



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av leverandør. Avvisning av tilbud. De generelle kravene i loven § 4. Ettersending/supplering.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtaler med inntil ti leverandører om kjøp av antigene hurtigtester for påvisning av Covid-19. Klager anførte at åtte av de ti valgte leverandørene skulle vært avvist som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet til kvalitetssikringsstandarder og miljøledelsesstandarder. Klager anførte også at innklagede brøt likebehandlingsprinsippet ved å godta at enkelte leverandører fikk ettersende dokumentasjon på oppfyllelse av kvalifikasjonskrav, samtidig som klager ikke fikk ettersende utfylt kravspesifikasjon etter tilbudsfristens utløp. Endelig anførte klager at konkurransen var beheftet med så mange feil at det forelå avlysningsplikt. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt regelverket i vurderingen av fire av leverandørenes kvalifikasjoner.

Klagenemndas avgjørelse 31. august 2022 i sak 2022/909

Klager: Blue Aerospace AS

Innklaget: Sykehusinnkjøp HF

Klagenemndas

medlemmer: Bjørn Berg, Kjersti Holum Karlstrøm og Sverre Nyhus

Bakgrunn:

(1) Sykehusinnkjøp HF (heretter *innklagede*) kunngjorde 30. desember 2021 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om kjøp av antigene hurtigtester for påvisning av Covid-19. Anskaffelsens verdi ble i kunngjøringen estimert til 4 milliarder kroner. Opprinnelig tilbudsfrist var 31. januar 2022, men fristen ble senere forlenget til 7. februar 2022.

(2) I kunngjøringen ble anskaffelsen beskrevet slik:

«Det vil bli inngått rammeavtaler med inntil 10 leverandører, med varighet på 1+1 år, der estimert samlet maksverdi for avrop på inngåtte rammeavtaler, eller minikonkurranse under rammeavtalene, er ca. 4 milliarder NOK eks mva gitt finansiering og faglige/politiske beslutninger. Rammeavtalene vil også dekke evt. nye/endrede tester for SARS-CoV-2 (covid-19), som vil være en del av leverandørs produktportefølje eller utvikles av leverandør under rammeavtalenes levetid. Omfang i antall tester som skal avropes pr. minikonkurranse vil fremgå i hver utlysning. Det er stor usikkerhet vedrørende totalvolum og behovet for hurtigtester vil bero på den til enhver tid gjeldende smittesituasjon og teststrategi. Det estimerte omfanget i konkurransedokumentene er ikke bindende for Oppdragsgiver, og Kunden er ikke

forpliktet til å kjøpe et bestemt volum innenfor de enkelte varianter av tester i avtaleperioden (...).»

- (3) Kvalifikasjonskravet til kvalitetssikringsstandarter og miljøledelsesstandarter var i konkurransebestemmelsene punkt 5.4 formulert slik:

«Det kreves kompetanse og systemer som sikrer at ytelsen kan utføres med lave miljøbelastninger og høy grad av sikkerhet. Dette gjelder både den transporten som skal skje og arbeidet som skal utføres.»

- (4) Det tilhørende dokumentasjonskravet lød slik:

«Sertifisering iht. ISO, EMAS eller Miljøfyrtårn, eller andre miljø- og kvalitetsledelsesstandarter basert på relevante europeiske eller internasjonale standarter sertifisert av organer som overholder fellesskapets regelverk eller relevante europeiske eller internasjonale standarter vedrørende sertifisering.

Dokumentasjon innleveres med tilbudet.»

- (5) I konkurransebestemmelsenes punkt 5.5 «*Støtte fra andre virksomheter*» var det åpnet for at «*En leverandør kan støtte seg på kapasiteten til andre virksomheter for å oppfylle kvalifikasjonskravene. Dette gjelder uavhengig av den juridiske tilknytningen mellom leverandør og virksomheten(e). Dersom en leverandør ønsker å støtte seg på andre virksomheter for å tilfredsstille kvalifikasjonskravene må ESPD-erklæring leveres elektronisk for både leverandør og virksomheten(e) som leverandøren støtter seg på.*

Leverandøren skal dokumentere at han råder over de nødvendige ressursene ved å legge frem forpliktelseserklæring fra disse virksomhetene.»

- (6) Konkurransens tildelingskriterier var «*Pris*» (30 prosent) og «*Kvalitet*» (70 prosent). Kvalitetskriteriet ville ifølge konkurransegrunnlaget punkt 6.1.2 evalueres på bakgrunn av tre ulike typer krav, herunder «*Generelle krav*» (40 prosent), «*Brukervennlighet/funksjonalitet*» (50 prosent) og «*Miljø*» (10 prosent).
- (7) Blue Aerospace AS (heretter *klager*) innga et tilbud 7. februar 2022, men tilbudet inneholdt ikke utfylt kravspesifikasjon. Klagers tilbud ble derfor avvist under henvisning til at tilbudet inneholdt vesentlige avvik, jf. forskriften § 24-8 (1) bokstav b.
- (8) Ved tildelingsbrev av 28. mars 2022 opplyste innklagede at 47 leverandører hadde inngitt tilbud, og at 34 var avvist. Tildelingsbeslutningen ble påklaget og innklagede foretok en fornyet tildeling som resulterte i at ytterligere to leverandører ble avvist.
- (9) Ved klage av 8. april 2022 og 22. mai 2022 gjorde klager gjeldende at innklagede hadde brutt regelverket ved å unnlate å avvise «*de fleste av de valgte leverandører/de fleste tilbyderne*» på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav. Klager påklaget ikke avvisningen av sitt tilbud, men gjorde gjeldende at konkurransen måtte avlyses fordi anskaffelsen var gjennomført i strid med anskaffelsesregelverket.
- (10) I perioden mellom februar og juni 2022 foretok innklagede en kvalifikasjonsvurdering, der innklagede ba en rekke av leverandørene om å ettersende dokumentasjon knyttet til deres kvalitetssikrings- og miljøledessystem.

- (11) Ved den siste tildelingen 10. juni 2022 ble ytterligere en leverandør avvist, og følgende ti leverandører ble tildelt rammeavtaler: Defendo AS, Roche Diagnostics Norge AS, Abbott Rapid Diagnostics AS, Partnermed AS, Zafena AB, Medkonsept AS, Codan Norge AS, Siemens Healthcare AS, Aidian Oy og Medi Partner AS.
- (12) Klagen ble bragt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 14. juni 2022.
- (13) Innklagede har bekreftet at kontraktsinngåelse utsettes til klagenemnda har behandlet saken. Saken er derfor prioritert.
- (14) Nemndsmøte i saken ble avholdt 15. august 2022.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (15) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise åtte av ti valgte leverandører. Disse leverandørene oppfylte ikke kvalifikasjonskravet til kvalitetssikringsstandarder og miljøledelsesstandarder.
- (16) Flere av leverandørene ble først ansett kvalifisert etter å ha fått ettersende dokumentasjon som forbedrer tilbudene i strid med forskriften § 23-5.
- (17) Innklagede har brutt kravet til likebehandling i loven § 4 ved å avvise klagers tilbud fordi det manglet dokumentasjon, samtidig som flere av de valgte leverandørene har fått ettersende dokumentasjon. Klager skulle vært gitt den samme muligheten.
- (18) Feilene kan ikke rettes på annen måte enn ved å avlyse konkurransen. Det foreligger avlysningsplikt.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (19) Det bestrides at de valgte leverandørene skulle vært avvist. Leverandørene oppfylte kvalifikasjonskravet til kvalitetssikringsstandarder og miljøledelsesstandarder.
- (20) De valgte leverandørenes ettersending av dokumentasjon knyttet til kvalifikasjonskravene, er ingen ulovlig forbedring av tilbudet i strid med forskriften § 23-5.
- (21) Det bestrides at kravet til likebehandling er brutt. Adgangen til å avklare og ettersende dokumentasjon knyttet til kvalifikasjonskrav er videre enn adgangen til å ettersende dokumentasjon eller informasjon knyttet til selve tilbudet. Det foreligger dermed ikke brudd på kravet til likebehandling i loven § 4.
- (22) Det foreligger ikke avlysningsplikt. Eventuelle feil kan avhjelpes ved at det gjennomføres en ny kvalifisering og eventuelt en ny tildeling.

Klagenemndas vurdering:

- (23) Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder kjøp av antigene hurtigtester for påvisning av Covid-19, og er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 4 milliarder 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.

Saklig klageinteresse

- (24) Av klagenemndsforordningen § 6 andre ledd første punktum fremgår det at klage kan fremsettes av «*enhver som har saklig interesse*» i å få avgjort lovmessigheten av en gjennomført anskaffelse. Klagenemnda har i tidligere praksis tolket kravet til saklig interesse slik at klagers interesse i å få avgjort anførselen eller anførslene, må være aktuell. Den konkrete vurderingen av om slik aktuell interesse foreligger, må gjøres for hver av de anførslene klager har fremsatt, basert på hvilken betydning en vurdering av disse vil kunne ha for klager, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2019/426 avsnitt 59.
- (25) Klager har deltatt i konkurransen og har i utgangspunktet saklig klageinteresse. Klagers tilbud ble imidlertid avvist, og avvisningen ikke påklaget. Klager vil dermed ikke kunne bli tildelt rammeavtale i konkurransen. Slik saken ligger an, finner nemnda likevel at klager har et reelt behov for å få avgjort anførslene som er fremsatt. Dersom klagers anførsler fører frem, kan det medføre at innklagede bare kan inngå rammeavtale med to leverandører. Klagenemnda mener det i så fall er usikkert om to rammeavtaler vil være tilstrekkelig for å dekke innklagedes opplyste behov for hurtigtester, herunder behovet for leveringssikkerhet. Klagenemnda finner det derfor sannsynliggjort at det i et slikt tilfelle kan bli aktuelt å gjennomføre en ny konkurranse som klager kan delta i. Klager har derfor saklig interesse i å få avgjort spørsmålet om åtte av de ti valgte leverandørene skulle vært avvist, jf. klagenemndsforordningen § 6. Av samme grunn har klager «*saklig interesse*» i å få avgjort sin anførsel om avlysningsplikt.

Avvisning av valgte leverandører

- (26) Klagenemnda tar i det følgende stilling til om de valgte leverandørene skulle vært avvist som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet til kvalitetssikringsstandarter og miljøledelsesstandarter. Klagers anførsler bygger på flere grunntag. Klagenemnda redegjør først for nemndas generelle syn på anførslene:

Ettersending av dokumentasjon

- (27) Klager har anført at ettersendt dokumentasjon fra leverandørene innebar en forbedring av tilbudene og at det var i strid med forordningen.
- (28) Det følger av forordningen § 23-5 (1) at oppdragsgiver kan be om å få ettersendt og supplert opplysninger i tilbudet, dersom tilbudet synes å inneholde feil eller uklarheter, eller dersom bestemte opplysninger eller dokumenter mangler. Denne adgangen begrenses av § 23-5 (2) hvor det fremgår at innhenting av opplysninger eller dokumentasjon ikke skal medføre «*at tilbudet forbedres*». Bestemmelsen gir etter sin ordlyd en rett for oppdragsgiver, på fastsatte vilkår, til å foreta en avklaring av tilbudene. Om denne adgangen bør benyttes, er etter forordningen overlatt til oppdragsgivers skjønn.
- (29) Klagenemnda kan imidlertid ikke se at det er sannsynliggjort at ettersending for noen av leverandørene har forbedret noen av de inngitte tilbud. Slik nemnda ser det, er den ettersendte dokumentasjonen knyttet til oppfyllelsen av kvalifikasjonskravene for kvalitetssikringsstandarter og miljøledelsesstandarter der leverandøren har påberopt slike, men ikke tilfredsstillende dokumentert at leverandøren faktisk oppfyller disse, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2018/219 avsnitt 27.

Kvalifikasjonskravenes innhold og klagenemndas kompetanse

- (30) Det følger av forskriften § 24-2 (1) bokstav a at oppdragsgiver «*skal*» avvise en leverandør «*som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene.*»
- (31) Ved fastleggelsen av innholdet i et kvalifikasjonskrav skal det tas utgangspunkt i hvordan en rimelig opplyst og normalt påpasselig tilbyder vil forstå kravet. Det nærmere innholdet av kvalifikasjonskravet må fastlegges på bakgrunn av kravets ordlyd. Det vil videre kunne være nødvendig å se hen til det tilhørende dokumentasjonskravet, konkurransegrunnlaget for øvrig, og hva kontrakten konkret går ut på, jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2021/508 avsnitt 52.
- (32) Det aktuelle kvalifikasjonskravet var formulert slik: «*Det kreves kompetanse og systemer som sikrer at ytelsen kan utføres med lave miljøbelastninger og høy grad av sikkerhet. Dette gjelder både den transporten som skal skje og arbeidet som skal utføres.*»
- (33) I følge dokumentasjonskravet skulle det innleveres «*Sertifisering iht. ISO, EMAS eller Miljøfyrtårn, eller andre miljø- og kvalitetsledelsesstandarder basert på relevante europeiske eller internasjonale standarder sertifisert av organer som overholder fellesskapets regelverk eller relevante europeiske eller internasjonale standarder vedrørende sertifisering.*»
- (34) Ordlyden i kvalifikasjonskravet stiller krav til at leverandøren både skal ha et system for kvalitetssikring og et system for miljøledelse. Det er angitt at kvalitetssikringssystemet skal gi oppdragsgiver høy grad av sikkerhet for leveransen, mens miljøledelsessystemet skal sikre lav miljøbelastning, også under transport. Den generelle og skjønnspregede ordlyden i kravet presiseres gjennom dokumentasjonskravet, der det etterspørres enten dokumentasjon på sertifiseringer i henhold til spesifikke standarder, eller dokumentasjon på systemer «*basert på*» relevante standarder for sertifisering.
- (35) Innklagede synes å tolke kvalifikasjonskravet slik at det er tilstrekkelig at leverandørene har systemer for kvalitetssikringsstandarder og miljøledelse som sikrer at leveransen kan gjennomføres med «*lave miljøbelastninger og høy grad av sikkerhet*», jf. tilsvaret, mens klager gjennomgående i klagen har anført at systemene må være «*sertifisert*» for å tilfredsstille kravene.
- (36) Klagenemnda mener imidlertid kvalifikasjonskravet lest i sammenheng med dokumentasjonskravet klargjør kravet, se klagenemndas avgjørelse i sakene 2022/30 avsnitt 30, 2020/657 avsnitt 55 og 2020/609 avsnitt 26. Klagenemnda mener derfor at kvalifikasjonskravet må tolkes slik at leverandøren må ha et kvalitetssikringssystem og miljøledelsessystem som enten er sertifisert, eller alternativt er «*basert på*» standarder som er sertifisert slik det er angitt i dokumentasjonskravet.
- (37) Klagenemnda kan i begrenset grad overprøve den konkrete vurderingen av om en leverandør tilfredsstiller kvalifikasjonskravene, men kan fullt ut prøve om vurderingen er basert på de forhold kvalifikasjonskravet gir anvisning på, det vil si om vurderingen ligger innenfor de rammene for kvalifikasjonsvurderingen som konkurransegrunnlaget trekker opp, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2020/657 avsnitt 54. Klagenemnda kan også vurdere om innklagede har lagt riktig faktum til grunn for sin vurdering.

Hvem kan/skal oppfylle kvalifikasjonskravene

- (38) Det generelle utgangspunktet for oppfyllelse av kvalifikasjonskrav er at leverandøren skal oppfylle kvalifikasjonskravene selv. I dette tilfellet vil det innebære at det er leverandøren som skal inneha kvalitetssikrings- og miljøledelsessystemet. Konkurransesgrunnlaget åpner imidlertid for at leverandøren kan støtte seg på andre virksomheter for oppfyllelse av kvalifikasjonskravene, og i slike tilfeller skal det leveres forpliktelseserklæring og ESPD-skjema.
- (39) Hvorvidt den enkelte leverandør oppfyller kvalifikasjonskravene selv, eller om det er nødvendig med forpliktelseserklæring, behandles individuelt for den enkelte leverandør, jf. nedenunder.
- (40) Klagenemnda vil i det følgende vurdere spørsmålet om avvisning for de åtte leverandørene hver for seg, jf. forskriften § 24-2 (1) bokstav a.

Medkonsept AS

- (41) Klager anfører at Medkonsept AS ikke har levert dokumentasjon på at selskapet har sertifiserte kvalitetssikrings- og miljøledelsessystem.
- (42) Vedlagt tilbudet fulgte dokumentene «*Medkonsept A/S Kvalitetsstyring*», «*Medkonsept A/S Miljøpolitikk*» og «*Description of environmental policy at Biosynex*». Innklagende har forklart at man basert på denne dokumentasjonen anså Medkonsept AS for å oppfylle kvalifikasjonskravet uten bruk av underleverandør.
- (43) Kvalifikasjonskravet åpnet for at man i stedet for å dokumentere sertifiserte system, kunne dokumentere at man hadde systemer som baserte seg på slike. Innklagede har vurdert at Medkonsept AS gjennom sin redegjørelse av deres miljøpolitikk, har vist at selskapet har en systematisk tilnærming til miljø som oppfyller kravet til miljøledelsessystem.
- (44) Klagenemnda kan ikke se at det forhold at «*selskapet har en systematisk tilnærming til miljø*», oppfyller kvalifikasjonskravet. Som det fremgår ovenfor, kreves det at tilbyder alternativt har systemer som er «*basert på*» andre spesifikke systemer for miljøledelse. Om det er tilfellet, fremgår ikke av innklagedes vurdering.
- (45) Klagenemnda kan etter dette ikke se at Medkonsept AS, basert på den begrunnelsen som innklagede har gitt for tildelingen, oppfyller kvalifikasjonskravet. I utgangspunktet skal leverandøren da avvises, jf. forskriften § 24-2 (1) bokstav a, men siden kontrakt ikke er inngått har innklagede mulighet til å foreta en ny kvalifikasjonsvurdering og eventuelt ny tildeling.

Abbott Rapid Diagnostics AS

- (46) Klager har videre anført at Abbott Rapid Diagnostics AS («*Abbott Norge*») skulle vært avvist fordi selskapet ikke har et sertifisert miljøledelsessystem.
- (47) På tilbudstidspunktet leverte Abbott Norge blant annet ESPD-skjema, forpliktelseserklæring for selskapet Abbott Laboratories og medlemsbevis i Grønt Punkt Norge AS.

- (48) Innklagede har forklart at man på tilbudstidspunktet anså det slik at det manglet tilstrekkelig dokumentasjon på at Abbott Norge hadde et miljøledelsessystem, og ytterligere dokumentasjon på dette ble derfor etterspurt. Abbott Norge ettersendte en redegjørelse der miljøledelsen i selskapet ble beskrevet, i tillegg til at det ble vedlagt en miljøledelsesplan som viste sentrale styringsprinsipper for hele Abbott-konsernet. Sistnevnte dokument ble av innklagede ikke ansett for å oppfylle dokumentasjonskravet alene, men det var i dokumentet vist til bærekraftsrapporter og planer for konsernet sentralt, som også Abbott Norge er underlagt. Basert på informasjonen som fremgikk her fant innklagede at Abbott Norge oppfylte kravet til miljøledelsessystem.
- (49) Klagenemnda viser til at det ikke er tilstrekkelig at leverandøren har et «miljøledelsessystem». Systemet må, for å tilfredsstille kvalifikasjonskravet, enten være «sertifisert» eller være «basert på» sertifisering som angitt i dokumentasjonskravet. Det fremgår ikke om innklagede har vurdert dette.
- (50) Klagenemnda kan etter dette ikke se at Abbott Rapid Diagnostics AS, basert på den begrunnelsen som innklagede har gitt for tildelingen, oppfyller kvalifikasjonskravet. I utgangspunktet skal leverandøren da avvises, jf. forskriften § 24-2 (1) bokstav a, men siden kontrakt ikke er inngått har innklagede mulighet til å foreta en ny kvalifikasjonsvurdering og eventuelt ny tildeling.

Aidian OY

- (51) Klager har videre gjort gjeldende at Aidian OY skulle vært avvist fordi selskapet ikke har et sertifisert miljøledelsessystem.
- (52) På tilbudstidspunktet leverte Aidian OY en «*Sustainability report*», som var utarbeidet av selskapet selv. Det var uttrykkelig presisert her at denne ikke var «*assured by a third party*».
- (53) Etter tilbudsfristens utløp ettersendte Aidian OY selskapets EHS-policy («*environmental, health and safety action plan*») datert 29. april 2022.
- (54) Innklagede har forklart at det ved vurderingen av om Aidian OY var kvalifisert, ble lagt vekt på at bærekraftsrapporten viste hvilke styringsprinsipper selskapet er underlagt, og hvordan disse sikrer lav miljøbelastning. Rapporten viste også utviklingen i miljøpåvirkningen fra leverandøren de seneste årene. Basert på denne rapporten og den ettersendte EHS-policyen fant innklagede at Aidian OY oppfylte kvalifikasjonskravet.
- (55) Klagenemnda viser til at det ikke er tilstrekkelig at leverandøren har et «miljøledelsessystem». Systemet må, for å tilfredsstille kvalifikasjonskravet, enten være «sertifisert» eller være «basert på» andre sertifiserte systemer som angitt i dokumentasjonskravet. Det fremgår ikke hvorvidt innklagede har vurdert dette.
- (56) Klagenemnda kan etter dette ikke se at Aidian OY, basert på den begrunnelsen som innklagede har gitt for tildelingen, oppfyller kvalifikasjonskravet. I utgangspunktet skal leverandøren da avvises, jf. forskriften § 24-2 (1) bokstav a, men siden kontrakt ikke er inngått har innklagede mulighet til å foreta en ny kvalifikasjonsvurdering og eventuelt ny tildeling.

Zafena AB

- (57) Klager anfører videre at Zafena AB skulle vært avvist fordi selskapet ikke oppfyller kvalifikasjonskravet til kvalitetssikringsstandarter og miljøledelsessystem.
- (58) Klager mener forpliktelseserklæringen, der det fremgår at Zafena AB støtter seg på DIALAB Produktion und Vertrieb von chemisch-technischen Produkten und Laborinstrumenten Gesellschaft m.b.H. for oppfyllelse av kvalifikasjonskrav, er feilaktig utfyllt. Videre mener klager at tilbudet mangler en beskrivelse av hvordan Zafena AB skal benytte underleverandør til oppfyllelse av kontrakten.
- (59) Innklagede har forklart at man i vurderingen av om Zafena AB var kvalifisert, ikke la vekt på forpliktelseserklæringen, men vurderte selskapet som kvalifisert basert på bakgrunn av deres miljøpolicy og de to ISO-sertifikatene som lå ved tilbudet, som begge var utstedt til Zafena AB. I tillegg vektla innklagede den ettersendte forklaringen på hvordan det konkrete miljøarbeidet i selskapet foregikk, og hvordan miljøpolicyen var implementert i den daglige driften. Innklagede har også opplyst at den ettersendte miljøpolicyen *«er bygd opp etter prinsippene i ISO-14001.»*
- (60) Klagenemnda har ingen rettslige innvendinger til innklagedes vurdering av at leverandøren selv tilfredsstiller kvalifikasjonskravet.
- (61) Klagers anførsel fører etter dette ikke frem.

Roche Diagnostics Norge AS

- (62) Klager har videre anført at Roche Diagnostics Norge AS (*«Roche Norge»*) skulle vært avvist fordi selskapet ikke har et sertifisert miljøledelsessystem.
- (63) Roche Norge opplyste i sitt ESPD-skjema at de ikke hadde til hensikt å benytte underleverandør for oppfyllelse av kvalifikasjonskravet, eller for å kunne oppfylle kontrakten. Vedlagt tilbudet fulgte imidlertid et ISO:14001-sertifikat utstedt til Roche Diagnostics International Ltd. (*«Roche International»*), i tillegg til Roche's *«code-of-conduct»*.
- (64) Klager anfører at Roche Norge ikke kan oppfylle kvalifikasjonskravet gjennom Roche International uten forpliktelseserklæring. Etter klagers syn kan ikke innklagede vektlegge ISO-sertifikatet utstedt til Roche International, siden sertifikatet knytter seg til det konkrete selskapet. Klager viser i denne forbindelse til at det kan være store forskjeller knyttet til miljøledelsen hos et morselskap og et annet selskap i konsernet.
- (65) Innklagede har i sin vurdering av om Roche Norge er kvalifisert, vist til at Roche Norge er underlagt Roche International og de systemer Roche sentralt har for miljøledelse, herunder et ISO-14001 sertifikat. Videre har innklagede lagt vekt på konsernets code-of-conduct, der det fremgår at miljøledelsesarbeidet og andre samfunnsansvar-aspekter hos Roche, omfatter alle selskapene i Roche Group, herunder Roche Norge. Innklagede har på dette grunnlaget lagt til grunn at Roche Norges miljøledelsessystem tilfredsstiller kvalifikasjonskravet.
- (66) Klagenemnda forstår det slik at innklagede har vurdert at datterselskapet på selvstendig grunnlag oppfyller kvalifikasjonskravet ved at datterselskapet har implementert morselskapets sertifiserte system for kvalitetssikring og miljøledelse. Dermed har datterselskapet et system *«basert på»* relevante standarder.

(67) Klagers anførsel fører ikke frem.

Siemens Healthcare AS

(68) Klager har videre anført at Siemens Healthcare AS skulle vært avvist fordi selskapet ikke har et sertifisert miljøledelsessystem.

(69) I ESPD-skjema har Siemens Healthcare AS svart «nei» på spørsmålet om leverandøren benytter underleverandør for å oppfylle kvalifikasjonskravene, og «nei» på spørsmålet om leverandøren har til hensikt å bruke underleverandør for oppfyllelse av kontrakten.

(70) Vedlagt tilbudet til Siemens Healthcare AS fulgte et ISO-sertifikat for miljøledelsessystem utstedt til Siemens Healthineers AG. Det fremgikk av sertifikatet at dette var et «*multi-site certification*», og sertifikatet inneholdt en liste med navn, land og adresse for andre selskaper i Siemens-konsernet som var omfattet av sertifiseringen.

(71) Klager har innvendt at Siemens Healthcare AS ikke fremgår på denne listen, og at innklagede derfor ikke kan legge til grunn at Siemens Healthcare AS har et sertifisert miljøledelsessystem.

(72) Innklagede har forklart at Siemens Healthcare AS ettersendte dokumentasjon hvor det ble redegjort for eierstrukturen i Siemens-konsernet, og hvordan Siemens Healthcare AS er underlagt miljøledelsessystemet til Siemens Healthineers AG. Innklagede har på denne bakgrunn vurdert det slik at Siemens Healthcare AS oppfyller kvalifikasjonskravet.

(73) Slik klagenemnda ser det, er det ikke av avgjørende betydning at Siemens Healthcare AS ikke fremgår av ISO-sertifikatet til Siemens Healthineers AG. Siemens Healthcare AS har gitt en etterfølgende forklaring på hvordan selskapet er underlagt miljøledelsen hos Siemens Healthineers AG. Innklagede har på denne bakgrunn vurdert det slik at Siemens Healthcare AS er underlagt Siemens Healthineers AG sitt sertifiserte miljøledelsessystem.

(74) Klagenemnda forstår det slik at innklagede har vurdert at datterselskapet på selvstendig grunnlag oppfyller kvalifikasjonskravet ved at datterselskapet har implementert morselskapets sertifiserte system for kvalitetssikring og miljøledelse. Dermed har datterselskapet et system «*basert på*» relevante standarder.

(75) Klagers anførsel fører ikke frem.

Codan Norge AS

(76) Klager har videre anført at Codan Norge AS skulle vært avvist fordi de ikke har et sertifisert kvalitetssikrings- og miljøledelsessystem.

(77) Codan Norge AS har i ESPD-skjemaet svart «nei» på spørsmålet om leverandøren benytter underleverandør for å oppfylle kvalifikasjonskravene, og «nei» på spørsmålet om leverandøren har til hensikt å benytte underleverandør for oppfyllelse av kontrakten. I ESPD-skjemaet har Codan Norge AS bekreftet oppfyllelse av kvalifikasjonskravet og samtidig opplyst at «*CODAN Companies er sertifisert i fht 13485, per i dag er CODAN NORGE AS ikke ISO-sertifisert, men dette er noe vi jobber i mot.*»

(78) Vedlagt tilbudet fulgte diverse dokumentasjon knyttet til miljøarbeidet i Codan Norge AS, som innklagede mente ikke var tilstrekkelig til å dokumentere oppfyllelse av

kvalifikasjonskravet. Innklagede ba derfor Codan Norge AS om å ettersende mer dokumentasjon. I følge innklagede er det ettersendt ISO-sertifikater knyttet til miljøledelse og kvalitetssikring, utstedt til Codan Medizinische Geräte GmbH & Co. Codan Norge AS har også ettersendt en forklaring på hvordan Codan Norge AS er underlagt dette selskapet og deres systemer. Codan Norge AS har ved ettersending også vedlagt en avtale med Codan Companies om kvalitetssikring, signert av Codan Norge AS 22. april 2020, samt en egen beskrivelse av miljøpolicy.

- (79) Innklagede har basert på denne dokumentasjonen vurdert det slik at Codan Norge AS er underlagt Codan Medizinische Geräte GmbH & Co og deres systemer som er ISO-sertifisert.
- (80) Klagenemnda forstår det slik at innklagede har vurdert at datterselskapet på selvstendig grunnlag oppfyller kvalifikasjonskravet ved at datterselskapet har implementert morselskapets sertifiserte system for kvalitetssikring og miljøledelse. Dermed har datterselskapet et system «*basert på*» relevante standarder.
- (81) Klagers anførsel fører etter dette ikke frem.

Defendo AS

- (82) Klager har videre anført at Defendo AS ikke oppfyller kvalifikasjonskravet til kvalitetssikringsstandarder og miljøledelsessystem. Konkret anfører klager at Defendo AS ikke kan benytte underleverandørens kvalitetssikrings- og miljøledelsessystem, ettersom det i tilbudet var opplyst at Defendo AS står for «*transporten som skal skje og arbeidet som skal utføres*».
- (83) Defendo AS har i sitt ESPD-skjema svart «*ja*» på spørsmålet om leverandøren støtter seg på underleverandør for oppfyllelse av kvalifikasjonskrav, men «*nei*» på spørsmålet om leverandøren har til hensikt å bruke underleverandør for oppfyllelse av kontrakten.
- (84) Vedlagt Defendo AS sitt tilbud fulgte en «*Beskrivelse andel kontrakt underleverandør*», hvor det fremgikk at Defendo AS ville benytte selskapet Guangzhou Wondfo Biotech Co., Ltd som produsent. Vedlagt tilbudet fulgte forpliktelseserklæring for dette selskapet. Av forpliktelseserklæringen fremgikk det at Guangzhou Wondfo Biotech Co., Ltd var sertifisert etter ISO-9001, ISO-13485 og ISO-14001, og innklagede har opplyst at ISO-sertifikatene ble vedlagt Defendo AS sitt tilbud. Av beskrivelsen fulgte det også at Defendo AS ville håndtere «*logistikk, salg og kundestøtte mot oppdragsgiver*».
- (85) Klagenemnda kan ikke se at Defendo AS ved dette har dokumentert at selskapet har systemer for kvalitetssikring og miljøledelse hva angår transportdelen av leveransen, som tilfredsstiller kvalifikasjonskravet.
- (86) Klagers anførsel om at Defendo AS skulle vært avvist som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet, fører derfor frem.

Brudd på likebehandlingsprinsippet i loven § 4

- (87) Klager har anført at det utgjør et brudd på likebehandlingsprinsippet at innklagede avviste klagers tilbud, og to nærmere angitte tilbydere; SSI Diagnostica AS og Alliance Healthcare Norge AS, men samtidig ga andre leverandører mulighet til å forbedre sine tilbud.

- (88) Når det gjelder forholdet til de to navngitte leverandørene, men klagenemnda klager ikke har saklig interesse i spørsmålet idet nemndas syn på dette uansett ikke vil kunne få noen betydning for klagers stilling i konkurransen, jf. avsnitt 24 og 25. For øvrig kan nemnda heller ikke se at det å innhente manglende dokumentasjon på oppfyllelse av kvalifikasjonskrav er det samme som å få ettersende dokumentasjon på tilbudt ytelse.

Avlysning

- (89) Klager har anført at konkurransen må avlyses som følge av at vurderingen av de valgte leverandørenes kvalifikasjoner, og gjennomføringen av konkurransen for øvrig, er i strid med regelverket. Klager anfører derfor at det foreligger avlysningsplikt.
- (90) Oppdragsgiver har plikt til å avlyse en konkurranse dersom det er begått feil som ikke kan rettes på annen måte enn ved å avlyse konkurransen, og feilen kan ha påvirket hvem som har deltatt, eller kan ha hatt betydning for utfallet av konkurransen.
- (91) I dette tilfellet har ikke innklagede inngått kontrakt, og de eventuelle feilene som er begått kan rettes ved at innklagede foretar en ny kvalifikasjonsvurdering. Utover dette kan ikke nemnda se at klager har påpekt andre konkrete forhold som medfører at konkurransen må avlyses.
- (92) Klagers anførsel om at det foreligger avlysningsplikt, fører derfor ikke frem.

Tilbakebetaling av gebyr

- (93) Klagenemnda legger til grunn at de brudd som er konstatert, kan ha påvirket resultatet av konkurransen, og gir følgelig grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Sykehusinnkjøp HF har brutt regelverket i kvalifikasjonsvurderingen av Medkonsept AS, Abbot Rapid Diagnostics AS, Aidian OY og Defendo AS.

Klagers øvrige anførsler fører ikke frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Sverre Nyhus

Dokumentet er godkjent elektronisk