



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Mottaker
Dico AS
Lilleakerveien 23

0283 OSLO
Norge

Deres ref.:

Vår ref.: 2020/0738-13

Saksbehandler: Kristoffer Clausen

Dato: 16.12.2020

Avgjørelse - klage over avvisningsvedtak

Dico AS (heretter *klager*) innga 23. september 2020 klage til Klagenemnda for offentlige anskaffelser på Oslo universitetssykehus HF (heretter *innklagede*). Klagen gjaldt en konkurranse vedrørende anskaffelse av et operasjonsbord. Kontrakt ble tildelt Puls AS.

Klager begrunnet klagen med at innklagede hadde brutt vilkåret i anskaffelsesloven § 4 ved å etterspørre et konkret produkt.

Klagenemndssekretariatet avviste klagen 25. november 2020 med den begrunnelse at klagen var uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda siden klagen, etter sekretariatets oppfatning, klart ikke kunne føre frem, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9 (heretter *klagenemndsforskriften*).

Avvisningsvedtaket ble først gjort kjent for klager 1. desember 2020. Ved e-post av 2. desember ba klager om at saken ble tatt opp til ny vurdering. Anmodningen anses som en klage, og er inngitt i rett tid.

Klager har i korthet anført:

I e-posten av 2. desember fremholder klager at avvisningen indirekte innebærer at offentlige innkjøpsorganer «*kan legge inn spesifiseringer som utelukker andre aktører*». Det innebærer etter klagers syn at innkjøpere kan stille så spesifiserte krav til produktet at alle andre leverandører blir utelukket. Klager mener også at det ikke finnes et så spesifisert system i området, og at det ikke er mulig å levere en alternativ løsning ved bruk av adapter siden CE-merkede produkter ikke kan tilpasses med adaptore. Innklagedes formuleringer er ellers en kamuflering av en direkte anskaffelse. Formuleringer som ikke følger forskriftene for medisinsk utstyr, kan under ingen omstendighet benyttes som beskrivelser på produkter. Det var i denne konkurransen ikke åpnet for å kunne tilby en fullverdig erstatning. Videre mangler anskaffelsen etter klagers syn en beskrivelse av tildelingskriterier som er et minimum i

Postadresse:

Postboks 511
Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00

post@knse.no

www.klagenemndssekretariatet.no

henhold til anskaffelsesforskriften. I saker der det skal vurderes gjenbrukt utstyr, må tildelingskriteriene være veldig tydelig beskrevet.

Klagen over avvisningsvedtaket er sendt i kopi til innklagede.

Nemndsleders syn på saken:

Nemndsleder har gått nøye gjennom sakens dokumenter og vurdert klagers anførsler i klagen, men er kommet til samme resultat som sekretariatet om at klagen til klagenemnda klart ikke kan føre frem. Nemndsleder mener sekretariatets fremstilling av saken riktig, og tiltrer den begrunnelsen som er gitt for avvisningsvedtaket.

Det presiseres kort at det for avgjørelsen er helt sentralt, som understreket i sekretariatets vedtak, at anskaffelsesforskriften gir hjemmel for knytte en anskaffelse til tekniske spesifikasjoner som bestemte fabrikater, varemerker, patenter eller typer eller til en bestemt opprinnelse eller produksjon. Denne adgangen er minst like stor for anskaffelser som kun reguleres av anskaffelsesloven og anskaffelsesforskriften del I, som de anskaffelser som reguleres av del II og del III i forskriften.

Selv om det kan virke begrensende på konkurransen å knytte leveransen til slike spesifikasjoner, er det likevel rettslig adgang til unntaksvis å gjøre det. Og når det, som i denne saken, stilles krav om at det operasjonsbordet som skal anskaffes, må være kompatibelt med eksisterende utstyr, er man som det fremgår av de KOFA-avgjørelsene som det henvises til i vedtaket, i kjerneområdet hvor unntaksbestemmelsen kan anvendes.

Nemndsleder mener for øvrig innklagede har gitt en relevant begrunnelse for behovet for å knytte anskaffelsen til det utstyret innklagede allerede har, og har ikke noe grunnlag for å overprøve den vurderingen. Det bemerkes for øvrig samtidig at det også var åpnet for å gi tilbud på en alternativ løsning.

Klagers anførsler om at en av de alternative løsningene, ikke var anvendelig på aktuelt utstyr, har nemndsleder ikke faglige kvalifikasjoner til å overprøve, men ser uansett ikke at dette kan tilsi at klagen hadde muligheter for å nå frem.

Nemndsleder bemerker at man i klageomgangen ikke kan ta hensyn til nye anførsler som ikke var en del av den opprinnelige klagen.

Klagen over avvisningsvedtaket tas etter dette ikke til følge, jf. klagenemndsforskriften § 9 første ledd.

Konklusjon:

Klagen tas ikke til følge, og avvisningsvedtaket blir å opprettholde.

Denne avgjørelse sendes klager via e-post. Kopi sendes innklagede til orientering.

Sverre Nyhus
Klagenemndas leder

Dokumentet er godkjent elektronisk

Mottaker
Dico AS

Postadresse
Lilleakerveien 23

Poststed
0283 OSLO
Norge

Kontakt/e-post
post@dico.no

Kopi til:

Oslo Universitetssykehus HF

Postboks 4950 Nydalen

0424 OSLO
Norge

post@oslo-
universitetssykehus.no



KLAGENEMNDSSEKRETARIATET

Mottaker
Dico AS
Lilleakerveien 23

0283 OSLO
Norge

Deres ref.:

Vår ref.: 2020/0738-8

Saksbehandler: Kristoffer Clausen

Dato: 25.11.2020

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage datert 23. september 2020 på offentlig anskaffelse av ett operasjonsbord. Vi har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre frem.

Nedenfor gis en oppsummering av bakgrunnen for klagen og sekretariatets vurdering.

Bakgrunn:

- (1) Oslo universitetssykehus HF (heretter *innklagede*) publiserte 29. april 2020 en intensjonskunngjøring i Doffin for kjøp av ett operasjonsbord av merket Maquet fra leverandøren Puls AS til en totalverdi på 1,2 millioner kroner ekskl. mva. I kunngjøringen stod det under beskrivelsen av anskaffelsen følgende:

«Bruker har på den aktuelle operasjonsstuen, traume-topp fra Maquet. Det nye utstyret må kunne benyttes sammen med allerede eksisterende utstyr.»

- (2) Dico AS (heretter *klager*) tok kontakt med innklagede 29. april 2020 og stilte spørsmål ved lovligheten av den anskaffelsen som var beskrevet i intensjonskunngjøringen. Etter noe e-postkorrespondanse mellom partene valgte innklagede å trekke tilbake intensjonskunngjøringen 27. mai 2020.
- (3) Innklagede kunngjorde deretter 2. september 2020 en konkurranse etter anskaffelsesforskriften del I, for anskaffelse av ett operasjonsbord. Tilbudsfrist var i konkurransegrunnlaget satt til 18. september 2020.
- (4) I kunngjøringen stod det følgende om anskaffelsen:

«Ortopedisk operasjon skal anskaffe et operasjonsbord som er kompatibelt med eksisterende traumetopp (forskyvbart kanonbord) fra Maquet. Alternativt kan man tilby løsning med adapter eller løsning som inkluderer både bord og traumetopp. Ved tilbud

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

om totalpakke forutsettes det at leverandør dekker alle kostnader ved installering av ny traumetopp.»

- (5) Kontrakt ville bli tildelt basert på tildelingskriteriene «Kostnad» og «Kvalitet». Førstnevnte ville bli tillagt størst vekt, og skulle baseres på et ferdig utfylt prisskjema.

- (6) Evalueringen av kvalitetskriteriet ville basere seg på følgende:

«[O]perasjonsbord må være kompatibelt med eksisterende traumetopp (forskyvbart kanonbord) fra Maquet. Alternativt kan man tilby løsning med adapter eller løsning som inkluderer både bord og traumetopp. Ved tilbud om totalpakke forutsettes det at leverandør dekker alle kostnader ved installering av ny traumetopp.»

- (7) Puls AS (heretter valgte leverandør) leverte tilbud innen fristen.
- (8) Klagen datert 23. september 2020 ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 8. oktober 2020.
- (9) Innklagede opplyste i e-post til klagenemnda 22. oktober 2020 at kontraktsinngåelsen vil bli utsatt til klagenemnda har behandlet saken.

Sekretariatets vurdering:

- (10) Klager har ikke deltatt i konkurransen. Klager er imidlertid en potensiell leverandør av operasjonsbord, og fremholder at man i realiteten ble utelukket fra konkurransen som følge av kravet om kompatibilitet. Klager har følgelig et reelt behov for å få prøvd lovligheten av kravet, og har med det saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6.
- (11) Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av et operasjonsbord, som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er ikke angitt, men det fremgår av intensjonskunngjøringen at kontrakten hadde en totalverdi på 1,2 millioner kroner ekskl. mva. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser av 12. august 2016 nr. 974 del I, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Henvisningen til at operasjonsbordet må være kompatibelt med eksisterende traumetopp

- (12) Klager anfører at innklagede har brutt kravet til konkurranse i loven § 4 ved å etterspørre et bestemt produkt i stedet for en løsning.
- (13) Forskriften del I inneholder ingen regel tilsvarende den som fremgår av forskriften del III § 15-1 fjerde ledd og forskriften del II § 8-5 tredje ledd. Hvorvidt oppdragsgiver, i en anskaffelse som reguleres av forskriften del I, har brutt regelverket ved å vise til et bestemt merke eller lignende, må derfor avgjøres ut fra de grunnleggende prinsippene om konkurranse og likebehandling i loven § 4.
- (14) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at innklagede skulle anskaffe et operasjonsbord som måtte være kompatibelt med eksisterende traumetopp, som var av merket Maquet.
- (15) Det er ikke tvilsomt at dette kravet har tilknytning til kontraktsgjennstanden. Hvorvidt et etterspurt produkt er kompatibelt med eksisterende utstyr, er også i kjerneområdet for de tilfellene som er omfattet av unntaket i forskriften del II § 8-5 tredje ledd og del III

§ 15-1 fjerde ledd, jf. klagenemndas avgjørelser i sakene 2019/8 avsnitt 41 og 2015/138 avsnitt 23 med videre henvisninger.

- (16) I vår sak åpnet konkurransegrunnlaget videre uttrykkelig opp for at det kunne leveres en annen løsning, eksempelvis en løsning med adapter eller en løsning med både bord og traumetopp. Den alternative løsningen ville bli vurdert i tilknytning til tildelingskriteriet «Kvalitet».
- (17) Klagers anførsler gir ikke grunnlag for å konstatere at innklagede med dette har handlet i strid med de grunnleggende prinsippene om likebehandling og konkurranse i loven § 4.
- (18) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Klageadgang:

Dere kan klage på avvisningsvedtaket til klagenemndas leder, som i så fall vil avgjøre om klagen likevel skal behandles av klagenemnda. Klagenemndas leder kan bare ta stilling til de faktiske forholdene som er vurdert i denne avvisningen, og det er ikke anledning til å fremme nye rettslige anførsler/påstander. Det holder derfor at du informerer sekretariatet om at du påklager avvisningsvedtaket.

En slik klage må foreligge senest tre virkedager etter at dere er blitt kjent med vårt avvisningsvedtak. Med virkedager menes her alle dager unntatt lørdager, søndager, offentlige helligdager og offentlige fridager. Klagefristen kan ikke forlenges.

Peter Aadland
Seniorrådgiver
Dokumentet er godkjent elektronisk

Kristoffer Clausen
Førstekonsulent

Mottaker
Dico AS

Postadresse
Lilleakerveien 23

Poststed
0283 OSLO
Norge

Kontakt/e-post
post@dico.no

Kopi til:

Oslo Universitetssykehus HF

Postboks 4950 Nydalen

0424 OSLO
Norge

Trude Ervik
trude.ervik@ous-hf.no