



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av leverandør

Innklagede har gjennomført en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av ICP-MS system til analyse av grunnstoffer. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt forskriften § 24-1 (1) bokstav a ved ikke å avvise valgte leverandør som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om «tilstrekkelige tekniske og faglige kvalifikasjoner til gjennomføring av kontraktsforpliktelsene».

Klagenemndas avgjørelse 1. mars 2019 i sak 2018/564

Klager: Matriks AS

Innklaget: Oslo Universitetssykehus HF

Klagenemndas

medlemmer: Bjørn Berg, Karin Fløistad og Kristian Jåtog Trygstad

Bakgrunn:

- (1) Oslo Universitetssykehus HF (innklagede) kunngjorde 5. april 2018 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av ICP-MS system til analyse av grunnstoffer i humant biologisk materiale. Anskaffelsens verdi ble estimert til 2 millioner kroner. Tilbudsfrist var 15. mai 2018.
- (2) I tillegg til kjøp av ICP-MS system, omfattet anskaffelsen en opsjon på serviceavtaler. Det fulgte videre av konkurransegrunnlaget at det skulle gjelde en to års garanti fra overtakelsestidspunktet.
- (3) Det ble konkurrert om å levere tilbudet med det beste forholdet mellom kostnad og kvalitet, basert på tildelingskriteriene totalkostnad (vektet 30 prosent) og kvalitet som var delt inn i funksjonalitet (vektet 50 prosent), servicenivå (vektet 10 prosent), opplæring (vektet 5 prosent) og leveringstid (vektet 5 prosent).
- (4) Tildelingskriteriet totalkostnad skulle evalueres ut fra innkjøpspris for utstyret, tilpasning av laboratorielokaler, opplæring for bruker, superbruker og serviceingeniør, kostnad for serviceavtale og eventuelt andre driftskostnader over 10 år.
- (5) I konkurransegrunnlaget var det blant annet stilt et kvalifikasjonskrav om at tilbyder skal ha *«tilstrekkelige tekniske og faglige kvalifikasjoner til gjennomføring av kontraktsforpliktelsene»*. I tilknytning til kvalifikasjonskravet var det stilt følgende dokumentasjonskrav:
 - *Tilbyder skal dokumentere sitt kvalitetssikringssystem som dokumenterer tilbyders organisasjon og evner til gjennomføring av en god leveranse. Legg ved en kort beskrivelse (for eksempel innholdsfortegnelse) av tilbyders*

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

kvalitetssystem/metoder for kvalitetssikring, og kopi av eventuelle sertifikater.

- *Tilbyder skal dokumentere organisasjonens tekniske og faglige kvalifikasjoner. Legg ved detaljert beskrivelse av tilbyders organisasjon, både salgs- og serviceorganisasjon, inklusive organisasjonskart. Dokumentet skal også inneholde navn, kompetanse og relevant erfaring på ansatte som vil være delaktig i denne leveransen og de som skal forestå service og vedlikehold etter leveranse. Oppgi hvor tilbyders serviceorganisasjon er lokalisert.*

- (6) Konkurransesgrunnlaget var vedlagt et skjema for besvarelse av krav, som tilbyderne skulle fylle besvare med ja/nei. I tillegg var kravene var delt inn fire typer:

«A = Skal krav

B = Svar/redegjørelse som vil bli evaluert

C = Det kreves at svar utdypes/dokumenteres i eget vedlegg

D = Vil bli tillagt spesiell vekt»

- (7) Det var stilt en rekke krav til produktet i kravskjemaet. I tillegg var det stilt krav til «Applikasjonshjelp og referanser», «Servicenivå» og «Opplæring av brukere, superbrukere og medisinsk-teknisk personell».

- (8) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tre tilbud, herunder fra Matriks AS (klager) og Holger Hartman AS (valgte leverandør).

- (9) Når det gjaldt applikasjonshjelp og referanser svarte valgte leverandør følgende på kravspesifikasjonens krav II.58, II.59 og II.60:

II.58	<i>Leverandør må hjelpe til med applikasjon og metodeoppsett til analysene er klare for validering (se punkt II.2). Dette skal inkludere fysisk oppmøte fra leverandør når bruker har behov for det. Tjenesten skal være inkludert i prisen.</i>	<i>A</i>	<i>J</i>	<i>Vi vil hjelpe til med applikasjon og metodeoppsett. Vi vil være fysisk tilstede for dette.</i>
II.59	<i>Leverandør må bidra med applikasjonshjelp under validering (prøvedrift) til instrumentet er klart for å analysere pasientprøver. Tjenesten skal være inkludert i prisen.</i>	<i>A</i>	<i>J</i>	<i>Vi vil hjelpe til med applikasjon under validering, i den grad det er behov for det.</i>
II.60	<i>Leverandør bør ha bred erfaring med ICP-MS analyse i medisinske kliniske rutinelaboratorier med tanke på</i>	<i>BCD</i>	<i>J</i>	<i>Våre (PerkinElmers) applikasjonsingeniører har bred erfaring med applikasjonshjelp og metodeoppsett for kliniske</i>

	<i>tett support og applikasjons hjelp.</i>			<i>laboratorier. Vi har mulighet for senere oppfølging i form av telefonsupport og fysisk tilstedeværelse ved behov.</i>
--	--	--	--	--

(10) Valgte leverandør besvarte krav II.66 på følgende måte:

<i>II.66</i>	<i>Oppgi informasjon om internstandarder/kontroller er tilgjengelig fra andre kommersielle aktører. Oppgi produsent/fabrikat.</i>	<i>C</i>	<i>J</i>	<i>Internstandarder, sertifiserte standarder og kontrollprøver er tilgjengelige fra en rekke leverandører. Vi kan levere slike løsninger fra PerkinElmer og SpectraPur.</i>
--------------	---	----------	----------	---

(11) Om servicenivå besvarte valgte leverandør krav IV.1 på følgende måte:

<i>IV.1</i>	<i>Dersom tilbyder vil støtte seg på underleverandører, skal det legges fram en forpliktelseserklæring som viser at tilbyder vil ha rådighet over nødvendige ressurser i hele kontraktperioden. Beskriv på hvilke områder det eventuelt å bruke underleverandører.</i>	<i>A</i>	<i>J</i>	<i>Foruten PerkinElmer, bruker vi ikke andre underleverandører.</i>
<i>IV.2</i>	<i>Komplett servicemanual skal følge leveransen (elektronisk)</i>	<i>A</i>	<i>J</i>	<i>Servicemanualen inneholder sensitiv informasjon om PerkinElmers teknologi, og på bakgrunn av dette krever vi at det undertegnes en konfidensialitetserklæring av de enkeltpersoner som har tilgang til denne.</i>
<i>IV.9</i>	<i>Tilbyder skal gi kostnadsfri teknisk support per telefon ("telefonsupport") i hele utstyrets levetid. Beskriv slik support nærmere.</i>	<i>A</i>	<i>J</i>	<i>Kan være engelsktalende personell.</i>

- (12) For oppfyllelse av kravene til «*Opplæring av brukere, superbrukere og medisinsk-teknisk personell*», skulle tilbyderne blant annet oppgi mulighet for brukermøter/fagdager og hvordan disse møtene finansieres. Her oppga valgte leverandør at «*PerkinElmer arrangerer brukermøter/fagdager rundt omkring*».
- (13) Ved brev av 27. november 2018 opplyste innklagede å ha til hensikt å inngå kontrakt med valgte leverandør.
- (14) Ved e-post av 29. november 2018 ba innklagede valgte leverandør om å sende en forpliktelseserklæring som viste at valgte leverandør ville ha rådighet over nødvendige ressurser i hele kontraktperioden. Innklagede mottok forpliktelseserklæring fra PerkinElmer Norge AS, signert av styreformann i PerkinElmer Norge AS, datert 4. desember 2018:
- «PerkinElmer Norge AS erklærer at de har full råderett over nødvendige ressurser til å gjennomføre installasjon, opplæring og service på utstyr som beskrevet i prosjekt 74892 ICP-MS. Ressursene vil komme fra PerkinElmer sin norske serviceavdeling samt PerkinElmers kontor og applikasjonslaboratorium i England.»*
- (15) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 21. desember 2018. Innklagede har opplyst at kontraktsinngåelse vil utsettes til klagenemnda har behandlet saken. Saken er derfor behandlet som en prioritert sak.
- (16) Nemndsmøte i saken ble avholdt 25. februar 2019.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (17) Innklagede har brutt forskriften § 24-2 (1) bokstav a ved ikke å avvise valgte leverandør som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om «*tilstrekkelige tekniske og faglige kvalifikasjoner til gjennomføring av kontraktsforpliktelsene*».
- (18) Det fremgår tydelig av valgte leverandørs tilbud at valgte leverandør vil støtte seg på selskapet PerkinElmer Norge AS for oppfyllelse av kvalifikasjonskravet. Valgte leverandør skulle skrevet i tilbudet at man støtter seg på andre foretaks kapasitet. I tillegg skulle PerkinElmer AS levert eget ESPD-skjema og forpliktelseserklæring.
- (19) ESPD-skjema og forpliktelseserklæring vil ikke lovlig kunne ettersendes i medhold av forskriften § 23-5.
- (20) Forutsatt at det var anledning til å ettersende forpliktelseserklæringen, er det uansett et krav om at erklæringen skulle være datert før tilbudet ble inngitt, det vil si 15. mai 2018. Dette er en konsekvens av at kvalifikasjonskrav skal være oppfylt på tilbudstidspunktet, jf. klagenemndas avgjørelse i forente saker 2018/30 og 2018/86 premiss 51.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (21) Det foreligger ikke noen grunn til å avvise valgte leverandør.
- (22) Valgte leverandør la frem en beskrivelse av sitt kvalitetssikringssystem og et organisasjonskart som viser organisasjonen. Det ble ikke innhentet ytterligere informasjon. Innklagede var av den oppfatning at dette var tilstrekkelig dokumentasjon

på at valgte leverandør var kvalifisert til å levere maskinen og utstyret. Kontrakten består hovedsakelig av å levere en maskin som analyserer grunnstoff. Det medfører ikke riktighet at det er PerkinElmer som i stor utstrekning skal utføre det arbeidet kontrakten omfatter, slik klager fremholder. Det at produsenten av en maskin forestår installasjon og opplæring betyr ikke at de i stor utstrekning skal utføre det kontrakten omfatter. Bistanden fra produsenten PerkinElmer kan ikke anses som en underleveranse.

- (23) I og med at valgte leverandør oppfylte kvalifikasjonskravet selv, var det ikke krav om innlevering av et egen ESPD-skjema for PerkinElmer. Det fremgikk av ESPD-skjemaet at valgte leverandør ikke skulle bruke underleverandør.
- (24) Bakgrunnen for at innklagede innhentet et forpliktelseserklæring fra PerkinElmer var å få en forsikring om at de faktisk ville forplikte seg med nødvendige ressurser for å være den støtten som valgte leverandør oppga i tilbudsbesvarelsen.

Klagenemndas vurdering:

- (25) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av ICP-MS system til analyse av grunnstoffer, som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi ble estimert til 2 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen etter det opplyste forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (26) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften § 24-1 (1) bokstav a ved ikke å avvise valgte leverandør som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om *«tilstrekkelige tekniske og faglige kvalifikasjoner til gjennomføring av kontraktsforpliktelsene»*.
- (27) Innklagede har opplyst at vurderingen av om valgte leverandør var kvalifisert bygget på beskrivelsen av valgte leverandørs kvalitetssikringssystem og et organisasjonskart som viser organisasjonen. Innklagede var av den oppfatning at dette var tilstrekkelig dokumentasjon på at valgte leverandør var kvalifisert til å levere maskinen og utstyret.
- (28) Klagenemnda finner i den forbindelse grunn til å påpeke at utgangspunktet er at kvalifikasjonskrav skal utformes så *«klart, præcist og utvetydige [...] at det på den ene side gøres muligt for alle rimeligt oplyste og sædvanligt påpasselige bydende at forstå deres nøjagtige rækkevidde og fortolke dem på samme måde, og at der på den anden side gives den ordregivende myndighed mulighed for effektivt at efterprøve, om de afgivne bud opfylder de kriterier, der regulerer den pågældende kontrakt»*, jf. EU-domstolens i sak C-368/10 (Max Havelaar) premiss 109.
- (29) Hva som konkret kreves for å oppfylle et kvalifikasjonskrav, skal altså kunne utledes basert på en tolkning av det aktuelle kvalifikasjonskravet. Slik vil potensielle leverandører gjøres i stand til å kunne ta stilling til hvorvidt selskapet selv oppfyller kvalifikasjonskravet, eller om det vil være nødvendig å for eksempel inngå en avtale med et annet foretak, slik at man kan vise til dette selskapets ressurser for å oppfylle kvalifikasjonskravet.
- (30) Det kvalifikasjonskravet som er oppstilt i vår sak sier i seg selv lite om hva som skal til for at innklagede ville anse leverandøren for å ha *«tilstrekkelige»* tekniske og faglige kvalifikasjoner. Det var imidlertid bedt om en *«detaljert beskrivelse av tilbyders*

organisasjon, både salgs- og serviceorganisasjon, inklusive organisasjonskart» samt «navn, kompetanse og relevant erfaring på ansatte som vil være delaktig i denne leveransen og de som skal forestå service og vedlikehold etter leveranse». Dokumentasjonskravene gjør det klart at kvalifikasjonskravet må forstås slik at det også stilte krav til de tekniske og faglige kvalifikasjonene for de personene som skulle utføre service og vedlikehold. I henhold til kravspesifikasjonen punkt IV.1, som gjaldt servicenivå, var forholdet til underleverandører som leverandøren støttet seg på særskilt nevnt. Dette gjør det klart at det måtte fremlegges en forpliktelseserklæring fra den leverandøren som skulle utføre service, når dette var en annen enn hovedleverandøren.

- (31) Overfor nemnda er det ikke fremlagt opplysninger om navn, kompetanse eller relevant erfaring på ansatte i PerkinElmer Norge AS. Nemnda kan heller ikke se at det er gitt annen dokumentasjon om selskapet PerkinElmer Norge AS som er relevant i forbindelse med kvalifikasjonsvurderingen. Valgte leverandør har følgelig ikke vist til noen ressurser fra PerkinElmer Norge AS som det eventuelt skulle dokumenteres rådighet over. Beslutningen om å anse valgte leverandør som kvalifisert er derfor ikke i samsvar med det kvalifikasjonskravet som er oppstilt. Nemnda tar følgelig ikke stilling partenes anførsler i tilknytning til innhenting av forpliktelseserklæringen.
- (32) Innklagede har følgelig brutt forskriften § 24-2 (1) bokstav a ved ikke å avvise valgte leverandør som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om *«tilstrekkelige tekniske og faglige kvalifikasjoner til gjennomføring av kontraktsforpliktelsene»*.

Konklusjon:

Oslo Universitetssykehus HF har brutt forskriften § 24-1 (1) bokstav a ved ikke å avvise valgte leverandør som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om *«tilstrekkelige tekniske og faglige kvalifikasjoner til gjennomføring av kontraktsforpliktelsene»*.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Karin Fløistad

Dokumentet er godkjent elektronisk