



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Ulovlig direkteanskaffelse

På vegne av regionale og underliggende helseforetak gjennomførte Sykehusinnkjøp HF en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtaler om levering av ambulanserbiler. Klager anførte at innklagede hadde foretatt ulovlig direkteanskaffelser av elektriske båresystem, og at disse ikke kunne hjemles i rammeavtalen. Klagenemnda kom til at innklagede ikke hadde foretatt ulovlige direkte anskaffelser da kjøpene kunne gjennomføres som en lovlig endring av gjeldende rammeavtale.

Klagenemndas avgjørelse 2. juli 2024 i sak 2023/0254

Klager: Emergency Care AS

Innklaget: Sykehuset i Vestfold HF

Klagenemndas

medlemmer: Sverre Nyhus, Hanne S. Torkelsen og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) På vegne av regionale og underliggende helseforetak, herunder blant annet Helse Stavanger HF (heretter *innklagede*), Helse Bergen HF og Sykehuset i Vestfold HF, kunngjorde Sykehusinnkjøp HF 10. mai 2019 en åpen anbudskonkurranse om rammeavtaler for levering av ambulanserbiler. Konkurransen gjaldt ulike typer ambulanserbiler, inndelt i kategori A (under 3,5 tonn med firhjulstrekk), B (over 3,5 tonn med tohjulsdraft), og C (over 3,5 tonn med firhjulsdraft). Tilbudsfristen var 1. juli 2019.
- (2) Ifølge konkurransegrunnlaget punkt 1.2, hadde helseforetakene et samlet behov på omkring 80-100 ambulanser hvert år, til en stipulert årlig kostnad på 100 millioner kroner. Rammeavtalens varighet var tre år, regnet fra signeringstidspunktet. Rammeavtalen kunne forlenges på samme vilkår med inntil tre år.
- (3) Kravspesifikasjonen for ambulansene var inndelt i fire kategorier. Kravene var omtalt som «*Obligatorisk*», «*Evalueringskrav*», «*Opsjon*» eller «*Kontraktskrav*». Enkelte krav bestod av en kombinasjon av disse kategoriene. Leverandørene skulle fylle ut kravspesifikasjon ved å besvare ja eller nei på om de ulike kravene var oppfylt, samt ved å fylle ut feltet «*[s]var og henvisning til utfyllende informasjon*».
- (4) I kravspesifikasjonen for rammeavtalen som det ble konkurrert om i 2019, fremgikk det i krav C-212, et minimumskrav om at det skulle tilbys bærer som opsjoner:

«Tilbyder skal kunne levere bærer m/ feste etter avtale med kunden:

- *Båren skal være komfortabel og gi god sikkerhet til pasienten*
- *Båren skal minimum oppfylle EN1865*

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

- Skal være av «selvlastertype» med individuelt opererte ben
 - Skal ha minimum 220 kg kapasitet
 - Båren skal være ergonomisk utformet og gi minimal belastning for brukeren
 - Tilbyder bes prise tilbudt løsninger på manuelle bårer i prisskjema».
- (5) Mens det i opsjonen var beskrevet bårer av typen «selvlastert», var elektriske bårer omtalt i konkurransegrunnlaget punkt 1.10. Der fremgikk følgende:

«1.10 Robust mobilt helsenett og elektriske bårer

Det gjennomføres egne nasjonale anskaffelsesprosjekter for «Robust mobilt helsenett» og «Elektriske bårer». Når det er inngått kontrakt etter disse anskaffelsene vil Kunden kunne utstede endringsordrer om at allerede leverte og ikke-leverte ambulansebiler skal tilpasses disse produktene. Kunden vil dekke eventuelle kostnader ved dette».

- (6) I rammeavtalen for ambulansebiler, var det inntatt endringsklausul i punkt 8.5 og 8.6:

«8.5 Endringer i avtaleperioden

Dersom det i avtaleperioden oppstår et behov for kunden til å foreta mindre endringer av ambulansebiler, kan leverandøren tilby slik endring til en pris avtalt mellom partene. Slike endringer kan ikke foretas dersom det vil stride mot regelverket om offentlige anskaffelser.

(...)

8.6 Nyutviklede ambulansebiler

Dersom det i avtaleperioden blir utviklet nye ambulansebiler og tilhørende utstyr, åpnes det for at leverandøren kan tilby disse til kunden i henhold til en pris avtalt mellom partene. Dette gjelder også der det kommer nye modeller av chassis.

Kunden forbeholder seg retten til å prøve ut nye ambulansebiler, samt å gjennomføre utprøving av nyutviklede ambulansebiler fra andre leverandører.

Utpøving av nye ambulansebiler medfører ingen kjøpsplikt for oppdragsgiver. Oppdragsgiver kan ikke kjøpe nyutviklede ambulansebiler dersom det vil stride mot regelverket om offentlige anskaffelser.

(..)».

- (7) Det kom inn fem tilbud i konkurransen, hvorav én leverandør ble avvist. Blant kvalifiserte leverandører som innga tilbud, var Blue Aerospace AS, VBK Nordic AS og Emergency Norway. Leverandørene tilbød, etter det opplyste, et varierende antall bårer. Emergency Norway AS tilbød tre forskjellige bårer, og Blue Aerospace AS tilbød i tillegg til manuelle bårer, en elektrisk bårrelaster.
- (8) Rammeavtale for ambulansebiler i kategori B og C ble tildelt henholdsvis VBK Nordic AS og Emergency Norway AS (tidligere Falck Emergency Norway AS) ved

tildelingsbeslutning 25. oktober 2019. De regionale helseforetakene inngikk separate rammeavtaler med de valgte leverandørene 1. juni 2020 (heretter «Rammeavtalen for ambulansebiler 2020»). Fra dette tidspunktet kunne rammeavtalen brukes av de underliggende helseforetakene som fremgikk av konkurransegrunnlaget.

- (9) Emergency Care AS (heretter klager) fremmet 12. april 2023 påstand overfor Klagenemnda for offentlige anskaffelser om ulovlig direkte anskaffelse av elektriske bærer og elektriske bærelastere. En elektrisk bærelast er et system som monteres i ambulanse, og som laster den elektriske baren om bord i ambulansen. En elektrisk bære er en bære som hever og senker seg selv.
- (10) Klager klaget først inn de regionale helseforetakene (Helse nord RHF, Helse Vest RHF og Helse Sør-Øst RHF). De regionale helseforetakene henviste klagen til Sykehusinnkjøp som informerte om at de lokale helseforetakene selv sto for kjøp av bærer. Klager rettet derfor klagen mot Helse Bergen HF, Helse Stavanger HF og Sykehuset i Vestfold HF. Klagene mot Helse Bergen HF og Helse Stavanger HF er behandlet i separate saker.
- (11) Innklagede har i tilsvaret av 8. mars 2024 opplyst at elektriske bærer i det alt vesentlige blir kjøpt sammen med ambulanser hvor ambulansen blir bygget for installasjon av slike. Det fremgår samme sted at innklagede har bestilt fire ambulanser med elektriske bærelastere mens rammeavtalen for ambulansebiler av 2020 var i kraft. Avropene på tre av disse fire ambulansene, med elektrisk bæresystem som konfigurasjon, ble levert 23. august. Bestillingen skjedde etter det opplyste 27. januar 2021. Det ble levert én ambulanse 6. september 2023, som ble bestilt 22. desember 2021.
- (12) Klagenemnda tolker dette slik at det i samme periode ikke er gjort direkte kjøp av kun elektriske bærer, og at klagen dermed gjelder kjøp av ambulansebiler under gjeldene rammeavtale med elektriske bærer istedenfor slike bærer som var nevnt i opsjonen i rammeavtalen, jf. avsnitt 4.
- (13) Nemndsmøte i saken ble avholdt 25. juni 2024.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (14) Innklagede har kjøpt elektriske bæresystem i strid med kravspesifikasjonen av Rammeavtalen for ambulansebiler 2020. Rammeavtalen hjemlet bare kjøp av manuelle bærer, ikke elektriske bæresystemer, som innklagede har anskaffet. Dette utgjør ulovlige direkteanskaffelser, i strid med anskaffelsesregelverket.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (15) Det er foretatt lovlig avrop på ambulanser med elektriske bæresystemer installert. Rammeavtalen har ikke blitt vesentlig endret ved at innklagede har bestilt ambulanser med elektriske bæresystem, istedenfor manuelle bærer. Avropene har ikke medført at den økonomiske balansen i rammeavtalen har blitt påvirket i favør av leverandør. Alle ambulansebilleverandørene kunne ha levert elektriske bæresystemer. Avrop på elektriske bæresystem hadde dermed ikke betydning for hvem som deltok i konkurransen. Kravet om å kunne tilby bærer var et minstekrav, slik at det ikke ble evaluert på bærer.
- (16) Under enhver omstendighet ble det bare anskaffet ett elektrisk bæresystem i perioden 3. november 2021 til 20. oktober 2023. Kostnaden for dette bæresystemet er under nasjonal

terskelverdi og er derfor ikke kunngjøringspliktig. De øvrige tre elektriske båresystemene ble bestilt 27. januar 2021. Disse er dermed ikke gjenstand for klagen.

- (17) Grunnen til at ambulansene ble bestilt med elektriske båresystem, var fordi manuelle selvlasterbårer medførte en uønsket fysisk belastning på ambulansarbeiderne. Med elektriske båresystem ville innlasting og utlasting kunne gjøres uten at ambulansarbeiderne behøvde å gjøre tunge løft. Som følge av gode erfaringer med elektriske båresystemer, sterkt press fra vernetjeneste, arbeidsmiljøtilsyn etc., var det lite aktuelt å benytte manuelle selvlasterbårer i nye ambulanser.

Klagenemndas vurdering:

- (18) Saken gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse. I slike saker gjelder det ikke krav om saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser (klagenemndsforskriften) § 13a første ledd.
- (19) Det følger av klagenemndsforskriften § 13a andre ledd at en klage på ulovlig direkte anskaffelse kun *«kan fremsettes inntil to år fra kontrakt er inngått.»* Videre følger det av anskaffelsesloven § 12 (4) at *«[a]dgangen til å ilegge gebyr bortfaller to år etter at kontrakten er inngått.»* Fristen avbrytes først når klagenemnda gir oppdragsgiveren *«en meddelelse om at det har mottatt en klage med påstand om ulovlig direkte anskaffelse»*. For rammeavtaler skjer det løpende kontraktsinngåelser for avrop og kjøp. Det er disse løpende kontraktinngåelsene som utgjør utgangspunktet for klagefristen.
- (20) I foreliggende sak er det foretatt kjøp gjennom Rammeavtalen for ambulansebiler 2020. Det avgjørende er dermed tidspunktet for når de ulike avropene på rammeavtalen ble avtalt, og tidspunktet for meddelelsen av klagen.
- (21) Siden klagesaken ble meddelt innklagede den 3. november 2023, vil klagen være for sent fremsatt for avrop eller kjøp som har skjedd før 3. november 2021.
- (22) Det er opplyst at innklagede har fått levert fire ambulanser med elektriske båresystemer i perioden 3. november 2021 til 20. oktober 2023, men at kun en av disse ble bestilt etter 3. november 2021. Ettersom tre av de aktuelle kjøpene skjedde mer enn to år før klagen ble brakt inn for nemnda, og før innklagede mottok klagen, er klagen for sent fremsatt for disse kjøpene, jf. klagenemndsforskriften § 13a.
- (23) Spørsmålet er dermed om det resterende kjøpet av elektriske båresystem, som ble kjøpt innenfor toårsfristen, utgjør en ulovlig direkteanskaffelse.

Hvorvidt det foreligger en ulovlig direkte anskaffelse

- (24) En ulovlig direkte anskaffelse er *«en anskaffelse som ikke er kunngjort, selv om det foreligger kunngjøringsplikt»*, se blant annet merknadene til anskaffelsesloven § 12 i Prop. 51 L (2015-2016). Når en kontrakt er inngått etter en kunngjort konkurranse, er utgangspunktet at det videre forholdet mellom partene reguleres av kontraktsretten.
- (25) Unntak fra dette er dersom avtalen endres på en slik måte at innholdet i kontrakten blir *«vesentlig forskjellig fra den opprinnelige kontrakten»*, jf. forskriften § 28-2. Dersom oppdragsgiver endrer kontrakten vesentlig, skal dette anses som en ny anskaffelse som skulle vært kunngjort i henhold til regelverket. Motsetningsvis vil endringer som oppfyller vilkårene i anskaffelsesforskriften § 28-1, ikke anses som vesentlige. I så tilfelle

vil avrop på den lovlig endrede kontrakten være hjemlet innenfor den allerede inngåtte Rammeavtalen for ambulansebiler 2020. Spørsmålet blir da om innklagede har foretatt en lovlig endring av kontrakten.

- (26) En lovlig endring vil etter anskaffelsesforskriften § 28-1 (1) bokstav b nr. 1 og nr. 2, være hvor *endringen* gir en «*prisøkning*» som er lavere enn terskelverdiene i § 5-3, og «*10 prosent*» lavere enn den «*opprinnelige kontraktsverdien*».
- (27) Den påståtte endringen i foreliggende sak ligger i at det i kravspesifikasjonen for Rammeavtalen for ambulansebiler 2020 var gitt et minimumskrav i C-212, om at om at bårene «*skal være av «selvlastertype» med individuelt opererte ben*». Innklagede har etter det opplyste, kjøpt én ambulanse med elektriske bårsystem, innenfor perioden 3. november 2021 til 20. oktober 2023. Den reelle endringen innebar dermed at ambulansene ble utstyrt med elektriske bårsystemer i stedet for bårer av «selvlastertype».
- (28) Den estimerte totalverdien på kontrakten var 600 millioner kroner. Prisøkningen ved å bestille ambulanse med manuell bære, sammenlignet med elektrisk bårsystem, er opplyst å være lavere enn ti prosent av kontraktens verdi. Innklagede har også opplyst at verdien av kjøpet er under terskelverdien i anskaffelsesforskriften § 5-3, som på kunngjøringstidspunktet 10. mai 2019, var 1,3 millioner kroner ekskl. mva. Nemnda legger dette til grunn.
- (29) Vilkåret i forskriftens § 28-1 (1) bokstav b nr. 1 og 2 er dermed oppfylt.
- (30) For at endringen skal være lovlig, følger det videre av anskaffelsesforskriften § 28-1 (2) første punktum, at endringen ikke kan ha resultert i en endring av «*anskaffelsens overordnede karakter*». Ordlyden «*overordnede karakter*» viser til at endringen må vurderes i lys av rammeavtalen som sådan, og ikke nødvendigvis bare den isolerte endringen. I fortalen til Anskaffelsesdirektivet (Direktiv 2014/24/EU) avsnitt 109, som anskaffelsesforskriften gjennomfører, spesifiseres det at yttergrensen for lovlige endringer må gå hvor det er foretatt en «*grunnleggende endring av typen innkjøp, ettersom det i en slik situasjon må forutsettes en hypotetisk påvirkning av resultatet*».
- (31) Den isolerte endringen var at det ble bestilt elektriske bårsystem, fremfor manuell bære. Kravet om manuelle bårer var et minimumskrav, og leverandørene skulle ikke evalueres på dette. Følgelig kan ikke endringen ha påvirket rangeringen av inngitte tilbud. Det er heller ikke holdepunkter for at andre leverandører enn de som har inngitt tilbud, ville hatt mulighet til å levere tilbud på ambulansebilene, dersom de var kjent med at det også åpnet for å levere elektriske bårsystem. Innklagede har opplyst at samtlige leverandører som ga tilbud, kunne ha tilbudt elektriske bårsystem. Klager har ikke bestridt dette.
- (32) Videre var rammeavtalens overordnede karakter kjøp av ambulanser. En helt sentral funksjon til ambulanser er at de skal benyttes til å frakte pasienter. Det er dermed behov for å ha et egnet system for inn- og utlasting av brukere. Minimumskravet om at ambulansene skulle kunne leveres med manuelle bårer, oppfylte dette behovet og det samme gjør elektriske bårsystem. Arten av ytelsen er dermed ikke endret ved at det installeres elektriske bårsystemer i stedet for manuelle i de samme ambulansene.
- (33) Med bakgrunn i det ovennevnte er det nemndas syn at overgangen fra manuelle bårer til elektriske bårsystem, ikke innebærer en endring av anskaffelsens overordnede karakter.

- (34) Innklagede har dermed foretatt en lovlig endring av Rammeavtalen for ambulansebiler 2020, jf. anskaffelsesforskriften § 28-1 (1) og (2). Følgelig har ikke innklagede foretatt ulovlige direkteanskaffelser av elektriske båresystem. Klagen har ikke ført frem.

Konklusjon:

Deler av klagen avvises fra behandling i klagenemnda. For de øvrige delene av klagen er konklusjonen at Sykehuset i Vestfold HF ikke har gjennomført en ulovlig direkteanskaffelse av ambulansebil med elektriske båresystem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Sverre Nyhus

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur