



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud

Saken gjelder konkurranse om anskaffelse av operasjonsbord. Klager anførte at deres tilbud var urettmessig avvist fra konkurransen. Anførselen førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 7. mars 2023 i sak 2023/43

Klager: DICO AS

Innklaget: Sykehusinnkjøp HF

Klagenemndas medlemmer: Kjersti Holum Karlstøm, Sverre Nyhus og Arnt Skjefstad

Bakgrunn:

- (1) Sykehusinnkjøp HF (heretter *innklagede*) publiserte 23. september 2022 en frivillig kunngjøring av konkurranse etter anskaffelsesforskriften del I for anskaffelse av et «gjennomlysbart operasjonsbord til ortopedisk og kirurgisk poliklinikk» ved Akershus universitetssykehus' avdeling i Kongsvinger. Anskaffelsens verdi var estimert til under 1,3 millioner kroner. Innklagede opplyste at forhandlinger kunne bli gjennomført.
- (2) Tildeling ville skje til tilbudet med best forhold mellom pris og kvalitet, basert på tildelingskriteriene «*Teknisk og funksjonell løsning*» (50 prosent), «*Totalkostnad*» (40 prosent) og «*Krav til opplæring, servicenivå, leveringstid, responstid, rengjøring, garanti og miljøkrav*» (10 prosent).
- (3) Det fulgte av konkurransegrunnlaget at parallelle tilbud ikke ville bli akseptert.
- (4) Kravene til operasjonsbordet og leveransen fulgte av en egen kravspesifikasjon. Kravene var merket som minstekrav eller evalueringskrav. Det fulgte av kravspesifikasjonen at «*Minstekrav (M) er krav som må være oppfylt, for at tilbudet kan anses å tilfredsstillе kravspesifikasjonen. Dersom et minstekrav ikke er oppfylt, vil eller kan tilbudet bli avvist iht. reglene for avvisning p.g.a. forhold ved tilbudet*» (innklagedes understreking). Punkt 1.3 og 1.7, som denne saken gjelder, var minstekrav. I punkt 1.3 sto det:

«*Operasjonsbordet må være gjennomlysbart for røntgenstråler for følgende prosedyrer:*

* *injeksjoner under gjennomlysning i alle store og små ledd, samt virvelsøyle*

* *fjerning av osteosyntesemateriale*

* *små inngrep – frakturkirurgi*»
- (5) I punkt 1.7 sto det:

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

«Operasjonsbordet må kunne brukes til alle ryggpasienter. Skal benyttes til injeksjoner i rygg og store og små ledd.»

(6) I punkt 1.5, som var et evalueringskrav, ba innklagede leverandørene beskrive *«hvor stor flate av operasjonsbordet som er gjennomlysbar.»*

(7) Leverandørene skulle som en del av tilbudet innlevere prisskjema. I prisskjemaet var det en *«Veiledning for utfylling av arkfane «Prisskjema»»,* der det sto:

«Det skal tilbys priser i henhold til oppdragsgivers beskrivelse av produkt på alle varelinjer i prisskjema. Tilbyder skal IKKE legge inn eller prise produkter/artikler/opsjoner som ikke er etterspurt av oppdragsgiver. Det kan legges ved et eget dokument dersom tilbyder ønsker å gi slik informasjon til oppdragsgiver.»

(8) Prisskjemaet var inndelt i fire kategorier, *«Hovedprodukt», «Opplæring», «Opsjon: servicenivå (jfr. Vedlegg 7 – Helse Sør-Øst serviceavtale)»* og *«Andre livsløpskostnader»*. Under punktet *«Hovedprodukt»* hadde innklagede ført opp *«Gjennomlysbar operasjonsbord»* i øverste rad, med seks tomme kolonner under før neste kategori startet.

(9) Innklagede mottok tre tilbud i konkurransen, herunder fra DICO AS (heretter klager).

(10) For oppfyllelse av kravspesifikasjonen punkt 1.3, skrev klager i tilbudet at *«Punktet bekreftes»*. I punkt 1.7 skrev klager at *«Punktet bekreftes. Tilbudt løsning er videre godt beskrevet i vedlagte Løsningsbeskrivelse, samt brosjyremateriell, datablader og brukermanualer.»*

(11) I punkt 1.5, der leverandøren skulle beskrive hvor stor flate som var gjennomlysbar, skrev klager:

«Med standardoppsett er operasjonsbordet gjennomlysbar i hele bordtoppens lengde. I bredden er bordtoppen og standardkomponentene gjennomlysbar i et vindu på 375 mm i bredden. Ved bruk av karbonkomponenter er disse 360 grader gjennomlysbar fra koblingspunktet. Dette gjelder gjennomlysbar karbonrammetilsats, to-delte karbonbenplater, samt tilsatsen karbon 120 HV (1200mm karbonplate) samt karbon 60 HV (600 mm) karbonplate med innfesting for hodestøtter/klaver m.m. Les mer om karbonkomponentene i vedlagt Løsningsbeskrivelse, samt egen brosjyre vedlagt tilbudet.»

(12) I prisskjemaet tilbød klager *«Gjennomlysbar operasjonsbord»* som hovedprodukt. I tillegg var det oppført tilleggskostnad for oppgradering til en annen versjon av bordet. Videre hadde klager som opsjon i prisskjemaet inntatt blant annet to karbonbordtopper. Karbonbordtoppene var beskrevet i klagers løsningsbeskrivelse, og bordtoppene var priset i prisskjemaet. Det fremgikk av løsningsbeskrivelsen at begge de tilbudte karbondroppene ga 360 grader gjennomlysning.

(13) I etterkant av tilbudsfristen ble leverandørene invitert til Kongsvinger sykehus for å demonstrere tilbudt produkt. Etter demonstrasjon leverte leverandørene endelig tilbud.

(14) I tildelingsbrev datert 23. desember 2022 opplyste innklagede at klager hadde vunnet konkurransen.

- (15) I brev datert 20. januar 2023 opplyste innklagede at de hadde evaluert tilbudene på nytt, og at klagers tilbud ble avvist. Avvisningen var begrunnet med at klagers tilbud ikke oppfylte minstekravene i kravspesifikasjonen punkt 1.3 og 1.7. Om punkt 1.3 skrev innklagede:

«Det er tilbudt karbontopp kun som opsjon og ikke som en del av tilbudt produkt i Bilag 1 Prisskjema, dvs. tilbudet må vurderes uten karbontopp. Pkt. 1.3 vurderes til ikke bestått og begrunnes med at man uten toppen ikke får fri tilgang til gjennomlysningsplan, noe som omfatter hele bordets lengde. I tillegg umuliggjøres fri tilgang til virvelsøyle da man vil komme i konflikt med bordets søyle, bordets slide er mindre enn søylens bredde og det vil gjennomlysningsmessig bli vesentlige blindsoner. Vi kan dermed ikke se at kravet til gjennomlysbarhet i pkt. 1.3 er møtt.»

- (16) Om punkt 1.7 skrev innklagede:

«Pkt. 1.7 er ikke bestått. Tilbudt operasjonsbord er uten fullt gjennomlysbar del. Fullt gjennomlysbar karbontopp ville gitt fri tilgang til gjennomlysningsplan i hele toppens lengde. Tilbudt oppsett gir stor begrensning i gjennomlysningsplan perifert og sentralt vil det uavhengig av leiring oppstå større blindsoner. Vi kan ikke se at dette møter kravet full gjennomlysbarhet betyr for injeksjoner generelt og i ryggsøylen spesielt.

Om oppdragsgiver tar hensyn til opsjonen på karbontopp i tilbudet til Dico AS og prisen på denne, vil dette medføre at de kommer dårligst ut av samtlige tilbydere totalt sett. Oppdragsgiver mener imidlertid det ikke er rettslig adgang til å gjøre dette i denne konkurransen, og har derfor konkludert med avvisning.»

- (17) I nytt tildelingsbrev av samme dato informerte innklagede om at man ville inngå kontrakt med Mediq/Pulse AS.
- (18) Den 1. februar 2023 ble klagen brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser. Innklagede har opplyst at de vil avvente kontraktsignering til nemnda har kommet med sin uttalelse, og nemnda prioriterer derfor saken.
- (19) Nemndsmøte i saken ble avholdt 6. mars 2023.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (20) Klagers tilbud er urettmessig avvist fra konkurransen.
- (21) Innklagede har ikke opplyst i kravspesifikasjonen at operasjonsbordet skal være «fullt gjennomlysbart». Så lenge kravene ikke er formulert med et krav om full gjennomlysning, hevder klager at deres produkter oppfyller punktene. Klager anfører at de uansett tilbød karbontopper med full gjennomlysning som tilbehør, og at å tilby karbontopper som tilbehør ikke var i strid med konkurransegrunnlaget. Slik innklagede hadde beskrevet tiltenkt bruk, blant annet om montering av sidebord, oppbevaringsløsninger og karbonkomponenter, anså klager det naturlig å sette opp de ulike forslagene i prisskjemaet. Det kan skape bedre tilpassede løsninger enn hva kravspesifikasjonen krever, dersom innklagede ønsker dette.

- (22) Det foreligger videre feil ved prosessen der klager ble avvist. Det har ikke vært uklart hva klager har tilbudt, men innklagede har likevel er kommet til to vidt forskjellige konklusjoner ved de to evalueringene. Klager hevder de ikke har fått innsyn i valgte leverandørs tilbud, men man stiller spørsmål ved om valgte leverandør oppfyller samme krav. Innklagede burde uansett gått i dialog med klager.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (23) Avvisningen av klagers tilbud er lovlig. Klagers tilbud oppfylte ikke minstekravene, og klager fulgte ikke konkurransegrunnlagets system da de tilbød to produkter i konkurransen.
- (24) Klager tilbød karbontopp som opsjon. En slik opsjon var ikke etterspurt, og tilbudet må derfor vurderes uten karbontopp. Tilbudt oppsett uten karbontopp vil etter innklagedes syn ikke gi tilstrekkelig lysgjennomtrenging til at bordet er egnet for de oppgitte prosedyrene i punkt 1.3 og 1.7.
- (25) Ved den første evalueringen evaluerte innklagede kvaliteten på bordet som var tilbudt som opsjon og alle tilbudte karbontoppopsjoner, samtidig som man la til grunn prisen for det opprinnelige bordet. Når en oppdragsgiver har begått en slik feil ved evalueringen, har man en plikt og en rett til å rette feilen.
- (26) De to andre leverandørene har levert tilbud i tråd med innklagedes forståelse av konkurransebestemmelsene, og bestemmelsene kan da ikke anses å være uklare.
- (27) Dersom klagenemnda mener klagers bord PST 300 oppfyller minstekravene, vil klager ha levert parallelle tilbud. Det gir avvisningsrett, jf. forskriften § 9-4 (2). Dersom innklagede aksepterer to tilbud fra klager, vil dette innebære brudd på prinsippet om likebehandling i loven § 4.

Klagenemndas vurdering:

- (28) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av et operasjonsbord, som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi var estimert til under 1,3 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.
- (29) Klagenemnda skal ta stilling til om innklagede brøt regelverket ved å avvise klagers tilbud fra konkurransen.
- (30) Klagenemnda vil først vurdere om klagers tilbud uten opsjoner oppfyller punktene i kravspesifikasjonen.
- (31) Det fulgte av kravspesifikasjonen at dersom et minstekrav ikke var oppfylt, «*vil eller kan tilbudet bli avvist*». Forskriften del I, som saken gjelder, inneholder ingen særskilte regler om avvisning av tilbud eller leverandør. Der oppdragsgiver har fastsatt egne regler for konkurransen, følger det imidlertid av prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet i loven § 4, at oppdragsgiver må overholde disse reglene. For anskaffelser som følger del I, vil kravet til likebehandling videre innebære plikt til å avvise tilbud med vesentlige avvik.

- (32) Et avvik foreligger der et tilbud skiller seg fra det som fremgår av anskaffelsesdokumentene. Det vil typisk innebære at oppdragsgiveren ikke kan kreve oppfyllelse i henhold til kontrakten og/eller kravspesifikasjonen dersom tilbudet aksepteres. Om et tilbud inneholder avvik, må dermed avgjøres ut fra en sammenligning av det som er tilbudt, og krav/bestemmelser fastsatt i anskaffelsesdokumentene.
- (33) I punkt 1.3 var det krav om at operasjonsbordet skulle være gjennomlysbart for røntgenstråler ved spesifiserte prosedyrer. I punkt 1.7 var det videre krevd at bordet måtte kunne brukes til alle ryggpasienter, og presisert at det «*[s]kal benyttes til injeksjoner i rygg og store og små ledd*». Bordet må dermed være så gjennomlysbart at slik røntgen som de spesifiserte prosedyrene krever, faktisk er mulig.
- (34) Innklagede har forklart at klagers tilbudte løsning ikke gir tilstrekkelig gjennomlysning til at de nevnte prosedyrene kan gjennomføres. Det er for krav 1.3 vist til at man vil få vesentlige blindsoner og at fri tilgang til virvelsøyle ikke er mulig. For krav 1.7 forstår nemnda det slik at bordet ikke kan brukes til de angitte injeksjonene som følge av begrensninger i gjennomlysning perifert, og større blindsoner sentralt.
- (35) Vurderingen bygger på medisinskfaglig begrunnelse som nemnda ikke har grunnlag for å overprøve. Klagenemnda kan ikke se at det i vurderingen er tatt vilkårlige eller utenforliggende hensyn, eller at vurderingen fremstår sterkt urimelig eller i strid med prinsippene i loven § 4. Klagers anførsel om at man i kravspesifikasjonen ikke har stilt minstekrav om full gjennomlysning, men kun bedt om redegjørelse av dette i evalueringskrav, endrer ikke denne vurderingen, da man uansett må vurdere tilbudet opp mot minstekravene stilt i punkt 1.3 og 1.7. Nemnda har ingen rettslige innvendinger til innklagedes vurdering av disse punktene.
- (36) Ettersom bordet ikke kan benyttes til angitt formål, er avviket vesentlig. Klagenemnda forstår imidlertid klager slik at avviket både kan og skal rettes ved å se hen til opsjonene i klagers tilbud, som blant annet omfattet karbontopper med full gjennomlysbarhet.
- (37) Klagenemnda forstår saken slik at partene er enige om at et operasjonsbord med karbontopp, oppfyller kravspesifikasjonens krav til gjennomlysbarhet.
- (38) Klagenemnda må dermed ta stilling til om innklagede pliktet å se hen til opsjonene på karbonbordtopper som klager hadde inntatt i tilbudet.
- (39) Det følger av prisskjemaet at innklagede ba om totalpris på et komplett operasjonsbord. Den eneste opsjonen som skulle prises, gjaldt servicenivå. Det var ikke lagt opp til at det skulle tilbys opsjoner på andre, komplette bord, eller utskiftbare deler og tilleggsutstyr til hovedproduktet. Klager har likevel valgt å tilby to komplette bord, og oppført en egen priskategori kalt «*Aktuelt tilleggsutstyr (Opsjoner)*», i prisskjemaet. I denne var det blant annet tilbudt og priset to forskjellige karbontopper, alternative leiringsputesett for forskjellige operasjonstyper, og oppbevaringstralle.
- (40) Klager har dermed tilbudt flere mulige løsninger og sammensetninger av operasjonsbordet, i strid med kravene til utforming av tilbudet. Klagenemnda kan ikke se at det var mulig for innklagede å evaluere opsjonene uten å bryte det grunnleggende prinsippet om likebehandling. Klagenemnda kan heller ikke se at avvikene kunne rettes gjennom dialog, og det forelå uansett ingen plikt for innklagede til å gjennomføre dialog.

- (41) Klagenemnda har ingen rettslige innvendinger til at innklagede avviste klagers tilbud som følge av vesentlige avvik fra minstekravene til gjennomlysbarhet i punkt 1.3 og 1.7.
- (42) Når det gjelder klagers anførsel om brudd på regelverket for manglende innsyn i valgte leverandørs tilbud, er dette noe som må påklages til overordnet forvaltningsorgan. Klagenemnda er ikke et ytterligere overordnet klageorgan for innsynsbegjæringer. Denne anførselen avvises derfor fra behandling i nemnda, jf. klagenemndsforordningen § 6 første ledd.

Konklusjon:

Sykehusinnkjøp HF har ikke brutt reglene om offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Arnt Skjefstad

Dokumentet er godkjent elektronisk