



## Klagenemnda for offentlige anskaffelser

**Saken gjelder:** Avvisning av tilbud. Feil i/uklart konkurransegrunnlag.

*Sykehusinnkjøp HF gjennomførte en konkurranse med forhandlinger for anskaffelse av rammeavtale av anesthesiapparater for levering til Haukeland universitetssykehus, Kysthospitalet i Hagavik og Voss sjukehus. Klager anførte at valgte leverandørs tilbud skulle ha vært avvist fordi det inneholdt vesentlige avvik, og at konkurransegrunnlaget var ulovlig uklart. Klagenemnda kom til at innklagede ikke hadde brutt anskaffelsesregelverket.*

### Klagenemndas avgjørelse 15. oktober 2021 i sak 2021/848

**Klager:** Dräger Norge AS

**Innklaget:** Sykehusinnkjøp HF

#### Klagenemndas

**medlemmer:** Kjersti Holum Karlstrøm, Kristian Jåtog Trygstad og Elisabeth Wiik

#### Bakgrunn:

- (1) Sykehusinnkjøp HF (heretter *innklagede*) kunngjorde 13. mars 2020 en konkurranse med forhandlinger for anskaffelse av rammeavtale av anesthesiapparater for levering til Haukeland universitetssykehus, Kysthospitalet i Hagavik og Voss sjukehus. Anskaffelsens verdi fremkom ikke av konkurransedokumentene. Kontraktens varighet var angitt til 2 år med mulighet for opsjon på 1+1 år.
- (2) Tildeling av kontrakt skulle skje basert på hvilket tilbud som hadde det beste forholdet mellom pris og kvalitet. Tildelingskriteriene var «*Totalkostnad*» (vektet 40 prosent), «*Kvalitet*» (vektet 45 prosent) og «*Leverandørtjenester*» (vektet 15 prosent).
- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 6.11 «*Parallele tilbud*» fremgikk følgende:  
*«Oppdragsgiver aksepterer ikke parallelle tilbud. Med parallelle tilbud menes tilbud som fullt ut oppfyller ytelses- eller funksjonskravene spesifisert i Bilag 2 – Kravspesifikasjon. Eksempel på dette er der en Tilbyder leverer tilbud på flere ulike produkter som dekker samme behov. Dette kan være ulike modeller, fabrikater eller lignende.»*
- (4) I kravspesifikasjonen var det angitt to ulike typer krav, herunder minstekrav og evalueringskrav. Disse var beskrevet slik:

*«Minstekrav til aktuell vare/tjeneste er ikke relatert til et tildelingskriterium. Besvarelse av minstekrav vil legges til grunn for Oppdragsgivers vurdering og konklusjon ja eller nei mht. hvorvidt kravet er oppfylt. I kravspesifikasjonstabellene under forkortet til kravtype M.*

**Postadresse**  
Postboks 511  
Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**  
Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: [post@knse.no](mailto:post@knse.no)  
[www.klagenemndssekretariatet.no](http://www.klagenemndssekretariatet.no)

*Evalueringskrav til aktuell vare/tjeneste er relatert til et tildelingskriterium. Besvarelse av evalueringskrav vil ligge til grunn for Oppdragsgivers evaluering og karaktersetting. I kravspesifikasjonstabellene under forkortet til kravtype E.»*

- (5) I kravspesifikasjonen fremgikk 109 ulike minstekrav, hvor det blant annet ble stilt krav til følgende punkter:

Generelle Minstekrav	
115	Apparatet skal ha automatisk selvtest, som kan avbrytes ved akutt bruk. Dette innebærer at apparatet tester funksjoner automatisk etter at personalet har startet den.
116	Beskriv hva som inngår i denne selvtesten og tiden det tar å komme i gang med pasientbehandling, herunder test av fordampere og forbruk av anestesigass.
117	Beskriv hva som <i>ikke</i> inngår i ovennevnte selvtest.
118	Beskriv omfang av daglig manuell sjekk og nødvendige prosedyrer mellom hver pasient.
124	Oppgi om intern systemsjekk/selvtest kan forprogrammeres.
127	Oppgi om gulvmodellen kan henges i søyle. Vi ønsker å vite hva som skal til for å bruke gulvmodellen i søyle. Oppgi deler samt priser på delene. Priser oppgis i Bilag 1 – prisskjema. Jfr. Minstekrav 111 skal arbeid med oppheng uføres av leverandør kostnadsfritt.
148	Oppgi om apparatet har CPAP-funksjon i manuell/spontan modus

- (6) Etter forutgående kunngjøring søkte tre leverandører om å få delta i konkurransen, herunder Dräger AS (heretter *klager*), GE Healthcare Norge AS og Puls AS. Alle tilbyderne oppfylte kravene til deltakelse i konkurransen og ble invitert til å levere tilbud. Samtlige leverte tilbud.

- (7) Innklagede gjennomgikk tilbudene før leverandørene ble invitert til utprøving av de tilbudte apparatene. Etter utprøvingen ble det gjennomført forhandlinger.
- (8) Etter forhandlingene leverte samtlige leverandører nye tilbud basert på revidert spesifisering informert om i forhandlingene.
- (9) Av tildelingsbeslutning fremgikk det at innklagede ville inngå kontrakt med Puls AS (heretter *valgte leverandør*). Karensperioden utløp den 4. desember 2020.
- (10) Klager innleverte en innsigelse på tildelingen, hvor det ble anført at valgte leverandør hadde levert parallelle tilbud i strid med konkurransegrunnlaget, og at de ikke oppfylte enkelte minimumskrav. Innklagede tok ikke innsigelsen til følge.
- (11) Klager påklaget tildelingen i brev datert 4. desember 2020. Innklagede tok ikke klagen til følge.
- (12) Klager begjærte midlertidig forføyning i brev datert 7. desember 2020. I kjennelse av 29. januar 2021 konkluderte Bergen tingrett med at vilkårene for midlertidig forføyning ikke var oppfylt.
- (13) Etter publisering av kjennelsen ble kontrakt inngått med valgte leverandør 29. januar 2021.
- (14) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 12. mai 2021.
- (15) Nemndsmøte i saken ble avholdt 4. oktober 2021.

#### **Anførsler:**

##### ***Klager har i det vesentlige anført:***

- (16) Innklagede har brutt forskriften § 24-8 (1) bokstav b ved ikke å avvise tilbudene fra valgte leverandør og GE Healthcare Norge AS. Tilbudene inneholder flere avvik fra minstekravene i konkurransegrunnlaget.
- (17) Valgte leverandør har levert parallelle tilbud i strid med konkurransegrunnlaget. Dette innebærer et vesentlig avvik, og tilbudet skulle derfor ha vært avvist, jf. forskriften § 24-8 (1) bokstav b.
- (18) Under enhver omstendighet skulle konkurransen ha vært avlyst som følge av at konkurransegrunnlaget var for uklart utformet. Innklagede skulle ha utformet konkurransegrunnlaget slik at det fremstod som klart hva som var utformet som minstekrav og hva som var ønsket informasjon tilknyttet de ulike minstekravene i kravspesifikasjonen.

##### ***Innklagede har i det vesentlige anført:***

- (19) Det foreligger ikke avvik i verken valgte leverandørs eller GE Healthcare Norge AS sine tilbud, og dermed ikke grunnlag for avvising. Tildelingen er følgelig ikke i strid med anskaffelsesregelverket.
- (20) Innklagede fremholder at klager har lagt til grunn feil forståelse av hva som anses som parallelle tilbud. Det er innklagedes vurdering at Flow-I C40 maskinen er å anse som en

opsjon i henhold til bilag 1, prisskjema. Valgte leverandør har derfor ikke levert parallelle tilbud i besvarelsen av minstekrav 127.

(21) Innklagede bestrider at konkurransegrunnlaget er uklart.

**Klagenemndas vurdering:**

- (22) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av anesthesiapparater som er en vareanskaffelse. 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 og III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (23) Saken har tidligere vært gjenstand for behandling i Bergen tingrett, i forbindelse med klagers begjæring om midlertidig forføyning. Det følger av klagenemnds forskriften § 6 tredje ledd at dersom spørsmålet som er gjenstand for klagen er avgjort ved «dom» i første instans, kan ikke klagen tas til behandling. Den omstendighet at retten har avsagt en kjennelse som ledd i en forføyningssak, er ikke i seg selv til hinder for at klagenemnda kan behandle saken.
- (24) Klagenemnda tar først stilling til om valgte leverandørs tilbud inneholder vesentlige avvik ved at det ikke oppfyller minstekrav. Det følger av forskriften § 24-8 (1) bokstav b at tilbud med vesentlige avvik skal avvises.
- (25) Som det fremgår av utdraget fra kravspesifikasjonen i avsnitt 5 foran, hadde innklagede oppstilt flere «minstekrav» om at leverandørene ga informasjon om hva som inngikk i tilbudet. Klager anfører at minstekravene skal forstås slik at disse minstekravene bare var oppfylt om de tilbudte produktene hadde de aktuelle egenskapene. Innklagede har på sin side fastholdt at minstekravet kun etterspurte informasjon om produktene hadde egenskapene.
- (26) For å avgjøre om det foreligger et avvik, må kravet i anskaffelsesdokumentene tolkes, og deretter må det undersøkes om tilbudet tilfredsstillende det kravet som oppdragsgiver har satt. Konkurransegrunnlaget skal fortolkes objektivt. Ved tolkingen er det avgjørende hvordan en rimelig opplyst og normalt forstandig leverandør vil oppfatte kravet i konkurransegrunnlaget, se eksempelvis HR-2019-830-A avsnitt 36 og EU-domstolens avgjørelse i sak C-42/13 *Cartiera dell'Adda*.
- (27) Flere av minstekravene inneholder formuleringer som «beskriv», «oppgi», «angi» og «redegjør for». Etter klagenemndas syn ga disse formuleringene leverandørene en berettiget forventning om at det ble stilt krav om å gi informasjon om de tilbudte produktene, og ikke om at produktene skulle ha bestemte egenskaper. Klagenemnda kan ikke se at kravenes innhold endres når disse formuleringene leses i lys av de øvrige delene av kravene og den konteksten de inngår i. Klagenemnda bemerker i denne sammenheng at en oppdragsgiver kan be om informasjon om leveransen uten at informasjonen skal belyse oppfyllelse av krav til leveransen eller inngå i bedømmelsen av tildelingskriteriene.
- (28) Etter klagenemndas syn gjaldt de aktuelle minstekravene dermed informasjon om de tilbudte produktene, og det ble ikke oppstilt minstekrav om at produktene hadde de aktuelle egenskapene. Klagers anførsel om at valgte leverandørs tilbud inneholdt vesentlige avvik fra disse kravene, kan etter dette ikke føre frem.

- (29) Slik krav 115 er utformet er klagenemnda videre enig med innklagede i at selvtesten kan være automatisk selv om personell utfører noen manuelle oppgaver i forbindelse med testen. Valgte leverandørs apparat tester funksjonene automatisk etter at personellet har startet. Klagers anførsel om at valgte leverandørs tilbud inneholdt et vesentlig avvik, har dermed heller ikke her ført frem.
- (30) Klagenemnda er heller ikke enig med klager i at konkurransegrunnlagets minstekrav var ulovlig uklart utformet. Etter klagenemndas syn er minstekravet anvendt i samsvar med den naturlige språklige forståelsen.
- (31) Klagenemnda tar til slutt stilling til om valgte leverandør har levert et parallelt tilbud i strid med konkurransegrunnlaget punkt 6.11. Valgte leverandør har levert ett tilbud, men det var i tilbudet gitt anledning til å velge ulike modeller av apparatet Maquet Flow-I.
- (32) Slik klagenemnda leser konkurransegrunnlaget punkt 6.11, er det ikke til hinder for å levere ett tilbud som åpner for et valg mellom ulike modeller av et produkt. Valgte leverandør har ikke gitt innklagede flere, parallelle, tilbud som konkurrerer mot hverandre. Klagers anførsel har etter dette ikke ført frem.

***Konklusjon:***

Sykehusinnkjøp HF har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kristian Jåtog Trygstad

*Dokumentet er godkjent elektronisk*