



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud, Kvalifikasjons-/dokumentasjonskrav.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale for kjøp av smittevernprodukter. Klagers anførsel om at kvalifikasjonskravet om minst tre rammeavtaler med det offentlige de siste tre årene var ulovlig, førte frem.

Klagenemndas avgjørelse 1. juli 2021 i sak 2021/609

Klager: Strømmes AS

Innklaget: Statsforvalteren i Innlandet (tidligere *Fylkesmannen*) og Elverum kommune

Klagenemndas medlemmer: Bjørn Berg, Alf Amund Gulsvik og Arnt Skjefstad

Bakgrunn:

- (1) Statsforvalteren i Innlandet og Elverum kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 13. september 2020 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale for kjøp av smittevernprodukter. Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at konkurransen ble gjennomført på vegne av alle kommuner i Innlandet fylke. Konkurransen ble gjennomført av Abakus AS. Anskaffelsens verdi var estimert til over to millioner kroner. Tilbudsfristen var 15. oktober 2020.
- (2) Anskaffelsens formål var å inngå rammeavtale om kjøp av smittevernprodukter for oppbygging av lokale beredskapslager. Alle produkter skulle være av en slik kvalitet at de oppfylte de krav som stilles til bruk i offentlige helseinstitusjoner. Videre var det opplyst om i konkurransegrunnlaget at det skulle inngås rammeavtale med inntil tre leverandører.
- (3) Et av kvalifikasjonskravene var at:
«Tilbyder skal ha erfaring fra leveranser av medisinsk forbruksmateriell i form av rammeavtaler til det offentlige. Tilbyende firma skal dokumentere minimum 3 tilsvarende oppdrag de siste 3 år. Dokumentasjon skal inneholde navn på oppdragsgiver, omfang, innhold og leveringstidspunkt.»
- (4) Det var opplyst om i konkurransegrunnlaget at alle produkter skulle være CE-merket. Videre skulle produkter fra hver batch bli sendt for testing til Forsvarets Forskningsinstitutt (FFI).
- (5) Tildelingskriteriene var «Priser» (40 prosent) og «Leveranse» (60 prosent).

Postadresse
Postboks 511
Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no
www.klagenemndssekretariatet.no

- (6) Innen tilbudsfristen mottok innklagede seks tilbud, herunder fra Strømme AS (heretter *klager*), OneMed AS, Maske AS og Dahle Medical AS.
- (7) I brev av 22. oktober 2020 fra innklagede fremgikk det at klager var avvist. Årsaken til avvising var at klager ifølge innklagede ikke hadde oppfylt kvalifikasjonskravet om å ha erfaring fra leveranser av medisinsk forbruksmateriell i form av rammeavtaler til det offentlige.
- (8) Innklagede har informert om at det er inngått tre parallelle rammeavtaler.
- (9) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 7. april 2021.
- (10) Nemndsmøte i saken ble avholdt 28. juni 2021.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (11) Innklagede har brutt regelverket ved at kvalifikasjonskravet om minst tre rammeavtaler med det offentlige de siste tre år er ulovlig.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (12) Kvalifikasjonskravet om minst tre rammeavtaler med det offentlige de siste tre år er ikke i strid med regelverket.

Klagenemndas vurdering:

- (13) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder inngåelse av rammeavtale for kjøp av smittevernprodukter som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til over to millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (14) Klagenemnda skal ta stilling til om kvalifikasjonskravet var i strid med regelverket
- (15) Av forskriften § 16-1 (1) følger det at oppdragsgiver kan stille krav til leverandørens kvalifikasjoner. Offentlige oppdragsgivere har stor frihet når det gjelder å fastsette hvilke kvalifikasjonskrav som skal stilles og hvor strenge kravene skal være for å oppfylle formålet – å sikre kontraktsmessig oppfyllelse, se LB-2017-156250. Av forskriften § 16-1 (1) tredje punktum fremgår det imidlertid at kvalifikasjonskravene skal *«ha tilknytning til, og stå i forhold til leveransen»*. Videre følger det av forskriften § 16-5 (1) at oppdragsgiver *«bare kan stille krav som er relevante for å sikre at leverandøren har de tekniske og faglige kvalifikasjonene, inkludert menneskelige og tekniske ressurser og erfaringer, til å utføre kontrakten»*. Det innebærer at kravene må være proporsjonale og ha en objektiv forankring i formålet med anskaffelsen. I dette ligger det at kravene må være saklig begrunnet.
- (16) Det aktuelle kvalifikasjonskravet var at:

«Tilbyder skal ha erfaring fra leveranser av medisinsk forbruksmateriell i form av rammeavtaler til det offentlige. Tilbyende firma skal dokumentere minimum 3 tilsvarende

oppdrag de siste 3 år. Dokumentasjon skal inneholde navn på oppdragsgiver, omfang, innhold og leveringstidspunkt.»

- (17) Det er klart at det vil være saklig å stille krav om erfaring med levering av medisinsk forbruksmateriell. Det samme må gjelde erfaring fra rammeavtaler. Rammeavtaler vil som regel medføre at det blir gjort flere kjøp og leveranser gjentakende over tid. Det vil da være behov for andre logistikk rutiner enn ved enkeltleveranser. For eksempel ved at leverandøren har erfaring med etablerte leverandørkjeder som sikrer kontinuerlig tilgang på etterspurte varer.
- (18) Det var imidlertid også stilt et krav om at erfaringene måtte omfatte avtaler med det offentlige. Innklagede har forklart at årsaken til dette var at det ga sikkerhet for at leverandørene etterlever offentlige krav til smittevernutstyr. Videre har innklagede vist til at det i dag produseres mye smittevernutstyr som ikke oppfyller gjeldende krav. Innklagede har også vist til at rammeavtaleleverandører med erfaring med leveranser til det offentlige, vil ha etablerte rutiner for å sikre korrekt smittevernutstyr.
- (19) Klagenemnda er av den oppfatning at innklagede ikke har synliggjort at kravet om erfaring med det offentlige var nødvendig for å sikre leveranse av smittevernutstyr som oppfylte offentlig helsesektors krav. Nemnda bemerker at de etterspurte varene også kan være anvendt av private, for eksempel private medisinske tjenester. Det er ikke bare offentlig helse sektor som benytter seg av medisinsk verneutstyr. Kravet om erfaring med det offentlige var derfor ikke nødvendig for å sikre at leverandørene hadde de tekniske og faglige kvalifikasjonene til å utføre kontrakten. Uavhengig av kravet om at erfaringen måtte være med leveranse til det offentlige var det et krav om at erfaringen måtte gjelde «*medisinsk forbruksmateriell*».
- (20) Kvalifikasjonskravet om minst tre rammeavtaler med det offentlige de siste tre år var derfor ulovlig.
- (21) Klager ble ikke avvist på grunn av manglende erfaring med leveranser til det offentlige, men fordi selskapet ikke hadde hatt rammeavtaler. Slik saken er opplyst, har klagenemnda ikke holdepunkter for at feilen kan ha hatt betydning for utfallet av konkurransen, eller deltakerinteressen. Innklagede var dermed ikke forpliktet til å avlyse konkurransen.
- (22) Bruddet gir ikke grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Statsforvalteren i Innlandet og Elverum kommune har brutt regelverket for offentlige anskaffelser ved å oppstille et ulovlig kvalifikasjonskrav.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Alf Amund Gulsvik

Dokumentet er godkjent elektronisk