



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Intensjonskunngjøring

Sykehusinnkjøp HF kunngjorde en intensjonskunngjøring om å inngå kontrakt om kjøp av sprøyte- og infusjonspumper for Helse Stavanger HF. Klagenemnda kom til at vilkårene for å foreta en direkteanskaffelse var oppfylt.

Klagenemndas avgjørelse 21. april 2023 i sak 2023/137

Klager: Timik AS

Innklaget: Sykehusinnkjøp HF

Klagenemndas

medlemmer: Finn Arnesen, Marianne Dragsten og Elisabeth Wiik

Bakgrunn:

- (1) Sykehusinnkjøp HF (heretter *innklagede*) publiserte 14. februar 2023 en intensjonskunngjøring om å inngå kontrakt med Becton Dickinson Norway AS (heretter *valgte leverandør*) om kjøp av 50 sprøyte- og infusjonspumper (heretter *pumpene*), med en opsjon på ytterligere 45 pumper. Kontraktsverdien ble estimert til 1 950 000 kroner.
- (2) Pumpene benyttes for å gi pasienter medikament kontinuerlig, med riktig dosering, og skal brukes av anesthesiavdelingen og underliggende seksjoner ved Helse Stavanger HF. Avdelingens eksisterende pumpepark består av 775 pumper. Majoriteten av disse er anskaffet gjennom konkurranser i 2008 og 2013, mens 375 pumper er anskaffet gjennom en omfattende hasteanskaffelse i forbindelse med Covid-19 pandemien.
- (3) Felles for anesthesiavdelingens bruk av pumpene er at infusjonene gjennomføres ved protokoll, det legges inn informasjon om pasienten som pumpen hensyntar ved infusjon. Denne funksjonaliteten er svært viktig for anesthesiavdelingen ettersom det gis en rekke høypotenente medikamenter som varierer i dosering (før, under og etter inngrep). I enkelte tilfeller administreres det i tillegg et blodsukkerregulerende medikament via pumpen.
- (4) Etter bruk oppbevares pumpene i et rack. Fra racket sendes informasjon til en PC hvor aktuell informasjon løpende legges inn i pasientenes anestesijournal. Hvert enkelt rack kan ha påkoblet tre eller flere pumper, og hvert enkelt rack kan bare benyttes for én type pumper. Det kreves derfor en egen opplæring av helsepersonell for de ulike merkene av pumper med tilhørende rack og PC.
- (5) Direkteanskaffelsen ble i intensjonskunngjøringen hjemlet i forskrift om offentlige anskaffelser § 13-4 (1) bokstav b nr. 2 om at anskaffelsen gjelder ytelser som bare en bestemt leverandør kan levere fordi konkurranse er umulig av tekniske årsaker.

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

Innklagede har i kunngjøringen vist til at det kun er valgte leverandør som kan levere pumper som er kompatible med dagens driftsprosedyre (opplæring/kompetanse) og teknisk infrastruktur (racks).

- (6) I brev av 24. februar 2023 fremmet klager innsigelser mot intensjonskunngjøringen. I brev av samme dato opprettholdt innklagede vurderingen av at vilkårene for å foreta direkteanskaffelse var oppfylt. Innklagede utsatte kontraktsignering under forutsetning av at klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser.
- (7) Klagen ble brakt inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser 27. februar 2023. Saken er behandlet som en prioritert sak ettersom innklagede har utsatt kontraktsigneringen.
- (8) Nemndsmøte i saken ble avholdt 11. april 2023.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (9) Det er ikke umulig av tekniske årsaker å gjennomføre en konkurranse. Klager tilbyr et produkt som dekker innklagedes eksisterende og fremtidige behov, og kan implementeres uten pasientrisiko.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (10) Direkteanskaffelsen er under EØS-terskelverdi, og er derfor hjemlet i forskriften 5-2 (1) bokstav a. Bestemmelsen i forskriften § 13-4 (1) bokstav b har likevel relevans og kan anvendes analogisk.
- (11) Hensynet til pasientsikkerhet gjør at det kun kan benyttes pumper fra eksisterende leverandør i de avdelingene som nå skal anskaffe pumper. Vilårene i forskriften § 5-2 (1) bokstav e er oppfylt.

Klagenemndas vurdering:

- (12) Klagen gjelder en intensjonskunngjøring om anskaffelse av sprøyte- og infusjonspumper. Anskaffelsen er i kunngjøringen kategorisert som en vareanskaffelse. Klager er leverandør av tilsvarende løsninger, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om offentlige anskaffelser § 6. Kontrakt er ikke inngått, og klagen er rettidig. Kontraktsverdien er i kunngjøringen estimert til 1 950 000 kroner.
- (13) Anskaffelsen har en anslått verdi på minst 1,3 millioner kroner ekskl. mva., men overstiger ikke EØS-terskelverdien i bokstav 5-3 (1) bokstav b. Anskaffelsen følger derfor forskriften del II, og skal i utgangspunktet kunngjøres i samsvar med reglene i forskriften § 8-17.
- (14) Dersom en oppdragsgiver mener det foreligger hjemmel for å inngå en kontrakt uten å kunngjøre konkurransen, kan vedkommende etter at leverandørvalget er besluttet kunngjøre at kontrakten vil bli inngått ved å publisere en intensjonskunngjøring, jf. forskriften § 8-18. Formålet med intensjonskunngjøringen er å opplyse markedet om den forestående anskaffelsen, slik at den eller de som mener det ikke er adgang til å foreta en direkteanskaffelse kan gjøre anskrik, og eventuelt bringe lovligheten av beslutningen inn for klagenemnda eller domstolene. Det følger av dette at kunngjøringen må inneholde oppdragsgivers navn, beskrivelse av kontraktsgjenstanden, grunnlaget for å inngå

kontrakt uten forutgående kunngjøring og navn på valgte leverandør, jf. for så vidt gjelder anskaffelser over EØS-terskelverdi, se håndhevelsesdirektivet artikkel 3a.

- (15) Klagenemnda går så over til å vurdere det konkrete innholdet i intensjonskunngjøringen, og de nærmere vilkårene for å inngå en kontrakt uten kunngjøring av konkurransen.
- (16) Intensjonskunngjøringen viser til anskaffelsens verdi og til eneleverandørunntaket i forskriften § 13-4 bokstav b nr. 2. Denne bestemmelsen er imidlertid ikke anvendelig. Forskriften § 5-2 (1) bokstav a bestemmer at forskriften del II ikke gjelder for kontrakter oppdragsgiver bare kan inngå med en bestemt leverandør i markedet. Bestemmelsen er en parallell til § 13-4 bokstav b nr. 2, og klagenemnda anser derfor begrunnelsen som tilstrekkelig til at klagenemnda kan prøve lovligheten av beslutningen.
- (17) I NOU 2014:4 Enklere regler – bedre anskaffelser, side 111, legger utvalget til grunn at tekniske og kunstneriske grunner og beskyttelse av enerett er nærliggende eksempler på når det bare finnes én leverandør som kan tilby den aktuelle ytelsen. Utvalgets vurdering var imidlertid at også andre forhold kan begrunne at det bare er én leverandør kan levere ytelsen som oppdragsgiver etterspør. Unntaket i del II skal dermed ha et større nedslagsfelt enn den parallelle unntaksbestemmelsen i del III. Om det materielle innholdet i unntaksbestemmelsen ble det uttalt:

«Avgjørende er at det objektivt sett bare finnes én leverandør som kan tilby den ytelse som oppdragsgiver etterspør. Oppdragsgiver har bevisbyrden, og det skal mye til for å godtgjøre dette. Det må blant annet vurderes om andre leverandører kan skaffe seg nødvendig kunnskap eller rettigheter for å levere ytelsen innen oppstart for levering. Ifølge departementet vil det som utgangspunkt være tilstrekkelig å bevise at det bare finnes én leverandør på det norske markedet. Likebehandlingsprinsippet tilsier at anskaffelsesbehovet ikke kan defineres snevert for å unngå at andre enn en ønsket leverandør kan dekke det.»

- (18) Hensynet bak eneleverandørunntaket er at det i de tilfeller hvor det kun er én leverandør, vil være unødvendig bruk av tid og ressurser å avholde en konkurranse.
- (19) Innklagede anfører for det første at hensynet til kompatibilitet med eksisterende pumpepark gjør at konkurranse er umulig, og at bruk av to forskjellige pumper vil føre til økte opplæringskostnader.
- (20) Klagenemnda bemerker at man skal gjøre en bred vurdering av innklagedes alternativer. I denne konkrete saken er det klart at det finnes flere leverandører på markedet, og at det er praktisk mulig å operere med to forskjellige pumper, selv om systemene ikke er innbyrdes kompatible. Innklagede har erkjent at det finnes andre pumper som har god og tilstrekkelig funksjonalitet til helseforetakets bruk isolert sett.
- (21) Innklagede har vist til klagenemndas sak 2022/1069, hvor klagenemnda kom til at pasientmonitoreringsutstyr kunne anskaffes direkte. I avgjørelsen kom nemnda til at innklagede i tilstrekkelig grad hadde godtgjort at hensynet til å sikre god nok behandling av pasientene gjorde det nødvendig med et felles overvåkingssystem med kompatible bestanddeler. Klagers anførsel om at det var mulig med to parallelle system førte derfor ikke frem. Til forskjell fra vår sak, var det i sak 2022/1069 bare én leverandør som kunne levere produkter og system som var kompatible med det underliggende

pasientovervåkningssystemet. Dette gjorde at bare var valgte leverandør som kunne levere et konkurransedyktig tilbud.

- (22) I denne konkrete saken er det mulig å operere med to forskjellige pumpetyper. Det er klart at dette vil føre til økte kostnader i form av økt opplæring, og øvrige økte bruker- og administrasjonskostnader som en følge av at et ekstra pumpesystem. Innklagede har imidlertid ikke konkretisert hvor mye disse kostnadene utgjør, og nemnda mener derfor at dette, isolert, ikke er tilstrekkelig til å anvende unntaksbestemmelsen i forskriften § 5-2 (1) bokstav b.
- (23) Hensynet til pasientsikkerhet gjør seg imidlertid gjeldende i denne saken som i sak 2022/1069, hvor dette hensynet ble tillagt stor vekt. Innklagede anfører at å operere med to forskjellige pumpetyper kan medføre økt pasientrisiko ved at det kan oppstå brukerfeil.
- (24) Innklagede begrunner hensynet til pasientsikkerhet med at det tidvis er personellflyt mellom anesthesiavdelingene, og at bruk av to forskjellige pumper med ulik «knottologi» utgjør en risikofaktor. Videre forklarer innklagede at dersom en pumpe må byttes ut i løpet av en operasjon, er det mer tidkrevende å bytte til en annen pumpetype, som heller ikke vil være kompatibel med racket på operasjonsstuen. Innklagede viser også til at pumpene benyttes under transport fra anestesislutt til overlevering på postoperativ avdeling, og at det er velkjent at overlevering mellom avdelinger er en risikofaktor. Denne risikofaktoren vil reduseres dersom helsepersonellet benytter én pumpetype. Klagenemnda viser også til utdrag fra uttalelse fra Helse Stavanger HF:
- «Vi vil ikke kunne opprettholde den samme standarden, hvis personellet skal både ha opplæring og holde seg oppdatert på to systemer som er så essensielt for vår drift, som sprøytepumpene er hos oss. Det vil helt klart være en stor risiko for pasientsikkerheten. Sprøytepumper, er like viktig og har et like stort skadepotensial som respiratorer/anestesiapparater. Vi har utsjekk på ett system og da sikres pasientene best.»*
- (25) Klagenemnda forstår innklagede dithen at risikoen for feilbruk kan reduseres ved opplæring, men at det likevel er slik at bruk av to forskjellige pumpetyper alltid vil innebære en større risiko for brukerfeil enn bruk av bare én pumpetype. Klagenemnda har ikke grunnlag for å overprøve denne vurderingen, og legger dermed til grunn at hensynet til pasientsikkerhet innebærer at kontrakt bare kan inngås med valgte leverandør.
- (26) Klagenemnda har etter dette kommet til vilkårene i eneleverandørunntaket i forskriften § 5-2 (1) bokstav a er oppfylt. Innklagede kan dermed inngå kontrakt med valgte leverandør uten kunngjort konkurranse.

Konklusjon:

Sykehusinnkjøp HF har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Finn Arnesen

Dokumentet er godkjent elektronisk