell konkurranse på disse postene, og innklagede hadde da klart en adgang til å avlyse konkurransen etter forskriften § 22-1 (1).

Innklagedes anførsler:

Avvisning av klagers tilbud under konkurransens poster 1-3

- (31) Innklagede hevder at det forelå en plikt til å avvise klagers tilbud på postene 1-3, da klager ikke har dokumentert oppfyllelse av minstekravene i kravspesifikasjonen punkt 3.2.1 på tilbudstidspunktet, og dette utgjør et vesentlig avvik, jf. forskriften § 20-13 (1) bokstav e. Klager har dokumentert prøving og oppfyllelse av prEN 81-41, men har verken i tilbudet eller gjennom etterfølgende avklaring påvist at denne løsningen tilsvarende etterspurte standard. Innklagede kan ikke uten ytterligere dokumentasjon forutsette at en pr-utgave tilsvarende en endelig standard. Det fremgår heller ikke av klagers tilbud hvilken versjon av pr-standard som er lagt til grunn for prøvingen. Det er ikke relevant hvorvidt innklagede har kjøpt klagers produkter tidligere, da produkter og standarder på hjelpemiddelområdet ikke er statiske. Innklagede bestrider således at det foreligger et brudd på forskriften § 17-3 (5). Det fremholdes for øvrig at verken innklagede, klagenemnda eller klager har kompetanse til å vurdere ulikhetene mellom et utkast og en endelig vedtatt standard, og at dette spørsmålet er u hensiktsmessig for behandling i nemnda.

Likebehandling av leverandørene

- (32) Innklagede bestrider at det er stilt forskjellige dokumentasjonskrav for postene 1-3 og postene 8-10, samt at det er fremlagt tilsvarende dokumentasjon fra klager som for valgte leverandørs produkter. For klagers produkter viser sertifikatet til prEN81-41 som prøvingsgrunnlag, mens det for produktene på postene 8-10 vises uttrykkelig til den avkrevde standard som en del av prøvingsgrunnlaget.

Avklaring

- (33) Innklagede fremholder at det forelå en avklaringsadgang etter forskriften § 21-1 vedrørende forholdet mellom prEN og NS-EN, da det forelå sannsynlighetsovervekt for at klagers produkter oppfylte kravene i kravspesifikasjonen punkt 3.2.1 og 3.2.2, jf. blant annet Borgarting lagmannsrett, LB-2008-610.
- (34) Det bestrides at det foreligger brudd på loven § 5, ved at det ikke ble foretatt ytterligere avklaringer, idet det ikke er noen plikt for oppdragsgiver til å gi leverandørene flere muligheter for avklaring etter et mislykket forsøk. Likebehandlingsprinsippet tilsier at innklagede måtte forholde seg til at det var satt en frist for avklaring.

Avlysning av konkurransen

- (35) Innklagede bestrider at det er stilt ulovlige dokumentasjonskrav i konkurransen, og det foreligger således ingen avlysningsplikt på dette grunnlag. Kravet til prøvingsrapport for oppfyllelse av NS-EN 81-41:2010 er klart nødvendig, ikke konkurransehemmende og dette behovet er dokumentert. Det vises til at innklagede verken har stilt krav til særskilte prosedyrer i henhold til maskinforskriften, eller til prosedyrer utover forskriftens krav. Innklagede mener videre at klagenemndas avgjørelse i sak 2010/98 ikke er sammenlignbar med nærværende sak. Bakgrunnen er at innklagede nå ikke har stilt krav til EU-typeprøvingsattest, men lagt en anbefalt standard til grunn. Innklagede har heller ikke stilt krav om samsvarserklæring, og det er eksplisitt uttrykt i kravspesifikasjonen at andre egnede løsninger kunne godtas forutsatt at de var

dokumenterte. Innklagede erkjenner at NAV som myndighetsutøver ikke (unødvendig) kan stille strengere krav til dokumentasjon enn det som fremgår av gjeldende regler. At produktene fritt kan omsettes på grunnlag av fremlagt samsvarserklæring, jf. maskinforskriften § 10, kan likevel ikke medføre at innklagede er forhindret fra å legge andre saklige og lovlige krav til grunn, jf. også forskriften § 17-3 (4). Offentlige oppdragsgivere må i kraft av sin private autonomi kunne stille krav til dokumentasjon fra uhildet og kompetent tredjepart, for sikring av oppfyllelse av essensielle funksjonelle krav, herunder krav til kompatibilitet og universell utforming. En harmonisert standard er mandatert av EU-kommisjonen for å ivareta særlige brukerinteresser. Selv om standarden er frivillig i bruk, gjelder den anerkjente og anbefalte normer. Bruken av standarden er begrunnet i risikovurderinger, og sikrer at de aktuelle plattformene passer rullestoltyper innklagede kjøper svært mange av.

- (36) For det annet bestrider innklagede at det foreligger plikt til å avlyse konkurransen på grunn av manglende konkurranse, idet regelverket kun oppstiller en rett til å avlyse en konkurranse hvor det bare har kommet inn, eller gjenstår ett tilbud.

Klagenemndas vurdering:

- (37) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder rammeavtaler for levering av trappeheiser, løfteplattformer og tjenester knyttet til produktene, som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.1.4) estimert til å være 800 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og del III, jf. forskriften §§ 2-1 (4) og 2-2 (1).

Dokumentasjonskravet til prøvingsrapport og avlysningsplikt

- (38) Innklagede har avvist klagers tilbud fra konkurransen, med hjemmel i forskriften § 20-13 (1) bokstav e. Avvisningen er begrunnet i at klager ikke har levert prøvingsdokumentasjon for oppfyllelse av NS-EN 81-41:2010, eller tilsvarende. Klager har anført at det ikke var hjemmel for avvisning. Klagenemnda tar imidlertid først stilling til klagers anførsel som gjelder hvorvidt innklagede i stedet hadde plikt til å avlyse konkurransen.
- (39) Klager har anført at innklagede har brutt kravene til konkurranse, proporsjonalitet og forutberegnelighet i loven § 5, ved å kreve prøvingsrapport fra et akkreditert prøvingslaboratorium for å dokumentere oppfyllelse av kravene i NS-EN 81-41:2010, jf. kravspesifikasjonen punkt 3.2.2, og konkurransen skulle således etter klagers syn vært avlyst. Dette fordi det følger av både maskinforskriften og -direktivet at det ikke kan stilles krav til dokumentasjon utover det som dette regelverket gir hjemmel for. Det klagenemnda må ta stilling til er hvorvidt maskinforskriftens system, utelukker krav om prøvingsrapport som dokumentasjon for oppfyllelse av kravene i NS-EN 81-41:2010, og således er usaklig konkurransebegrensende, når leverandøren har levert inn samsvarserklæring.
- (40) Maskinene som skal anskaffes i foreliggende konkurranse reguleres altså av forskrift 20. mai 2009 nr. 544 (heretter kalt maskinforskriften). Maskinforskriften er en implementering av EU-direktiv 2006/42/EF, og er et rammeverk som fastsetter generelle krav til konstruksjon, bygging og omsetting for alle typer maskiner som er

omfattet av forskriften. Maskinforskriften angir generelle og overordnede krav til vern mot skade på liv og helse for de omfattede maskiner. For å dokumentere oppfyllelse av maskinforskriftens krav følger det av dennes § 11 jf. § 8, at det er nok at produsenten kan fremlegge en samsvarserklæring utarbeidet etter de prosedyrer som forskriften innehar for samsvarsvurdering, jf. forskriften § 10.

- (41) Siden de kravene som fremgår av maskinforskriften er generelle og gjelder alle typer maskiner som er omfattet av forskriften, er det i tillegg utarbeidet EU-harmoniserte standarder for en rekke av maskinene som er omfattet av forskriften, herunder EN 81-41:2010, som gjelder for den typen maskiner som skal anskaffes i foreliggende sak. EN 81-41:2010 er gjennomført i Norge via NS-EN 81-41:2010. Den enkelte standard angir konkrete krav til den type maskin som omfattes, og skal sikre at de overordnede kravene som er satt i maskinforskriften oppfylles. Kravene i standardene skiller seg således fra kravene i forskriften, ved at de er spesifikke for akkurat den type maskin som er omfattet av den enkelte standard.
- (42) Etter klagenemndas oppfatning kan ikke maskinforskriften være til hinder for at en offentlig oppdragsgiver kan kreve oppfyllelse av kravene i en harmonisert standard (som i utgangspunktet er frivillig for leverandøren å følge), i tillegg til kravene i forskriften. Dette fordi kravene i en standard er konkrete for en bestemt maskin, mens kravene i maskinforskriften gjelder alle typer av maskiner som er omfattet av forskriften. Når så er tilfelle, kan det ikke være i strid med de grunnleggende kravene i anskaffelsesregelverket (herunder kravene til forutberegnelighet, konkurranse og proporsjonalitet) å kreve oppfyllelse av slike krav. Oppdragsgiver må kunne kreve egnet dokumentasjon for oppfyllelse av kravene i en bestemt standard. Slik nemnda ser det, vil en prøvingsrapport fra et akkreditert prøvingsorgan være en egnet dokumentasjon for at kravene i NS-EN 81-41:2010 er oppfylt. Innklagede har vist til at standarden er utarbeidet for å sikre oppfyllelse av essensielle funksjonelle krav, herunder krav til kompatibilitet og universell utforming utover det som fremkommer i maskindirektivet. Videre at bruken av standarden sikrer at de aktuelle plattformene passer rullestoltyper innklagede kjøper svært mange av. Klagenemnda finner disse argumenter plausible.
- (43) Klager har for denne vurderingen vist til klagenemndas sak 2010/98, hvor nemnda fant at innklagede hadde stilt strengere krav til dokumentasjon for oppfyllelse av maskinforskriftens krav enn det forskriften selv tillater, og fastslo at dette var i strid med anskaffelsesregelverkets krav til forutberegnelighet og konkurranse, jf. avgjørelsens premiss (27), (29) og (31). Foreliggende sak gjelder imidlertid ikke dokumentasjon for oppfyllelse av maskinforskriftens krav, men dokumentasjon for oppfyllelse av spesifikke krav satt i NS-EN 81-41:2010. Det er således ikke tale om å stille strengere krav til dokumentasjon for oppfyllelse av maskinforskriftens krav enn det maskinforskriften selv tillater.
- (44) Etter dette, finner nemnda at dokumentasjonskravet om prøvingsrapport for oppfyllelse av NS-EN 81-41:2010 ikke er i strid med kravene til konkurranse, proporsjonalitet og forutberegnelighet i loven § 5. Klagers anførsel om avlysning på dette grunnlag fører ikke frem.
- (45) Klager anfører videre at innklagede har brutt det grunnleggende kravet til konkurranse ved at innklagede ikke har avlyst konkurransen, når NAV har avvist samtlige tilbudte produkter utenom ett både for post 1 og 3 og det således ikke var reell konkurranse om

disse poster. Ved manglende konkurranse har oppdragsgiver en rett, men ingen plikt, til å avlyse konkurransen, jf. forskriften § 22-2 (2) og klagenemndas saker 2009/135, 2008/216, 2008/111 og 2010/325. Klagers anførsel om avlysningsplikt på dette grunnlag, kan således heller ikke føre frem.

Hvorvidt klagers tilbud er urettmessig avvist

- (46) Av forskriften § 20-13 (1) bokstav e fremgår det at et tilbud skal avvises når "*det inneholder vesentlige avvik fra kravspesifikasjonene i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget*". Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å avvise klagers tilbud på postene 1-3 med grunnlag i forskriften § 20-13 (1) bokstav e, da klager har dokumentert å oppfylle kravene i NS-EN 81-41:2010 eller tilsvarende i kravspesifikasjonen punkt 3.2.1 jf. 3.2.2.
- (47) Ordlyden i forskriften tilsier at det kun er visse kvalifiserte avvik som gir en avvisningsplikt. Av klagenemndas praksis fremgår det at det ved denne vurderingen blant annet skal legges vekt på hvor stort avviket er, hvor viktig forholdet det avvikes fra er, og i hvilken grad et avvik vil kunne forrykke konkurransen, jf. blant annet klagenemndas saker 2008/58 og 2009/12. Klagenemnda har i en rekke tidligere avgjørelser funnet at brudd på konkurransegrunnlagets minstekrav som hovedregel er å regne som et "*vesentlig avvik*", jf. blant annet sakene 2009/73 premiss (37) og 2010/292 premiss (52). Dersom oppdragsgiver har avvist med grunnlag i en bestemt avvisningsregel som ikke kan anses for å gi hjemmel for dette, vil det utgjøre et brudd på regelverkets grunnleggende krav til forutberegnelighet nedfelt i loven § 5 og forskriften § 3-1.
- (48) I kravspesifikasjon punkt 3.2.1 og 3.2.2 fremgikk det at de aktuelle løfteplattformene skulle være prøvet og tilfredsstilte kravene i NS-EN 81-41:2010 eller tilsvarende, og at dette skulle dokumenteres med en prøvingsrapport fra et akkreditert prøvingslaboratorium, eventuelt med dokumentasjon på at andre benyttede standarder tilsvarte eller var bedre enn den etterspurte. Kravet om oppfyllelse av NS-EN 81-41:2010 eller tilsvarende, fremstår etter dette som et minstekrav i konkurransen.
- (49) Innen tilbudsfristen innga klager et sertifikat utstedt av DNV, som viste at produktet Apollo III (tilbudt på post 1 og 2) var prøvet og testet i henhold til standarden "*prEN 81-41*" (basert på dokumentasjon for Apollo IV), samt et tilsvarende sertifikat for produktet Aritco 7000 (tilbudt på post 3). Det fremgikk ikke ytterligere informasjon i sertifikatene vedrørende standardene. For Apollo IIIs sertifikat fremgikk også følgende passus: "*Anx. IV –harm. stds. not appl.*"
- (50) Med henvisning til forskriften § 21-1 annet ledd valgte innklagede å avklare forhold knyttet til klagers tilbud og kravspesifikasjonens punkt 3.2.1 jf. 3.2.2. Klager ble bedt om å fremlegge bekreftelse fra prøvingslaboratorium på at krav og prøvingsresultat for de tilbudte produkter i henhold til prEN 81-41 tilfredsstilte krav i henhold til vedtatt standard NS-EN 81-41:2010 eller tilsvarende, med redegjørelse for eventuelle konkrete forskjeller. For Apollo III, ble det også bedt om en bekreftelse fra prøvingslaboratoriet på at prøvingsgrunnlaget dekket tilbudte produkter for inne- og utendørs bruk.
- (51) Innen avklaringsfristen innga klager tilbakemelding med uttalelse fra DNV på at Aritco 7000 tilfredsstilte eller har bedre sikkerhet enn kravene i NS-EN 81-41:2010.

Videre ble forskjellene som det var vist til i sertifikatet for prøvingen i henhold til prEN 81-4 kommentert. Ses denne dokumentasjonen i sammenheng med den dokumentasjonen klager hadde inngitt innenfor tilbudsfristen, må dette samlet sett etter nemndas oppfatning anses [som i tilstrekkelig grad å godtgjøre at klagers tilbudte produkt](#) tilfredsstilte konkurransegrunnlagets krav vedrørende NS-EN 81-41:2010. Nemnda kan dermed ikke se at klagers tilbud på dette punkt avvek vesentlig fra kravspesifikasjonene. Innklagede har etter dette brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 og forskriften § 3-1 ved å avvise klagers tilbud med grunnlag i forskriften § 20-13 (1) bokstav e. Hva gjelder produktet Apollo III, innsendte klager en bekreftelse fra DNV, hvor det ble uttalt at: *"Jeg kommer til å utstede et sertifikat på Apollo III som skal henviser til EN 81-41. Utstedelse av sertifikatet kan ta noen arbeidsdager (vanligvis 1-2), det blir sendt til deg når det er klart."* Selv om dette ikke er et endelig sertifikat, er uttalelsen gitt av DNV uten noen form for forbehold, hvilket nemnda legger til grunn at ville vært gjort om det her var noen form for tvil om klagers produkt oppfylte kravene i NS-EN 81-41:2010. Nemnda finner etter dette, at dersom dette ses i sammenheng med den dokumentasjonen klager hadde innsendt før tilbudsfristen, må klager anses for å ha godtgjort at det tilbudte produkt oppfylte kravene i NS-EN 81-41:2010 og dokumentert dette slik som var krevet; *"Prøvingsrapportene skal ikke legges ved i sin helhet, men det skal klart komme frem i en egen oppsummering fra prøvingslaboratoriene at alle aktuelle krav er prøvet og oppfylt i henhold til standardene."* . Når så er tilfellet, kan nemnda ikke se at klagers tilbud på dette punkt kan anses for å inneholde et vesentlig avvik fra kravspesifikasjonene, hvilket er vilkåret for å avvise tilbudet med hjemmel i forskriften § 20-13 (1) bokstav e. Innklagede har etter dette brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 og forskriften § 3-1 ved å avvise klagers tilbud.

Likebehandling av leverandørene

- (52) Klager har videre anført at innklagede har brutt kravet til likebehandling i loven § 5 ved at innklagede i evalueringen har stilt andre og mindre strenge krav til valgte leverandørers produktsertifikater på konkurransens poster 8-10, enn til klagers produktsertifikater på postene 1-3.
- (53) Ved evalueringen av tilbudene har oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves av klagenemnda. Nemnda kan imidlertid prøve om oppdragsgivers evaluering er saklig, forsvarlig og basert på riktig faktisk grunnlag, samt om evalueringen er i samsvar med de grunnleggende kravene i loven § 5, jf. eksempelvis klagenemndas saker 2012/48 premiss (28) og 2012/52 premiss (63).
- (54) I kravspesifikasjonen punkt 3.2.1 var det stilt krav om at løfteplattformene på konkurransens poster 1-3 skulle være prøvet og tilfredsstillende kravene i NS-EN 81-41:2010 eller tilsvarende, mens produktene trappeheiser med sete og trappeheiser med plattform, herunder konkurransens poster 8-10, skulle være prøvet og tilfredsstillende kravene i NS-EN 81-40:2008 eller tilsvarende. I tillegg fremgikk det av kravspesifikasjonen punkt 3.1 at hvert hovedprodukt skulle samsvarsvurderes i henhold til maskindirektivet eller –forskriften. Dokumentasjonskravene til postene 1-3 og postene 8-10 i konkurransen er således like.
- (55) På konkurransens poster 8-10 har de valgte leverandører Handicare (post 8) og ThyssenKrupp (post 9 og 10) fremlagt sertifikater på sine tilbudte produkter fra Liftinstituut B.V., hvor det fremgår at disse er utstedt basert på maskindirektivet og

EN81-40:2008. Det er her altså angitt at sertifikatene er utstedt på basis av både maskindirektivet og den endelige versjonen av EN81-40:2008. Dette i motsetning til klagers dokumentasjon inngitt før tilbudsfristen, som viste til "*prEn 81-41*" (altså en pre-versjon av den endelige standarden). Klagenemnda kan dermed ikke se at klagers fremlagte dokumentasjon på postene 1-3 er sammenlignbar med valgte leverandørers fremlagte dokumentasjon på postene 8-10. Når så er tilfellet, kan det ikke foreligge noe brudd på kravet til likebehandling.

- (56) På bakgrunn av det resultat klagenemnda har kommet til, behandles ikke klagers øvrige anførsler.

Konklusjon:

Arbeids- og velferdsdirektoratet har brutt kravet til forutberegnelighet i loven § 5 og forskriften § 3-1 ved å avvise klagers tilbud på postene 1-3 med grunnlag i forskriften § 20-13 (1) bokstav e når denne bestemmelsen ikke ga hjemmel for dette.

Klagers øvrige anførsler førte ikke frem, eller har ikke blitt behandlet.

Bergen, 14. januar 2013
For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kai Krüger