



**Klagenemnda  
for offentlige anskaffelser**

*Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale vedrørende levering av personløftere, seler og seil, samt tilbehør og reservedeler. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt kravene til god forretningsskikk og likebehandling ved ikke å etterspørre bekreftelse for utført risikoanalyse for seiler og seil, fra klager.*

**Klagenemndas avgjørelse 17. september 2007 i sak 2007/91**

Klager: Sunrise Medical AS

Innklaget: NAV Drift og utvikling

**Klagenemndas medlemmer:** Jens Bugge, Kai Krüger, Andreas Wahl

**Saken gjelder:** Avvisning av klagers tilbud. Spørsmål om plikt til å foreta avklaringer.

**Bakgrunn:**

- (1) NAV Drift og utvikling (heretter kalt innklagede) kunngjorde 23. februar 2007 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale vedrørende levering av personløftere, seler og seil, samt tilbehør og reservedeler. I bilag 1 til konkurransegrunnlaget, "Kundens kravspesifikasjon", var det i punkt 1.0 gitt en nærmere klassifisering av produktene. Fra dette punktet hitsettes:

*"Produktene det ønskes tilbud på er klassifisert i følgende undergrupper i henhold til NS-EN ISO 9999:*

*12 36 03: Mobile personløftere med seler og/eller seil*

*12 36 12: Stasjonære personløftere festet til vegg/vegger, gulv eller tak*

*12 36 21: Løfteseler/-seil, seter og bærer*

*12 36 90: Tilbehør og reservedeler til personløftere og til seler/seil"*

- (2) Fra kravspesifikasjonens punkt 3.0 "Produktspesifikasjon" hitsettes:

**"3.1 Definisjoner**

*Definisjoner av begreper benyttet i konkurransegrunnlag og tilbudsskjema:*

*Hovedprodukt: Hjelpemiddel som består av komponenter og funksjoner som beskrevet denne produktspesifikasjonen jf. Spesifisering.*

[...]

**Postadresse**  
Postboks 439 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**  
Olav Kyrresgate 8  
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00  
Faks: 55 59 75 99

E-post:  
postmottak@kofa.no  
Nettside: www.kofa.no

### **3.2 Spesifisering**

*Nedenfor er spesifisert de delene det enkelt hovedprodukt skal bestå av. [...]*

**En mobil personløfter skal bestå av:**

*[...]*

**En stasjonær personløfter skal bestå av:**

*[...]*

### **3.3 Produktposter**

*Produktene det gis tilbud på vil bli delt inn i følgende sammenlignbare poster:*

#### **3.3.1 Mobile personløftere**

**Post 1:** *[...]*

**Post 2:** *[...]*

**Post 3:** *[...]*

#### **3.3.2 Stasjonære personløftere**

**Post 4:** *[...]*

**Post 5:** *[...]*

**Post 6:** *[...]*

#### **3.3.3 Seler og seil**

*Til personløftere som tilbys i postene 1, 2, 4, 5 og 6 skal følgende seil tilbys:*

- *Seil delte benstøtter*
- *Seil helt*
- *Seil amputasjon*
- *Seil toalett*
- *Seil dusj/bad*

*Til personløftere som tilbys i post 3 skal følgende sele tilbys:*

- *Sele ståløft*

*I tillegg er det ønskelig å få tilbudt:*

- *Seil ståløft*
- *Sele gåtrening*
- *Løftevest*

*[...]*

#### **3.3.4 Tilbehør og reservedeler**

*[...]*

(3) Fra konkurransegrunnlagets punkt 5.2 ”Produkt- og prisskjema” hitsettes:

*”Følgende dokumenter skal vedlegges Produkt- og prisskjemaet:*

*[...]*

*2. Bekreftelse for utført risikoanalyse  
[...]"*

- (4) I kravspesifikasjonens punkt 2.0 var det stilt "... produktkrav som skal være oppfylt for å kunne delta i konkurransen". I punkt 2.1 og 2.2 var det stilt følgende produktkrav:

**"2.1 Samsvarserklæring**

*Hvert hovedprodukt og tilbehør som det gis tilbud på skal være samsvarvurdert og CE-merket i henhold til 93/42/EØF – Direktiv om medisinsk utstyr.*

*Samsvarserklæring på engelsk eller et skandinavisk språk for hvert enkelt produkt skal vedlegges tilbudet. Produkter fra samme produsent kan spesifiseres på samme erklæring. Det skal henvises til benyttede standarder. Samsvarserklæringen skal være datert og signert og vedlegges som vedlegg til Bilag 2, Produkt- og prisskjema.*

**2.2 Risikoanalyse**

*Bekreftelse for utført risikoanalyse i henhold til NS-EN ISO 14971 Utgave 1 – Medisinsk utstyr – Bruk av risikoanalyser for medisinsk utstyr/Medical devices – Application of risk management to medical devices og NS-EN ISO 14971:2000/A1 Utgave 1 Endringsblad A1 – Medisinsk utstyr – Bruk av risikoanalyser for medisinsk utstyr/Medical devices – Application of risk management to medical devices, på engelsk eller et skandinavisk språk skal vedlegges tilbudet.*

*Bekreftelsen for utført risikoanalyse skal være datert og signert og vedlegges som vedlegg til Bilag 2, Produkt- og prisskjema."*

- (5) Kontrakt skulle i henhold til konkurransegrunnlagets punkt 4.15 tildeles den leverandøren som leverte det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på tildelingskriteriene "Brukervennlighet – komfort for bruker og håndterbarhet for hjelper", "Funksjonelle egenskaper" og "Totalkostnad for oppdragsgiver".
- (6) Innen tilbudsfristens utløp 24. april 2007 var det kommet inn tilbud fra ti leverandører. Blant disse var Sunrise Medical AS (heretter kalt klager).
- (7) Ved brev av 22. mai 2007 ble klager meddelt at tilbudet var avvist. Fra avvisningsbrevet hitsettes:

*"Avvisning på grunn av forhold ved tilbudet.*

***Kravspesifikasjon pkt. 2.0 Produktkrav; 2.2 Risikoanalyse:***

*Det foreligger ikke bekreftelse for utført risikoanalyse for noen seil. Det er i kravspesifikasjonens pkt. 3.3.3 krav om at visse seil skal tilbys personløfterne. Når risikoanalyse ikke foreligger for seilene, må hele tilbudet avvises.*

*Hjemmelen for dette er Forskrift om offentlige anskaffelser: Ref. § 20-13 (1) f:*

*"Et tilbud skal avvises når det på grunn av avvik, forbehold, feil, ufullstendigheter, uklarheter eller lignende i en anbudskonkurranse kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene"."*

- (8) Klager påklaget avvisningen ved brev datert 4. juni 2007. Den 6. juni 2007 sendte klager en faks til innklagede hvor bekreftelse for utført risiokoanalyse for seilene, fulgte vedlagt.
- (9) Innklagede avviste klagen ved brev av 11. juni 2007.
- (10) Klager brakte saken inn for klagenemnda ved brev datert 5. juli 2007.
- (11) Det er ikke inngått kontrakt i saken.

**Anførsler:**

*Klagers anførsler:*

- (12) Innklagede hadde ikke adgang til å avvise klagers tilbud.
- (13) Det anføres prinsipalt at klager ved å levere samsvarserklæring for seilene, indirekte har levert bekreftelse på gjennomført risikoanalyse. De faktiske omstendighetene som begrunnet avvisningen foreligger derfor ikke. Av kravspesifikasjonens punkt 2.1 fremgår det at hvert hovedprodukt og tilbehør skal være samsvarsvurdert og CE-merket i henhold til direktiv 93/42/EØF. I denne sammenheng må det sendes en samsvarserklæring der det fremgår at seilene oppfyller enkelte nærmere angitte standarder, blant annet EN 12182 om tekniske hjelpemidler for funksjonshemmede. I standard EN 12182 inngår også et krav om gjennomføring av en slik risikoanalyse som kreves i herværende konkurranse. Dermed skulle det ikke være behov for ettersendelse av en ny bekreftelse for gjennomført risikoanalyse. Det er for så vidt riktig, som innklagede anfører, at EN 12182 henviser til EN 1441:1997, og ikke EN ISO 14971:2000 som nevnt i kravspesifikasjonen. Dette beror kun på at EN 12182 ikke er oppdatert når det gjelder henvisningen til den aktuelle standarden. Den risikoanalysen som innklagede erkjenner at er indirekte fremlagt av klager, er rent faktisk gjennomført i henhold til EN ISO 14971:2000. De materielle kravene til risikoanalyse er ikke endret fra EN 1441:1997 til EN ISO 14971:2000. Det fremstår etter dette som feil og urimelig å avvise klagers tilbud. Innklagede burde i hvert fall ha kontaktet klager for å avklare hvorvidt risikoanalysen var gjennomført i henhold til ny eller eldre standard.
- (14) Subsidiært anføres at det ikke fremstår som klart i kravspesifikasjonen at det måtte fremlegges bekreftelse for utført risikoanalyse også for seilene. I henhold til kravspesifikasjonens punkt 2.1 om samsvarserklæring, fremgår det at slik erklæring skal fremlegges for samtlige produkter – hovedproduktet og tilbehør. Noen slik spesifisering er ikke oppstilt hva gjelder punkt 2.2 om risikoanalyser. Av kravspesifikasjonens punkt 3.3.3 fremgår at visse seil skal tilbys til personløftere. Klager har derfor tolket kravspesifikasjonen slik at løfterne er hovedprodukt og seilene er tilbehøret. Uklarheten i kravspesifikasjonen medfører at innklagede skulle ha etterspurt bekreftelsen for utført risikoanalyse for seilene.
- (15) Uansett tilsier praksis fra KOFA at avvisningen var ulovlig, jf sak 2004/47. Innklagede kunne gitt en kort tilleggsfrist for ettersendelse av bekreftelsen, og en ubetinget avvisning fremstår som en urimelig streng reaksjon. I denne sammenheng understrekes at det er vanlig å tillate ettersending av enkelte dokumenter etter tilbudsfristens utløp, jf forskriftens § 21-3.

- (16) Endelig hadde ikke innklagede hjemmel i forskrift om offentlige anskaffelser til å avvise klagers tilbud. Forskriftens § 20-13 (1) bokstav f) kan ikke komme til anvendelse, ettersom det påståtte avviket ikke på noen måte kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene.

*Innklagedes anførsler:*

- (17) I EN 12182 under punkt 2 "Normative references" henvises det til EN 1441:1997 Medical devices – Risk analysis. Denne standarden ble imidlertid i sin tid tilbaketrasket og erstattet med EN ISO 14971 Utgave 1 og EN ISO 14971:2000/A1 Utgave 1 Endringsblad A1, som er standarden innklagede krevde bekreftelse for utført risikoanalyse i henhold til, jf kravspesifikasjonens punkt 2.2. Det er således riktig at klager indirekte fremla en bekreftelse på utført risikoanalyse, jf EN 1441:1997 Medical devices – Risk analysis, men den foretatte risikoanalyse er ikke i henhold til standarden for risikoanalyse som fremkom av kravspesifikasjonens punkt 2.2 "Risikoanalyse".
- (18) I kravspesifikasjonens punkt 1.0 er seler/seil klassifisert som et hovedprodukt, i henhold til NS-EN ISO 9999, jf 12 36 21, og altså ikke som et tilbehør. Når klager opplyser at selskapet forutsatte at bekreftelsen for gjennomført risikoanalyse kun måtte fremlegges for hovedproduktet, måtte det være åpenbart at dette også gjaldt seler/seil.
- (19) Av hensyn til brukerne er det svært viktig at det er foretatt risikoanalyse både av personløftere og av selene/seilene. Sistnevnte er den delen som brukerne er i direkte fysisk kontakt med. Av denne grunn er det uansett opplagt at det måtte fremlegges risikoanalyse også for seler/seil.
- (20) Klagenemndas sak 2004/47 er ikke sammenlignbar med herværende sak.
- (21) Innklagede hadde plikt til å avvise klagers tilbud, jf forskrift om offentlige anskaffelser § 20-13 (1) bokstav f. I kravspesifikasjonens punkt 2.0 fremkommer at "Dette punktet inneholder de produktkrav som skal være oppfylt for å kunne delta i konkurransen". Det er leverandøren som har risikoen for å innlevere et fullstendig tilbud, og når dette ikke er gjort for sentrale deler av tilbudet, foreligger en plikt til avvisning. I og med at det ikke er innlevert risikoanalyse for seilene, kan ikke innklagede vite om minstekravene til produktene er oppfylt. Ved at det ikke foreligger en risikoanalyse foreligger det således tvil om hvorvidt de tilbudte seil oppfyller konkurransegrunnlagets minstekrav, og dermed tvil om hvordan tilbudet skal vurderes på dette punkt.

**Klagenemndas vurdering:**

- (22) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen er kunngjort etter at forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 trådte i kraft 1. januar 2007, slik at anskaffelsen følger denne forskriften. Anskaffelsens verdi overstiger EØS-terskelverdien, og anskaffelsen følger derfor forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 del I og III, jf forskriftens § 2-2 (1).

- (23) Spørsmålet er for det første om klager oppfylte kravet til utført risikoanalyse i kravspesifikasjonens punkt 2.2. Partene er uenige om klagers samsvarserklæring inneholder en risikoanalyse som er i samsvar med de krav til denne som fremgikk av kravspesifikasjonen. Klager har ikke dokumentert at det i standarden EN 12182 inngikk et krav om gjennomføring av risikoanalyse som er i henhold til standarden for risikoanalyse som fremkom av kravspesifikasjonens punkt 2.2. På denne bakgrunn har klagenemnda ikke forutsetninger for å ta stilling til klagers anførsel på dette punktet.
- (24) Subsidiært har klager anført at uklarheten i kravspesifikasjonen mht om bekreftelse for utført risikoanalyse skulle leveres for seilene/selene, måtte medføre at innklagede skulle ha etterspurt denne bekreftelsen fra klager. Klager anfører i denne forbindelse at konkurransegrunnlagets kravspesifikasjon var uklar.
- (25) Det fulgte av konkurransegrunnlagets punkt 5.2 og kravspesifikasjonens punkt 2.2 at bekreftelse for utført risikoanalyse skulle vedlegges tilbudene. Det var imidlertid ikke sagt noen spesifikt om hvilke produkter slik bekreftelse skulle vedlegges for. Løfteseler/ -seil var riktignok klassifisert som eget produkt i kravspesifikasjonens punkt 1.0, noe som etter klagenemndas oppfatning kan tale for at det skulle leveres bekreftelse for utført risikoanalyse også for disse produktene. Seil og seler var derimot ikke nevnt som hovedprodukt i kravspesifikasjonens punkt 3.2 "Spesifisering", jf punkt 3.1, og i kravspesifikasjonens punkt 2.2 var det ikke presisert at bekreftelse skulle leveres for hvert hovedprodukt og tilbehør, slik det var gjort i kravspesifikasjonens punkt 2.1 om samsvarserklæring. Etter klagenemndas oppfatning har innklagede ved ikke å presisere at bekreftelse for utført risikoanalyse for seler og seil skulle vedlegges tilbudene, skapt en uklarhet som kan ha ført til usikkerhet mht om dette skulle leveres.
- (26) Spørsmålet blir så om innklagede på bakgrunn av uklarheten i kravspesifikasjonen skulle ha etterspurt bekreftelse for utført risikoanalyse for seler og seil, fra klager.
- (27) Det følger av forskriftens § 21-1 (2) at det er adgang til å foreta visse avklaringer i leverandørenes tilbud i en anbudskonkurranse, herunder kan oppdragsgiver innhente nærmere opplysninger hos leverandørene for å få klarlagt "ufullstendigheter" i tilbudene, jf bokstav a. Det er imidlertid ikke tillatt å foreta avklaringer dersom ufullstendigheten er slik at tilbudet skal avvises i henhold til forskriftens § 20-13. Innklagede avviste klagers tilbud med hjemmel i forskriftens § 20-13 (1) bokstav f, men klagenemnda kan ikke se at det var tvil om hvordan klagers tilbud skulle "bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene", eller at klagers tilbud skulle vært avvist etter andre bestemmelser i forskriftens § 20-13. I nærværende sak er det spørsmål om ettersendelse av bekreftelse på utført risikoanalyse. Etter klagenemndas oppfatning må slik dokumentasjon kunne inngis etter tilbudsfristens utløp, uten at det innebærer en endring av tilbudet i strid med forhandlingsforbudet, jf § 21-1 (1).
- (28) I utgangspunktet er det leverandøren som har risikoen for at tilbudet er klart og inneholder det som det skal inneholde, og oppdragsgiver har dermed som hovedregel ikke plikt til å foreta avklaringer, jf "kan" i forskriftens § 21-1 (2) bokstav a, og klagenemndas sak 2004/285 premiss (32). I visse tilfeller kan oppdragsgiver imidlertid ha en plikt til å avklare uklarheter og ufullstendigheter, jf de

grunnleggende kravene i lov om offentlige anskaffelser § 5. I sak 2004/279 uttalte klagenemnda følgende i premiss (32) til (34):

”(32) En avklaring om hvilken forståelse som skal legges til grunn ville her avgjøre om tilbudet overhodet skulle tas i betraktning. Forskriftens § 9-1 (1) forbyr forhandlinger, men gir adgang til avklaring når dette viser seg nødvendig for å få klarlagt uklarheter i tilbudene. Likhetsprinsippet kan tilsa at det i bestemte situasjoner kan foreligge en plikt til å foreta avklaringer.

(33) I dette tilfellet er det etter klagenemndas vurdering skapt en uklarhet ved at konkurransegrunnlaget utelukker valutaklausuler, samtidig som dokumentet AKS 2003, som leverandørene var pålagt å benytte, inneholdt de nevnte rubrikker om valuta/kursbasis og valutaavhengig del av tilbudssummen. Denne uklarheten måtte tilsa at innklagede tok kontakt med klager for å få avklart om et valutaforbehold virkelig var tilsiktet.

(34) Her gjaldt uklarheten ikke et forhold som ville påvirke bedømmelsen av klagers tilbud i forhold til de øvrige tilbudene, men utelukkende om tilbudet skulle avvises eller ikke. Innklagede hadde således ingen plikt til å avvise Diacors tilbud med hjemmel i forskriftens § 8-10 (1) d), men hadde derimot etter klagenemndas mening en plikt til å avklare forholdet. Dette følger av kravet til likebehandling og god forretningsskikk, jf lov om offentlige anskaffelser § 5.”

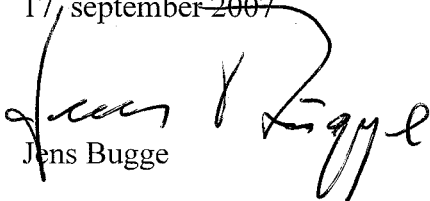
(29) Det vises også til Dragsten/Lindalen Offentlige anskaffelser Kommentartutgave (2005) Bind II s. 1168.

(30) Etter klagenemndas oppfatning hadde innklagede en oppfordring til å be klager om tilstrekkelig dokumentasjon for utført risikoanalyse i henhold til EN ISO 14971:2000, både fordi konkurransegrunnlaget kunne etterlate tvil om slik bekreftelse skulle innleveres for seiler og seil, og fordi klager gjennom samsvarserklæringen viste at det var utført risikoanalyse, om enn ikke i samsvar med standarden oppgitt i kravspesifikasjonens punkt 2.2. Når dette ikke ble gjort, har innklagede brutt kravene til god forretningsskikk og likebehandling i lov om offentlige anskaffelser § 5.

#### **Konklusjon:**

NAV Drift og utvikling har brutt kravene til god forretningsskikk og likebehandling i lov om offentlige anskaffelser § 5 ved ikke å etterspørre bekreftelse for utført risikoanalyse for seiler og seiler, fra klager.

For klagenemnda,  
17. september 2007

  
Jens Bugge