



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Mottaker
Cypromed AS
Vikaveien 17
2312 OTTESTAD
Norge

Deres ref.:

Vår ref.: 2017/0179-45

Saksbehandler: Tora Holm

Dato: 12.09.2018

Avgjørelse - klage over avvisningsvedtak

Klagenemndas sekretariat besluttet 29. august 2018 å avvise klage fra Cypromed AS (heretter klager) over en anbudskonkurranse om anskaffelse av rammeavtale for kjøp av varmhjelpemidler for personer med nedsatt evne til å opprettholde varmen i hender og føtter. Oppdragsgiver var NAV Arbeids- og velferdsetaten (heretter innklagede). Grunnlaget for avvisningen var at sekretariatet fant klagen uhensiktsmessig for behandling i nemnda, jf. klagenemndforskriften § 9, fordi den klart ikke kunne føre frem.

Klageren har i rett tid påklaget avvisningsvedtaket til klagenemndas leder, som er klageinstans i dette tilfellet, jf. den samme forskriftsbestemmelsen. Klagen har vært forelagt innklagede, som har gitt sine kommentarer til denne.

Klager har i korthet anført:

Den foreliggende klagen forstås slik at alle klagepunkter i den opprinnelige klagen til Kofa fastholdes, men at oppmerksomheten nå særlig rettes mot avsnitt 55 i avvisningsvedtaket og avgjørelsen av klagepunktet om at batteriendringen ikke var medisinsk godkjent.

Hovedanførselen er at innklagede i henhold til inngått rammeavtale med valgte leverandør har foretatt ulovlige direkte anskaffelser. I avropene er det kjøpt utstyr som har gjennomgått vesentlige endringer fra konkurransegrunnlagets krav, og det foreligger derfor nye direkte anskaffelser i strid med anskaffelsesregelverket, som da krever ny kunngjøring og ny konkurranse.

Valgte leverandør har levert varmhjelpemidler som ikke oppfyller minstekravet om at energikilden i hjelpemidlene skal ha en driftstid på minst 1,5 time. Når innklagede ikke har fulgt opp dette misligholdet, er kontrakten blitt vesentlig endret.

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00

post@knse.no
www.kofa.no

Valgte leverandør har videre i deler av kontraksperioden levert varmhjelpemidler med en annen batteritype enn den som var tilbudt i samsvar med konkurransegrunnlaget, uten at innklagede har fulgt opp og håndhevet kontrakten når disse endringer ble oppdaget.

I tilknytning til denne anførselen hevdes det at valgte leverandør ikke har levert dokumentasjon på at den nye batteritypen 3,7 V/2,35 Ah er medisinsk godkjent. I den foreliggende klage til klagenemndas leder utdypes denne anførselen. Klager hevder at batterier ifølge kontrollorganet Nemko utgjør «*en kritisk komponent*», som krever testing, og at valgte leverandør kun legger egen vurdering til grunn for sin samsvarserklæring. Det er sikkerhetsmessige hensyn som ligger bak kravene til ny test hos et kontrollorgan.

Bemerkninger fra klagenemndas leder:

Nemndas leder, Rieber-Mohn, har gått gjennom sakens dokumenter, herunder den opprinnelige klagen, tilsvaret og en omfattende etterfølgende korrespondanse med en rekke vedlegg, avvisningsvedtaket og klagen over dette.

Leder vil innledningsvis bemerke at sekretariatet i sitt grundige avvisningsvedtak har tatt riktige rettslige utgangspunkter. Når det gjelder den nærmere drøftelsen av tvistepunktet om valgte leverandørs produkter oppfyller minstekravet om driftstid på 1,5 time, slutter leder seg helt ut til sekretariatets premisser (avsnitt 40-47) og konklusjon (avsnitt 48) i avvisningsvedtaket. Leder gir også sin tilslutning til sekretariatets drøftelse og konklusjon i det annet tvistepunkt, nemlig spørsmålet om det var levert en annen batteritype enn den som var tilbudt, jf. avsnitt 49 flg. i avvisningsvedtaket.

Hva særskilt gjelder det spørsmål som er tatt opp i klagen hit, at innklagede ved å godta en batteritype som ikke er medisinsk godkjent, har endret kontrakten vesentlig, er leder også her kommet til samme konklusjon som sekretariatet.

Det fremgår av sakens dokumenter at innklagede har vært meget påpasselig med å følge opp eventuelle endringer i valgte leverandørs produkter, og at man er fullt innforstått med anskaffelsesreglenes grenser her. Eksempelvis heter det i et referat fra møte mellom innklagede og valgte leverandør 18. april 2018: «*Det er en kjent problemstilling for NAV at avtaleprodukter går ut av produksjon og at produkter må skiftes ut i løpet av rammeavtalens varighet. NAV presiserte at avtalen ikke er til hinder for en naturlig produktutvikling. Anskaffelsesregelverket tillater endringer så fremt de ikke er vesentlige*». Og videre: «*Alle produktendringer skal varsles og godkjennes av NAV*». Og dessuten: «*I Norge er Nemko kontrollorgan for denne type utstyr. Både Cypromed og Minitech bruker derfor Nemko som kontrollorgan og er underlagt samme regelverk og samme prosedyrer*».

Til klagers anførsel om manglende medisinsk godkjenning av den sterkere batteritypen har innklagede svart at man i konkurransen «*ikke stilte krav til dokumentasjon i form av en testrapport eller bekreftelse fra et kontrollorgan*». De krav som ble stilt til varmhjelpemidlene, har valgte leverandør oppfylt. Innklagede anfører at den aktuelle batteriendringen innebar kun en mindre endring i batterikapasitet, og at det er det myndighetsoppnevnte kontrollorganet som avgjør om en endring av et produkt ligger innenfor produsentens sertifikatkompetanse, eller om det kreves ny testing og eventuelt må utstedes et nytt sertifikat. Både klager og valgte leverandør blir årlig revidert av kontrollorganet og må følge opp eventuelle pålegg. Innklagede mener seg derfor sikret at krav i henhold til medisinsk utstyrsdirektiv (EU) er ivaretatt gjennom hele kontraksperioden, også ved produktendringer.

Leder viser til det innklagede har anført og finner ikke grunnlag for å overprøve dette. Valgte leverandør har, slik leder ser det, oppfylt konkurransegrunnlagets krav til produktene og på alle vesentlige punkter fulgt gjeldende prosedyrer ved produktendringene. Sikkerheten for at produktene til enhver tid tilfredsstiller medisinske krav må forventes å bli ivaretatt av det uavhengige kontrollorganet.

Leder er således også på dette punktet enig med sekretariatet i at klagers anførsel klart ikke kan føre frem.

Konklusjon:

Klagen tas ikke til følge, og avvisningsvedtaket opprettholdes.

Denne avgjørelse sendes klager via e-post. Kopi sendes innklagede til orientering.

Georg Fredrik Rieber-Mohn
Klagenemndas leder

Dokumentet er godkjent elektronisk

Mottaker
Cypromed AS

Postadresse
Vikaveien 17

Poststed
2312 OTTESTAD
Norge

Kontakt/e-post
renate@cypromed.no

Kopi til:

NAV Arbeids- og velferdsdirektoratet

Postboks 5 St Olavs plass

0130 OSLO
Norge

Lene Stiberg
lene.stiberg@nav.no