



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av leverandør. Begrunnelse.

Innklagede gjennomførte en anskaffelse for kjøp av prøvetakingsutstyr og forbruksvarer til mikrobiologi. Konkurransen ble først påklaget med anførsel om avvisning av valgte leverandørs tilbud, og undersøkelsesplikt i sak 2024/1440. Klagenemnda kom da til at undersøkelsesplikten var overholdt. Klager fremla nye bevis i saken og anførte igjen at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist som følge av vesentlig avvik, og at det ikke var gitt en tilstrekkelig begrunnelse. Klagenemnda avviste saken som uhensiktsmessig for behandling.

Klagenemndas avgjørelse 5. september 2025 i sak 2025/0546

Klager: HD Medical AS

Innklaget: Sykehusinnkjøp HF

Klagenemndas

medlemmer: Kjersti Holum Karlstrøm, Sverre Nyhus og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) Sykehusinnkjøp HF (heretter *innklagede*) kunngjorde 22. mai 2024 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av prøvetakingsutstyr og forbruksvarer til mikrobiologi til helseforetak i Helse Sør-Øst. Anskaffelsens verdi ble ikke angitt i anskaffelsesdokumentene, men konkurransen ble kunngjort etter anskaffelsesforskriften del I og III.
- (2) Anskaffelsen var fordelt på 11 delkontrakter. Det skulle inngås rammeavtale med en leverandør per delkontrakt. Rammeavtalen hadde en varighet på to år, og kunne forlenges med inntil ett år av gangen, med en maksimal varighet på fire år.
- (3) I delkontrakt 2 skulle det anskaffes transportrør med flytende Amies eller Cary Blair medium og prøvetakingspensel. Produktet i denne delkonkurransen er et prøvetakingssystem, med en pensel og et rør med flytende amies, pakket sterilt sammen i en såkalt «*peel pouch*».
- (4) I kravspesifikasjonen var følgende krav stilt i punk 2.6:
«Tilbudte produkter med flytende Amies medium skal ikke inneholde stoffer som kan påvirke prøveresultatet».
- (5) Innen tilbudsfristen hadde HD Medical AS (heretter *klager*) og Nerliens Meszansky AS (heretter *valgte leverandør*), levert tilbud.
- (6) Innklagede sendte ut tildelingsbrev 30. august 2024 om at Nerliens Meszansky (heretter *valgte leverandør*) var tildelt kontrakt for delkontrakt 2.

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

- (7) I valgte leverandørs tilbud sto det under punkt 2.6 at «*Kravet tilfredsstilles*». Videre at «*Flytende amies medium inneholder ikke stoffer som kan påvirke prøveresultat*».
- (8) Klager klaget på tildelingen 8. september 2024. I klagen var det vedlagt dokumentasjon som skulle bevise at valgte leverandørs prøvetakingspensel inneholder proteincoating som kan påvirke prøveresultat, og derfor ikke oppfyller kravet i punk 2.6
- (9) Innklagede opprettholdt tildelingen 13. september 2024.
- (10) Klager brakte så saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser den 23. september 2024. I klagen ble det anført at valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist på grunn av vesentlig avvik, på grunn av manglende oppfyllelse av krav 2.6. I klagenemndas avgjørelse av 14. november 2024 i sak 2024/1440, konkluderte nemnda med at innklagede ikke hadde plikt til å avvise tilbudet til valgte leverandør.
- (11) Kontrakt med valgte leverandør ble så inngått.
- (12) Klager har i ettertid fått utarbeidet en uavhengig testrapport fra SINTEF som viste betydelige mengder protein på prøvetakingspinnene. Klager oversendte rapporten til innklagede, som vurderte at den ikke forandret på saken.
- (13) Klager sendte ny klage til Klagenemnda for offentlige anskaffelser 1. april 2025. Klagebehandling startet 11. april 2025, jf. klagenemndsforordningen § 13.
- (14) Nemndsmøte i saken ble avholdt 25. august 2025.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (15) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud. Denne klagen kommer som følge av ny dokumentasjon i form av en uavhengig testrapport fra SINTEF, som tydelig viser at valgte leverandørs produkt ikke oppfyller de krav som er stilt. Klagenemnda nevnte ikke klagers dokumentasjon i sin forrige avgjørelse, men mente at innklagedes visuelle inspeksjon var tilstrekkelig. For å bevise at produktet ikke var endret siden dokumentasjonen som ble utarbeidet i 2019, ble produktet sendt til SINTEF for testing. Resultatet viser at det er betydelige mengder protein på prøvetakingspinnene, i strid med krav 2.6. At innklagede velger å ikke adressere rapporten overfor klagenemnda, og deres fokus på tidligere argumenter, viser en alvorlig mangel ved deres saksbehandling.
- (16) Innklagedes uttalelser impliserer at den visuelle inspeksjonen som ble gjennomført, sjekket for proteincoating, og da dette ikke ble observert, oppfylte produktet kravet. Dette betyr at dersom pulveret eller proteincoatingen hadde blitt observert, ville produktet ikke ha tilfredsstilt kravene. Rapporten som nå er fremlagt, beviser via proteinmåling med fluometri (Qubit) at protein er til stede, ergo tilfredsstiller valgte leverandørs produkt ikke kravene. Klagen er ikke en gjentakelse av tidligere anførsler, men er basert på vesentlig ny dokumentasjon i form av en uavhengig testrapport, som gir et objektivt og uavhengig bevis på at kravet ikke er oppfylt. Det er et ubestridt faktum at protein er et stoff, og derfor må krav 2.6 tolkes som å omfatte også proteiner. Når det er bevist proteininnhold i prøvetakingsutstyret, medfører dette at krav 2.6 ikke er oppfylt.

- (17) Visuell inspeksjon er ikke tilstrekkelig for å bevise proteincoating. Oppfyllelse av krav 2.4 og CLSI M40-A2 kan ikke kompensere for manglende oppfyllelse av krav 2.6. Brukererfaring er heller ikke avgjørende, all den tid proteincoatingen kan gi feil prøvesvar som ikke avdekkes som feil. Erklæringen fra valgte leverandør sier ikke at produktet er fritt for protein, kun at det ikke inneholder stoffer som har en «negativ effekt» i henhold til deres «tiltenkte bruk». Proteincoatingen er et fremmedstoff som direkte strider mot krav 2.6, og er tilsatt med hensikt for å fremme vekst for visse mikroorganismer.
- (18) Det bes spesielt om at klagenemnda vurderer at SINTEF-rapporten gir et uomtvistelig bevis på at valgte leverandørs produkt ikke oppfyller kravene. Det vises til at innklagede har valgt å inngå kontrakt med en leverandør som ikke oppfyller de valgte kravene, til tross for klare bevis på det motsatte og at dette kan ha alvorlige konsekvenser for pasientsikkerheten og tilliten til offentlige anskaffelser. Klager viser også til at innklagede ikke oppgir noen begrunnelse på hvordan valgte leverandør oppfyller kravene, overstyrer helt klare feil og ikke oppgir noen grunn.
- (19) Til tross for denne nye, uavhengige dokumentasjonen, har innklagede valgt å opprettholde kontrakten med valgte leverandør. Det vises kort til at valgte leverandør leverer i henhold til kontrakt, og at det derfor ikke er grunn til å følge opp kontrakten ytterligere, uten å gi en begrunnelse. Dette er i strid med begrunnelsesplikten i § 25-1. Det er ikke gitt en begrunnelse for hvordan valgte leverandør likevel kan anses som kvalifisert leverandør. Rapporten og ny klage til innklagede ble sendt før kontrakten ble signert, men innklagede valgte å tilsidesette dette.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (20) Det bestrides at anskaffelsesregelverket er brutt. Klagenemnda har tidligere tatt stilling til klagers anførsler, og klagen må derfor avvises. Behandling av saken vil stride mot alminnelige regler om litispendens.
- (21) Det er foretatt grundige undersøkelser av tilbudte produkter av høyt kvalifisert medisinsk personell, som bekrefter at kravene er oppfylt. Prøvetakingspenselen ble ristet og børstet over et svart underlag for å observere et hvitt pulver. Dette var ikke mulig å observere, kun hår fra prøvetakingspenselen. De tilbudte produktene oppfyller også krav 2.4 om at tilbudte produkter skal være testet i henhold til og oppfylle kravene i standard CLSI M40-A2. Her stilles det blant annet krav til overlevelse av mikrober. Innklagedes medisinske faggruppe var da trygg på at kravet var oppfylt. Produsenten har også bekreftet at produktet ikke inneholder «*substances that can have a negative effect on test results*».
- (22) Produktene er brukt i flere år uten å oppleve feil eller mangler ved dem. Produktet er tatt i bruk i hele Helse Sør-Øst RHF, og har vært benyttet i flere perioder. Fra 2010 til 2015 og fra 2020 til 2025, i tillegg til nåværende periode. Det er ikke registrert klager, mangler eller lignende i denne perioden.
- (23) SINTEF-rapporten tar ikke stilling til om krav 2.6 er oppfylt, og er irrelevant for tolkningen av om kravet er oppfylt. Krav 2.6 har aldri omhandlet krav til proteininnhold spesifikt. Det er generelt et krav om at «stoffer» ikke skal påvirke prøveresultatet. Kravet legger opp til en annen vurdering enn hva som er foretatt av SINTEF. Det er på det rene at prøveresultatene i praksis ikke blir påvirket slik krav 2.6 angir.

Klagenemndas vurdering:

- (24) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder prøvetakingsutstyr og forbruksvarer til mikrobiologi som er en vareanskaffelse. I tillegg til lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser (heretter *loven*) følger anskaffelsen forskrift 12. august 2016 nr. 974 om offentlige anskaffelser (heretter *forskriften*) del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (25) Klagenemnda skal ta stilling til om valgte leverandørs tilbud skulle vært avvist.
- (26) Det følger av anskaffelsesforskriften § 24-8 (1) bokstav b at oppdragsgivere «skal» avvise tilbud som inneholder «vesentlig avvik» fra anskaffelsesdokumentene.
- (27) Avvik foreligger dersom oppdragsgiver, ved å akseptere tilbudet, ikke kan kreve oppfyllelse i henhold til konkurransegrunnlagets kravspesifikasjon, jf. blant annet LB-2019-85112. Hvorvidt et tilbud inneholder avvik, beror på en tolkning av tilbudet i lys av konkurransegrunnlaget. Leverandøren har risikoen for uklarheter i tilbudet, og oppdragsgiver har risikoen for uklarheter i konkurransegrunnlaget, jf. forskriften §§ 14-1 (5) og 23-3 (2). Utgangspunktet for tolkningen av konkurransegrunnlaget er hvordan det fremstår for rimelig opplyste og normalt påpasselige leverandører, se til sammenligning klagenemndas avgjørelse i sak 2019/731 avsnitt 39, med videre henvisning til EU-domstolens avgjørelse i sak C-42/13 *Cartiera dell'Adda*.
- (28) Kravspesifikasjonens krav nummer 2.6 var at «*Tilbudte produkter med flytende Amies medium skal ikke inneholde stoffer som kan påvirke prøveresultatet*». Leverandørene skulle bekrefte oppfyllelse av kravet og kunne inngi en beskrivelse i kolonnen «*Tilbyders besvarelse*». Det var ikke stilt krav om at leverandørene skulle dokumentere oppfyllelse av kravet.
- (29) Ordlyden «*[t]ilbudte produkter*» tilsier at kravet om stoffer som kan påvirke prøveresultatet, gjelder hele produktet, og ikke bare flytende amies medium. Det er «*stoffer som kan påvirke prøveresultatet*», som ikke skal finnes i produktene. Stoffer som ikke kan påvirke prøveresultatene, vil etter kravets ordlyd oppfylle kravet. Videre retter kravet seg kun mot produkter som inneholder flytende Amies medium.
- (30) Valgte leverandør har i sitt tilbud besvart kravet med at «*Kravet tilfredsstilles*». Videre står det at «*Flytende amies medium inneholder ikke stoffer som kan påvirke prøveresultatet.*»
- (31) Anførselen klager har fremsatt, er den samme som i sak 2024/1440, at valgte leverandørs tilbud ikke oppfyller krav 2.6 i kravspesifikasjonen. Det var også anført at grunnlaget for dette var at valgte leverandør i sitt tilbud hadde gitt uriktige opplysninger, og vist til at klager hadde dokumentasjon som viste at kravet ikke var oppfylt. I den saken kom klagenemnda til at det ikke forelå holdepunkter i valgte leverandørs tilbud for at det forelå et avvik fra kravet, og at klagers dokumentasjon reiste spørsmål om det forelå en spesiell foranledning til kontroll, se avsnitt 20 til 22. Basert på at innklagede hadde gjennomført en kontroll av vareprøven som var sendt inn av valgte leverandør, og at valgte leverandør hadde levert dokumentasjon på at produktet oppfylte krav 2.4 i kravspesifikasjonen, kom klagenemnda til at innklagede hadde foretatt en tilstrekkelig medisinsk faglig kontroll av valgte leverandørs tilbud, og at valgte leverandør hadde plikt til å levere i henhold til kravspesifikasjonen, se avsnitt 28 og 29. Krav 2.4 stilte krav om at produktet var testet i

henhold til standard CLSI M40-A2, som blant annet stiller krav til overlevelse av mikrober.

- (32) Til støtte for sin anførsel har klager i denne saken fremlagt ny dokumentasjon i form av en uavhengig testrapport. Denne testrapporten beviser at det forekommer proteiner i prøvetakingsutstyret, som klager mener beviser at valgte leverandør ikke oppfyller krav 2.6. Innklagede har på sin side vist til at det er foretatt grundige undersøkelser av valgte leverandørs produkt av høyt kvalifisert medisinsk personell, som bekrefter at kravene er oppfylt, og at produktene har vært i bruk i flere år uten at det har vært mangler eller feil.
- (33) Som nevnt i avsnitt 31, kom klagenemnda i sak 2024/1440 til at innklagede hadde foretatt en tilstrekkelig medisinsk faglig kontroll av opplysningene i valgte leverandørs tilbud. Innklagede kunne dermed, på tidspunkt for tilbudsevalueringen, legge til grunn opplysningene i valgte leverandørs tilbud. Innklagede hadde ikke plikt til å avvise valgte leverandørs tilbud. Når nemnda tidligere har kommet til at innklagede ikke hadde avvisningsplikt på tidspunkt for tilbudsevalueringen, vil ikke en etterfølgende rapport rokke ved denne vurderingen. Klagers anførsel avvises derfor som uhensiktsmessig for behandling i nemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.
- (34) Klagenemnda bemerker at dersom det viser seg at valgte leverandør ikke oppfyller kravet, vil dette være et spørsmål om manglende kontraktsoppfølging, og ikke et forhold ved gjennomføringen av konkurransen.
- (35) Klager har videre vist til at innklagede ikke har gitt en begrunnelse for hvorfor valgte leverandør likevel anses å oppfylle kravet, etter at klager oversendte den uavhengige testrapporten. I den forbindelse har klager anført brudd på begrunnelsesplikten i § 25-1. Til dette bemerker klagenemnda at denne begrunnelsesplikten innebærer en plikt for oppdragsgiver om å gi en begrunnelse for tildeling av kontrakt, som skal gis samtidig som tildelingsmeddelelsen. Begrunnelsesplikten får derfor klart ikke anvendelse i tilfellet klager viser til.

Konklusjon:

Klagenemnda avviser saken, da den anses som uhensiktsmessig for behandling, jf. klagenemndsforordningen § 9.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kjersti Holum Karlstrøm

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur