



KLAGENEMNDSSEKRETARIATET

Mottaker
Morten Åsli

Norge

Deres ref.: Vår ref.: 2022/0270-9 Saksbehandler: Tor Martin Joramo Sikkeland Dato: 20.06.2022

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 9. februar 2022 på offentlig anskaffelse av antigen hurtigtester. 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) Sykehusinnkjøp HF (heretter *innklagede*) ble 13. desember 2021 anmodet av Helsedirektoratet om å foreta en rask anskaffelse av 15 millioner covid-19 antigen hurtigtester med fordeling på ca. 10 prosent tester for profesjonell bruk og ca. 90 prosent som selvtester.
- (2) Innklagede tok kontakt med tolv leverandører. Leverandørene ble bedt om å oppgi beskrivelse av tester, leveringstider og pris.
- (3) Det ble inngått følgende kontrakter:

Roche Diagnostics Norge AS	11 000 000 selvtester	Signert 14. desember 2021
Medkonsept AS	1 000 000 selvtester	Signert 14. desember 2021
Simens Healthcare AS	1 500 000 selvtester	Signert 13. desember 2021
Medidyne AS	1 500 000 profesjonelle tester	Signert 13. desember 2021

- (4) Avtalene hadde en samlet verdi på 532 400 000 kroner ekskl. mva.

Postadresse:
Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

- (5) Av anskaffelsesprotokollen fremkommer følgende begrunnelse for direkteanskaffelsen:

«Raskt økende smitte av omikronvarianten av SARS-CoV-2 har medført et behov for ytterligere antigen hurtigtester (både som selvtester og for profesjonell bruk).

Det har gjennom 2021 blitt gjort løpende anskaffelser av antigen hurtigtester. Estimatenes som har blitt lagt til grunn i kunngjorte rammeavtaler, både med hensyn til volum og økonomisk ramme, har vært basert på en nokså stabil smitteutvikling og utvikling av virusvarianter. Virusvarianten omikron kan karakteriseres som et uforutsett forhold som representerer et stort sprang fra tidligere virusvarianter ved at det er vært smittsomhet og unndrar seg vaksineimmunitet.

Vaksinerte personer ser ut til å bli smittet i samme grad som uvaksinerte. I Norge er ca. 90% av befolkningen fullvaksinerte og har i stor grad vært unntatt testplikt. Dette vil nå endres. Bruk av koronasertifikat som verktøy er ikke lenger formålstjenlig. Dette har medført en markant økning i behovet for antigen hurtigtester, det er anslått at behovet vil kunne tidobles.

Krav til testing på grensestasjoner alene et ukentlig behov for 400 000 tester. I tillegg er det behov for ytterligere tester utover det som allerede er anskaffet for å møte behovet for testing innenlands. Samlet er det estimert et behov for ca. 10 millioner tester (utover de som allerede er anskaffet) de neste 6 ukene. Helsetjenesten er under press slik at det er viktig å begrense sykdom i befolkningen. For å håndtere pandemien uten å stenge ned samfunnet fullstendig, vil økt testing være et bærende element i TISK-strategien.

Slik situasjonen er per i dag er det ikke tid til å overholde fristene knyttet til en ordinær anskaffelse. For å sikre nødvendig volum inntil det kan gjøres avrop på ny avtale, har Sykehusinnkjøp HF vært i direkte kontakt med flere leverandører og forespurt informasjon om tilgjengelige volum, samt opplysninger om leveringstider. Sykehusinnkjøp HF har til hensikt å inngå avtaler med en eller flere av disse leverandørene for å sikre et antall hurtigtester så raskt som mulig.

Volumet som nå blir kjøpt skal som nevnt supplere allerede innkjøpt volum de kommende ukene. Kontraktens omfang er ikke større enn strengt nødvendig.

På nåværende tidspunkt vurderes det derfor at vilkårene for å gjennomføre en konkurranse med forhandling uten kunngjøring, jf. anskaffelsesforskriften § 13-3 bokstav e) er oppfylt. Etter vår vurdering er også vilkårene for å gjennomføre en direkte anskaffelse i tråd med vilkårene i anskaffelsesforskriften § 13-4 bokstav a).

Det bemerkes at det parallelt med dette, arbeides med kunngjøring av minikonkurranse for någjeldende rammeavtale, samt at det arbeides med underlag til kunngjøring av ny rammeavtale.»

- (6) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 9. februar 2022.

Sekretariatets vurdering:

- (7) Saken gjelder påstand om ulovlig direkte anskaffelse. I slike saker gjelder det ikke noe krav om saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser (klagenemndsforskriften) § 13a første ledd. Påstanden er rettidig fremsatt, jf. klagenemndsforskriften § 13a andre ledd.
- (8) Lov av 7. juni 2016 nr. 73 (anskaffelsesloven) og forskriften av 12. august 2016 nr. 974 (anskaffelsesforskriften) regulerer spørsmålene.

- (9) Klager anfører at innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse.
- (10) En ulovlig direkte anskaffelse er *«en anskaffelse som ikke er kunngjort, selv om det foreligger en kunngjøringsplikt»*, se blant annet merknadene til anskaffelsesloven § 12 i Prop. 51 L (2015-2016). Det følger av dette at en anskaffelse ikke kan anses som en ulovlig direkte anskaffelse i regelverkets forstand med mindre den er kunngjøringspliktig.
- (11) Klager bestrider ikke at unntaksbestemmelsen i anskaffelsesforskriften § 13-3 bokstav e) kan brukes for denne anskaffelsen, men anfører at innklagede har brutt regelverket ved at anskaffelsen ikke er gjennomført etter prosedyrereglene i anskaffelsesforskriften del III. Klager viser til at anskaffelsen ble gjennomført uten at leverandørene ble opplyst om tildelingskriterier eller hvilke krav som ble stilt til produktene.
- (12) Ettersom partene er enige om at anskaffelsen kunne gjennomføres som en konkurranse med forhandling uten kunngjøring, jf. anskaffelsesforskriften § 13-3 bokstav e), går sekretariatet ikke videre inn på dette, jf. klagenemndsforskriften § 12 tredje ledd.
- (13) Brudd på prosedyreregler ved gjennomføringen av denne konkurransen vil ikke gjøre anskaffelsen kunngjøringspliktig og derfor ikke til en ulovlig direkte anskaffelse. Klagers anførsel om ulovlig direkte anskaffelse kan derfor klart ikke føre frem.
- (14) Klager har ikke saklig klageinteresse i å få vurdert andre anførsler enn påstanden om at innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse. Sekretariatet bemerker likevel at oppdragsgiver skal tilstrebe å etterfølge de grunnleggende prinsippene ved gjennomføringen av slike konkurranser. I denne saken har innklagede gjennomført en anskaffelse av covid-19 hurtigtester på kort tid, hvor innklagede kontaktet tolv kjente leverandører. Leverandørene ble gitt samme informasjon, og tildelingen ble gjort basert på hvem som kunne levere flest mulig tester raskest mulig, til best mulig pris. Innklagede har også ført en protokoll for anskaffelsen. Sekretariatet kan derfor ikke se at innklagede i denne situasjonen har handlet i strid med fremgangsmåten for tildeling av kontrakt etter prosedyren for konkurranser med forhandling uten kunngjøring, jf. anskaffelsesforskriften § 13-3 bokstav e).
- (15) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforskriften § 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.

Line Rakner
Seksjonssjef

Tor Martin Joramo Sikkeland
Rådgiver

Dokumentet er godkjent elektronisk

Mottaker
Morten Åsli

Postadresse

Poststed

Kontakt/e-post

Norge

mortenaasli@gmail.com

Kopi til:

Sykehusinnkjøp HF

Postboks 40

9811 VADSØ
Norge

Karianne Lie Gytri
Karianne.Lie.Gytri@syk
ehusinnkjop.no

Sykehusinnkjøp HF

Postboks 40

9811 VADSØ
Norge

post@sykehusinnkjop.n
o