



**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 forskriften § 20-13 (1) bokstav e ved ikke å avvise tilbudene fra de valgte leverandørene under postene 8, 9 og 10, ettersom disse tilbudene inneholdt vesentlige avvik fra konkurransegrunnlaget.

Klagenemndas avgjørelse 25. februar 2013 i sak 2013/2

Klager: Access Vital AS

Innklaget: Arbeids- og velferdsdirektoratet

Klagenemndas medlemmer: Kai Krüger, Andreas Wahl og Jakob Wahl

Saken gjelder: Saklig klageinteresse. Avvisning av tilbud.

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 ulike produktposter. 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. Denne saken gjelder postene 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>
[...]	[...]	[...]	[...]
183010		Trappeheis med sete	

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

	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) Av konkurransegrunnlagets bilag 2, "Kundens kravspesifikasjon", punkt 3, fremgikk produktkrav og hvordan disse skulle dokumenteres. Det hitsettes:

"3.2 Standarder

3.2.1 Produktstandarder

[...]

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 Prøvlingslaboratorier

Prøvlngene skal være utført av et akkreditert prøvlngslaboratorium i henhold til standardene angitt i punkt 3.2.1.

Prøvlngsrapportene skal ikke legges ved i sin helhet, med det skal klart komme fram i en egen oppsummering fra prøvlngslaboratoriene 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 prøvlngsansvarlig. Det skal klart fremgå hvilke hovedprodukter det gjelder.

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

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

Oppsummeringen av prøvlngsrapportene legges ved under eget skilleark i tilbudet

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.

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

- (4) Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede tilbud fra totalt fire leverandører, herunder Access Vital AS (heretter kalt klager), Handicare AS og ThyssenKrupp Encasa AS.
- (5) I tilbudene fra Handicare AS og ThyssenKrupp Encasa AS var det for postene 8, 9 og 10 levert samme type dokumentasjon fra Liftinstituut B.V. på oppfyllelse av kravet om at heisene skulle være prøvd og tilfredsstillende kravene i NS-EN 81-40:2008. I sertifikatene fra Liftinstituut B.V. fremgikk det følgende om grunnlaget for sertifisering: "*Certificate issued on the basis of the following requirements : Machinery Directive 2006/42/EC, [...] EN81-40:2008 [...]*". Under punktet "*Conclusion*" i sertifikatene fremgikk følgende: "*The machine meets the requirements of the Machinery directive 2006/42/EC taking into account any additional remarks mentioned above*".
- (6) I brev om meddelelse om valg av leverandør datert 22. oktober 2012, ble klager informert om at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med Handicare AS under post 8 for levering av trappeheisen Minivator 950+, med ThyssenKrupp Encasa AS under post 9 for levering av trappeheisen Levant U, og under post 10 ble det opplyst at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med følgende leverandører i prioritert rekkefølge: 1) Thyssenkrupp AS for levering av løfteplattformen Flow2, 2) Handicare for levering av løfteplattformen Van Gogh, 3) Handicare for levering av løfteplattformen Minivator 2000 og 4) klager for levering av løfteplattformen Starla 260.
- (7) Klager sendte en klage på tildelingsbeslutningen til innklagede der klager bemerket at tilbudene fra de innstilte leverandørene under postene 8, 9 og 10 skulle vært avvist, ettersom disse ikke oppfylte kravspesifikasjonens krav om at et akkreditert prøvingslaboratorium måtte ha prøvd produktene og funnet at de tilfredsstillende kravene i NS-EN 81-40:2008. Innklagede avviste klagen i brev datert 19. desember 2012.
- (8) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 4. januar 2013.
- (9) Kontrakt er ikke inngått, og innklagede vil avvente kontraktsinngåelse til klagenemnda har behandlet saken.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Hvorvidt de valgte tilbudene under postene 8, 9 og 10 skulle vært avvist

- (10) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften § 20-13 (1) bokstav e ved ikke å avvise tilbudene fra de valgte leverandørene på postene 8, 9 og 10 da de produktsertifikater disse leverandørene har innlevert etter klagers syn ikke dokumenterer at kravene i NS-EN 81-40:2008 er oppfylt. Klager viser til at det fremkom av konkurransegrunnlaget bilag 2 punkt 3.2.1 at tilbyderne måtte fremlegge dokumentasjon fra akkreditert prøvingslaboratorium på at produktene var "*prøvet og tilfredsstillende kravene i NS-EN 81-40:2008*". De valgte leverandørene har ikke fremlagt slik dokumentasjon på sine tilbudte produkter på postene 8, 9 og 10. For disse postene var det kun fremlagt sertifikater fra Liftinstituut B.V., hvor det, for alle produktene, ble

konkludert med at "*The machine meets the requirements of the Machinery directive 2006/42/EC taking into account any additional remarks mentioned above*". Konklusjonen er med andre ord utformet i forhold til Maskindirektivet, ikke NS-EN 81-40:2008. Maskindirektivet og NS-EN 81-40:2008 er ikke det samme. NAV kan da ikke legge til grunn at et sertifikat som konkluderer med at kravene i Maskindirektivet er oppfylt innebærer at alle krav i NS-EN 81-40:2008 også er oppfylt.

Innklagedes anførsler:

Hvorvidt klager har saklig interesse i å få avgjort sin klage

- (11) Innklagede hevder at klagen må avvises ettersom klagenemnda allerede har tatt stilling til klagers anførsel i klagesak 2012/226 gjennom den vurdering av holdbarheten av de aktuelle prøvingsdokumenter som nemnda gjorde i denne saken.
- (12) Klageren i sak 2012/226 anførte at NAV hadde brutt kravet til likebehandling i loven § 5 ved at innklagede i evalueringen hadde stilt andre og mindre strenge krav til valgte leverandørs prøvingsdokumentasjon i postene 8-10 enn til klagers prøvingsdokumentasjon i postene 1-3. Klager viste til at konklusjonen som fremgår av førstnevnte dokumentasjon kun viser til samsvar med maskindirektivets krav, og at dette er tilsvarende konklusjon som i klagers prøvingsdokumentasjon (se premiss 25). Videre viste klager til at det i postene 8-10 er slik at valgte leverandørs fremlagte prøvingsdokumentasjon angir at standarden EN 81-40:2008 er et av flere verktøy som sertifiseringsorganet har benyttet for å komme frem til sin konklusjon, og at det i dokumentasjonen ikke er gjort noen vurdering eller gitt noen oppsummering som viser at kravene i EN 81-40:2008 er oppfylte (se premiss 26). Klagenemnda avviser i premiss 55 at det foreligger noe brudd på kravet til likebehandling. Nemnda viser til at prøvingsdokumentasjonen fra valgte leverandører i postene 8-10 viser at den er utstedt basert på både maskindirektivet og EN 81-40:2008, og at "Det er her altså angitt at sertifikatene er utstedt på basis av både maskindirektivet og den endelige versjonen av EN 81-40:2008". Dette i motsetning til klagers dokumentasjon, som viste til maskindirektivet og prEN 81-41 (pre-versjonen av endelig standard). Klagenemnda kommer til at det ikke kan foreligge noe brudd på likebehandlingskravet, fordi klagers dokumentasjon ikke er sammenliknbar med valgte leverandørs fremlagte dokumentasjon i postene 8-10.
- (13) NAV anser for det første at nemnda uttrykkelig sier at dokumentasjonen i postene 8-10 er holdbar, jf at nemnda sier at dokumentasjonen er utstedt basert på både maskindirektivet og EN 81-40:2008. NAV anser for det andre at det er en forutsetning for konklusjonen i premiss 55 at nemnda har ment at dokumentasjonen fra innstilte leverandører i postene 8-10 er i henhold til kravspesifikasjonen, også i forhold til kravet om dokumentasjon av EN 81-40:2008. Dette fordi dersom dokumentasjonen fra innstilte leverandører i postene 8-10 ikke var tilstrekkelig til å vise oppfyllelse av EN 81-41:2008 (slik klager anførte), så ville dokumentasjonen til klager i postene 1-3 og dokumentasjonen til innstilte leverandører i postene 8-10 vise det samme: Kun at maskindirektivet var oppfylt, og altså ikke noe mer enn det.

Hvorvidt de valgte tilbudene under postene 8, 9 og 10 skulle vært avvist

- (14) For det tilfellet at nemnda ikke avviser saken, bestrider innklagede å ha brutt § 20-13 (1) bokstav e ved ikke å avvise tilbudene fra de valgte leverandørene på postene 8, 9 og 10. Det vises til at dokumentasjonen som er fremlagt viser at samtlige var testet og oppfylte kravene i NS-EN 81-40:2008 eller tilsvarende. I oppsummeringene fra prøvingsorganet Liftinstituut B.V. fremkom det for alle de valgte produktene at sertifikatene var utstedt med NS-EN 81-40:2008 (eller tilsvarende) som prøvingsgrunnlag. Dette var tilstrekkelig klar dokumentasjon for prøving og oppfyllelse av de aktuelle krav i standarden. For øvrig følger det av tidlige praksis fra klagenemnda at oppdragsgiver må kunne legge til grunn de opplysningene som følger av leverandørenes tilbud, og at det ikke foreligger noen plikt til å kontrollere disse med mindre det foreligger forhold som gir spesiell foranledning til det, jf. sakene 2012/38, 2009/270, 2008/15 og 2006/119.

Klagenemndas vurdering:

- (15) Konkurransen gjelder inngåelse av rammeavtaler for levering av trappeheiser, løfteplattformer og tjenester knyttet til produktene. Dette 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). Klagen er rettidig.

Hvorvidt klager har saklig interesse i å få avgjort sin klage

- (16) Innklagede har gjort gjeldende at foreliggende klage må avvises under henvisning til at klager mangler saklig klageinteresse fordi den anførselen klager har fremsatt må anses avgjort i klagenemndas sak 2012/226.
- (17) Klagenemndeforskriften § 6 (2) fastslår at klage til nemnda kan fremsettes av enhver som har "*saklig interesse*" i å få vurdert lovmessigheten av en unnlattelse, handling eller beslutning som er foretatt ved gjennomføringen av en offentlig anskaffelse. For at klageren skal kunne sies å ha "*saklig interesse*" i å få prøvd en bestemt anførsel, må interessen være aktuell. I dette ligger at klager må ha et reelt behov for avklaring av den fremsatte anførselen, jf. klagenemndas sak 2009/180 premiss (23) og sak 2011/73 premiss (5). Klagenemnda har i sin praksis lagt til grunn at dersom klagenemnda har tatt stilling til et konkret spørsmål i en tidligere klage i samme konkurranse, vil klager normalt ikke ha saklig klageinteresse i å få avgjort dette spørsmålet en gang til, jf. sak 2011/187 premiss (38).
- (18) I klagenemndas sak 2012/226 anførte klager at innklagede hadde brutt kravet til likebehandling i loven § 5 ved at innklagede i evalueringen hadde stilt andre og mindre strenge krav til valgte leverandørers produktsertifikater på konkurransens poster 8-10 enn til klagers produktsertifikater på postene 1-3. For å kunne ta stilling til om kravet til likebehandling var brutt, måtte klagenemnda først ta stilling til om valgte leverandørers produktsertifikater var sammenlignbare med klagers produktsertifikater, da dette var den første nødvendige forutsetningen for at det kunne foreligge et brudd på kravet til likebehandling. Idet klagenemnda kom til at så ikke var tilfellet fordi valgte leverandørers sertifikater var utstedt på basis av blant annet EN81-40:2008 mens klagers sertifikater var utstedt på basis av blant annet "*prEN 81-41*" (altså en pre-versjon av den endelige standarden), fant nemnda at det ikke kunne foreligge noe brudd

på kravet til likebehandling. I foreliggende sak har klager anført at innklagede har brutt forskriften § 20-13 (1) bokstav e ved ikke å avvise tilbudene fra de valgte leverandørene på postene 8, 9 og 10 da de produktsertifikater disse leverandørene har innlevert etter klagers syn ikke dokumenterer at kravene i NS-EN 81-40:2008 er oppfylt. Dette spørsmål ble ikke avgjort i klagenemndas sak 2012/226, og klager anses etter dette for å ha saklig interesse i å få avgjort sin klage.

Hvorvidt de valgte tilbudene under postene 8, 9 og 10 skulle vært avvist

- (19) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften § 20-13 (1) bokstav e ved ikke å avvise tilbudene fra de valgte leverandørene på postene 8, 9 og 10 da de produktsertifikater disse leverandørene har innlevert etter klagers syn ikke dokumenterer at kravene i NS-EN 81-40:2008 er oppfylt.
- (21) 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"*. Klagenemnda tar først stilling til om det foreligger at avvik fra kravspesifikasjonen.
- (22) I kravspesifikasjon punkt 3.2.1 og 3.2.2 fremgikk det at de aktuelle løfteplattformene skulle være *"prøvet og tilfredsstillende kravene i NS-EN 81-40:2008 [...] eller tilsvarende"*. Dette må anses som et minstekrav. Videre fremgikk det at prøvingene skulle være utført av et akkreditert prøvingslaboratorium. Laboratoriens prøvningsrapporter skulle ikke legges ved i sin helhet, men det skulle *"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. [...] 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"* Spørsmålet blir dermed om det *"klart komme[r] frem"* av sertifikatene fra Liftinstitutt B.V at de tilbudte produktene fra de valgte leverandørene under postene 8, 9 og 10 var prøvd og oppfylte kravene i NS-EN 81-40:2008 eller tilsvarende(/bedre).
- (23) Om grunnlaget for utstedelsen av sertifikatene til de valgte leverandørenes produkter på postene 8, 9 og 10 fremgikk følgende av sertifikatene: *"Certificate issued on the basis of the following requirements : Machinery Directive 2006/42/EC, [...] EN81-40:2008 [...]"*. Det avgjørende må imidlertid være hvordan sertifikatet konkluderer. Under punktet *"Conclusion"* i samtlige av sertifikatene til de valgte leverandørenes produkter på postene 8, 9 og 10 fremkommer det om dette at: *"The machine meets the requirements of the Machinery directive 2006/42/EC taking into account any additional remarks mentioned above"*.
- (24) Kravene som fremgår av maskindirektivet er generelle og gjelder alle typer maskiner som omfattes av direktivet. NS-EN 81-40:2008 er derimot en norsk standard for den typen maskiner som skulle anskaffes i foreliggende sak, og angir konkrete krav til denne type maskiner. Kravene i standarden skiller seg således fra kravene i direktivet, ved at de er spesifikke for akkurat den type maskin som er omfattet av standarden. Et sertifikat på at kravene i maskindirektivet er oppfylt er dermed ikke det samme som et sertifikat på at kravene i NS-EN 81-40:2008 er oppfylt. Slik sertifikatet fra Liftinstitutt B.V. er utformet fremkommer det kun av konklusjonen at de valgte leverandørenes tilbudte maskiner oppfyller de krav som stilles i maskindirektivet. Det fremkommer

ikke klart av sertifikatene fra Liftinstituut B.V. at de tilbudte produktene fra de valgte leverandørene under postene 8, 9 og 10 var prøvd og oppfylte kravene i NS-EN 81-40:2008 eller tilsvarende(/bedre). De valgte leverandørene har heller ikke fremlagt noen annen tilfredsstillende dokumentasjon som kan vise at kravene er oppfylt. De tilbudte produktene fra de valgte leverandørene på postene 8 til 10 inneholder således et avvik fra kravspesifikasjonens krav om at disse skulle oppfylle kravene i NS-EN 81-40:2008 eller tilsvarende(/bedre).

- (25) Det neste spørsmålet blir så om dette avviket må anses vesentlig. Av klagenemndas praksis fremgår det at det ved vurderingen av om et avvik er vesentlig 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).
- (26) I dette tilfellet er det tale om et avvik fra et minstekrav fastsatt i konkurransegrunnlaget. Slik saken er opplyst for klagenemnda kan det ikke utelukkes at manglende oppfyllelse av kravene i NS-EN 81-40:2008 kan påvirke den pris de innstilte leverandørene har anledning til å gi innklagede. Videre fremstår oppfyllelse av kravene i NS-EN 81-40:2008 som viktig, da dette direkte gjelder kvaliteten på de tilbudte produktene. Basert på dette, er klagenemnda kommet til at manglende oppfyllelse av kravene i NS-EN 81-40:2008 må anses for å utgjøre et vesentlig avvik fra kravspesifikasjonen. Innklagede har således brutt forskriften § 20-13 (1) bokstav e ved ikke å avvise de valgte leverandørenes tilbud på postene 8, 9 og 10.

Konklusjon:

Arbeids- og velferdsdirektoratet har brutt forskriften § 20-13 (1) bokstav e ved ikke å avvise tilbudene fra de valgte leverandørene på postene 8, 9 og 10.

Bergen, 25. februar 2013
For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Jakob Wahl