



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Saken gjelder: Avvisning av tilbud

Innklagede kunngjorde en åpen anbudskonkurranse med sikte på å inngå en rammeavtale for anskaffelse av medisinsk forbruksmateriell, medisinsk utstyr og instrumenter. Det ble i konkurransegrunnlaget stilt krav om at produktene blant annet måtte ha godkjenning fra norske myndigheter og være i samsvar med krav stilt i norsk lov. Klager anførte at valgte leverandørs tilbudte produkter ikke tilfredsstilte disse kravene. Klagers anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 29.08.2017 i sak 2016/160

Klager: Mediq Norge AS

Innklaget: Oslo kommune v/ Utviklings- og kompetanseetaten (UKE)

**Klagenemndas
medlemmer:** Finn Arnesen, Tone Kleven og Kristian Jåtog Trygstad

Bakgrunn:

- (1) Oslo kommune v/ Utviklings- og kompetanseetaten (UKE) (heretter innklagede) kunngjorde 22. mars 2016 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale for anskaffelse av medisinsk forbruksmateriell og medisinsk utstyr og instrumenter (bla. hygieneprodukter, sår- og bandasjemateriell, støttebandasjer, pasientpleieprodukter, personlig hygieneprodukter, inkontinensprodukter, sprøyter og kanyler, medisinteknisk- og diagnostisk utstyr, stomiprodukter, ernæringsprodukter og kosttilskudd samt laboratorieprodukter). Anskaffelsens verdi ble anslått til 38 mill. eks. mva. Tilbudsfrist var opprinnelig 3. mai 2016 kl. 12:00, men den ble senere endret til 10. mai 2016.
- (2) Innklagede gjennomførte anskaffelsen på vegne av Oslo kommunes virksomheter, samt Lørenskog kommune, Unicare Omsorg AS, Stiftelsen Nordberghjemmet, stiftelsen Sagenehjemmet og Cathinka Guldberg-senteret.
- (3) Kravspesifikasjonene i konkurransegrunnlaget forutsatte at kvaliteten på varer og tjenester omfattet av avtalen var *"i samsvar med gjeldende lover, forskrifter og rundskriv"*.
- (4) Det fulgte videre av konkurransegrunnlaget punkt 2 *"Minimumskrav"* at minimumskravene var *"absolutte"* og at *"[t]ilbud med avvik fra minimumskravene vil bli avvist"*. Deretter het det i punkt 2.1.1 *"Generelle minstekrav"* at produktene *"må være godkjent av norske helsemyndigheter for bruk i Norge og være i samsvar med norsk lovgivning som gjelder for produktene"*.
- (5) Som dokumentasjon for oppfyllelsen av kravene skulle leverandørene levere et egenerklæringsskjema som var vedlagt konkurransegrunnlaget. I egenerklæringen skulle tilbyderne bekrefte *"at alle produkter som tilbys Oslo kommune oppfyller minimumskravene stilt i kravspesifikasjonen (...) og aksepterer at brudd på denne egenerklæringen vil anses som vesentlig mislighold av kontrakten."*

- (6) Innen tilbudsfristen mottok innklagede fire tilbud, herunder fra Mediq Norge AS (klager) og OneMed AS (valgte leverandør). Ved tildelingsbeslutning 20. juni 2016 ble valgte leverandør innstilt som leverandør under rammeavtalen.
- (7) Den 7. juli 2016 mottok oppdragsgiver en klage fra klager med påstand om at enkelte av valgte leverandørs tilbudte produkter ikke tilfredsstilte kravene.
- (8) På bakgrunn av klagen henvendte innklagede seg til Mattilsynet og valgte leverandør. Valgte leverandør bekreftet at samtlige produkter var godkjent av norske helsemyndigheter, og at produktene var i samsvar med norsk lovgivning. Valgte leverandør henviste også til bekreftelser fra de underleverandørene som skulle levere de aktuelle varene.
- (9) I e-post 7. juli 2016 til Mattilsynet spurte innklagede:
- "1. Har disse produktene godkjennelse fra Mattilsynet?*
- 2. Vil de kunne få godkjennelse etter kontraktssignering (i så fall, hvor lang tid ca. vil det ta)?"*
- (10) Mattilsynet svarte på e-posten 11. juli 2016:
- "Vi har dessverre ikke artikkelnumrene på produktene i vår database, men vi ser at Resource 2.0, i fem ulike smaker, er vurdert som egnet av Mattilsynet. Resource 2.0 kaffe er per i dag ikke en av smakene som er registrert, men vi må her ta forbehold om at vår database av ulike årsaker ikke er 100 % oppdatert til enhver tid. Det vil imidlertid høyst sannsynlig ikke være noe problem å få "Resource 2.0 kaffe" vurdert som egnet da den ernæringsmessige komposisjonen vanligvis er identisk i de ulike smaksvariantene når det gjelder slike næringsdrikker. (En slik vurdering av en ny smaksvariant tar vanligvis kort tid). Vi ser imidlertid at vi har "Resource 2.0 fiber kaffe" registrert i vår database, - kan det være denne det siktes til?*
- "Fresubin Jucy ananas" (...) er vurdert som egnet, mens vi ikke finner "Fortimel Compact Fiber jordbær". Den sistnevnte antar vi imidlertid kan ha byttet navn da vi ser at vi ikke lenger har noen produkter i Fortimel-serien. Leverandøren vil kunne besvare dette spørsmålet. Deretter (hvis navneendring) vil vi kunne undersøke dette nærmere i vår database. Vi ser at vi har produkter hvor "compact fiber" inngår i produktnavnet."*
- (11) Klagen fra klager ble avvist 14. juli 2016:
- "På bakgrunn av deres klage har vi undersøkt forholdene nærmere, og fått ytterligere bekreftelse på at valgte leverandørs tilbudte produkter er "godkjent av norske helsemyndigheter for bruk i Norge og (er) i samsvar med norsk lovgivning som gjelder for produktene", jfr. Kravspesifikasjonen pkt. 2.1.1. Klagen tas således ikke til følge."*
- (12) Nemndsmøte i saken ble avholdt 28. august 2017.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (13) Valgte leverandør oppfylte ikke minstekravene i kravspesifikasjonen punkt 2 om at produktene må være godkjent av helsemyndighetene for bruk i Norge og være i samsvar med norsk lovgivning som gjelder for bruk av produktene. Konkurranses grunnlaget må forstås slik at kravet skulle være oppfylt på tilbudstidspunktet. Innklagede har dermed brutt forskriften § 20-13 (1) bokstav e ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud.
- (14) Innklagede hadde ikke tilstrekkelig grunnlag for å konkludere med at tilbudet oppfylte minstekravene, og på bakgrunn av henvendelsen fra klager hadde innklagede en plikt til å undersøke nærmere om minstekravet var oppfylt.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (15) Valgte leverandørs tilbud tilfredsstilte oppdragsgivers krav til dokumentasjon i form av egenerklæring. Denne var fremsatt uten reservasjoner eller forbehold slik at minstekravene fullt ut var akseptert og ikke ga innklagede grunn til å tvile på oppfyllelsen. Innklagede har dessuten etterlevd sin undersøkelsesplikt ved å innhente videre bekreftelser på at godkjenning av produktene i henhold til kravspesifikasjonen punkt 2 forelå.
- (16) Det kan uansett ikke innfortolkes i konkurranses grunnlaget et krav om dokumentasjon av nødvendige godkjenninger på tidspunktet for inngivelse av tilbudet. Et slikt krav kan fungere konkurransebegrensende og være diskriminerende overfor nyetablerte og utenlandske aktører.

Klagenemndas vurdering:

- (17) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder kjøp av medisinsk forbruksmateriell og medisinsk utstyr og instrumenter som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er i konkurranses grunnlaget punkt 1.5 estimert til kroner 38 mill. eks. kva. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69 følger anskaffelsen etter sin opplyste art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og III, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.
- (18) Det følger av forskriften § 20-13 (1) bokstav e at oppdragsgiver skal avvise tilbud som inneholder "*vesentlige avvik*" fra kravspesifikasjonene i kunngjøringen eller konkurranses grunnlaget.
- (19) Spørsmålet om hvorvidt det foreligger avvik fra kravspesifikasjonene beror i utgangspunktet på en tolkning av tilbudet. Tilbyderne skulle fylle ut egenerklæringen i konkurranses grunnlaget vedlegg 6 som dokumentasjon for at produktene tilfredsstilte minstekravene. Valgte leverandør leverte en slik egenerklæring. Ved egenerklæringen bekreftet valgte leverandør å tilby produkter med godkjennelse fra norske helsemyndigheter. Tilbudet inneholdt følgelig ingen avvik fra kravspesifikasjonene.
- (20) Klager hevdet imidlertid overfor innklagede at det var mye som tydet på at valgte leverandørs produkter ble levert direkte fra Sverige med de produkter som finnes på det svenske markedet. Under henvisning til Mattilsynets nettsider, hvor regler om

parallellimport av medisinske næringsmidler ble omtalt, anførte klager at valgte leverandørs produkter ikke tilfredsstilte kvalitetskravene i kravspesifikasjonen punkt 2.1.

- (21) Klagenemnda har i flere saker lagt til grunn at oppdragsgiver som et utgangspunkt må kunne stole på de opplysninger som følger av leverandørens tilbud, og at oppdragsgiver ikke plikter å kontrollere disse opplysningene med mindre det foreligger forhold eller opplysninger som gir spesiell foranledning for kontroll, jf. blant annet klagenemndas sak 2015/53 premiss (77) og sak 2009/270 premiss (37). I utgangspunktet er oppdragsgivers interesser beskyttet av reglene om kontraktsbrudd, og de øvrige tilbydernes interesser er beskyttet gjennom forbudet mot vesentlige endringer.
- (22) På bakgrunn av klagers henvendelse, tok innklagede kontakt med valgte leverandør og presenterte påstanden fra klager. Innklagede henvendte seg også til Mattilsynet. Valgte leverandør forklarte at produktene var produsert i ulike land, men godkjent for bruk i Norge av norske helsemyndigheter. Vedlagt e-posten fra valgte leverandør var e-post fra underleverandører som også bekreftet at slik godkjenning forelå, og at dokumentasjon ville bli ettersendt etter ferieavvikling. Slik dokumentasjon er også fremlagt for nemnda i forbindelse med behandlingen av saken.
- (23) Slik saken ligger an, kan ikke klagenemnda se at innklagede hadde noen oppfordring til å gjøre ytterligere undersøkelser av om valgte leverandørs tilbudte produkter oppfylte de krav som var stilt.
- (24) Klagers anførsler fører på denne bakgrunn ikke frem.

Konklusjon:

Oslo kommune v/ Utviklings- og kompetanseetaten har ikke brutt regelverket om offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Tone Kleven

Dokumentet er godkjent elektronisk