



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Klagenemnda kom til at innklagedes avklaring av valgte leverandørs tilbud lå innenfor det lovlige, og at det i det aktuelle tilfelle ikke forelå plikt til å avvise valgte leverandørs tilbud. Innklagedes evaluering av tilbudet fra den valgte leverandør var forsvarlig. Det forelå ikke brudd på regelverket.

Klagenemndas avgjørelse 8. juni 2004 i sak 2004/141

Klager: Automatikk & Hygiene Partner AS

Innklaget: Helsebygg Midt-Norge

Klagenemndas medlemmer: Kai Krüger, Inger Marie Dons Jensen og Per Christiansen

Saken gjelder: Evaluering av tildelingskriterier, avklaringsadgang i anbudskonkurranser. Spørsmål om avvisning av tilbud.

Bakgrunn:

- (1) Helsebygg Midt-Norge (heretter innklagede) kunngjorde en åpen anbudskonkurranse om kjøp av autoklaver og spesialvaskemaskiner. Av kunngjøringen fremgikk det at innklagede definerte anskaffelsen som en varekontrakt.
- (2) Konkurransen var delt i tre pakker, hvor det var anledning til å inngi tilbud på én eller flere av pakkene. Denne saken gjelder *pakke 2 Autoklaver*. En autoklave kan forklares som en teknisk innretning for sterilisering av utstyr og materiale. Steriliseringen utføres ved at utstyr/materiale utsettes for vanndamp med høy temperatur i en periode.
- (3) Av konkurransegrunnlaget fremgikk følgende tildelingskriterier:
 - „
 - *Totalkostnader for oppdragsgiver, herunder*
 - *tilbudssum korrigert for åpenbare feil, (jf pkt 7.3 ovenfor)*
 - *tilbudte timepriser og påslagsprosenter som ikke inngår i tilbudssummen, kfr bilag B1*

- drifts- og vedlikeholdskostnader, herunder kvalitet på tilbudte løsninger
 - ergonomi og brukervennlighet
 - forbehold (som vil bli prissatt av oppdragsgiver etter beste skjønn, forutsatt at forbeholdene ikke er av en slik karakter at tilbudet skal avvises, jf tilbudsreglene)
 - eventuelle alternative tilbud (jf pkt 5.2 og 5.4 ovenfor), samt priser på eventuelle alternative utførelser beskrevet i mengdebeskrivelsen
 - tilbyders evne til å gjennomføre det beskrevne oppdrag; herunder dokumentert kompetanse/referanse for tilbudt nøkkelpersonell.”
- (4) Det fulgte av konkurransegrunnlaget at leverandøren skulle gjennomføre såkalt validering. I post 392.X.305.2 het det at ”*entreprenøren skal fortløpende utføre prøver og kontroller som angitt i NS 3421, NS-EN 554*”. Prisen på valideringen skulle oppgis som en rundsum under kapitlet for ”generelle kostnader”.
- (5) Det følger av referat fra tilbudsåpningen at totalt ni leverandører innga tilbud i konkurransen. Fire av tilbudene gjaldt pakke 2 Autoklaver, herunder tilbudet fra klager og tilbudet fra Getinge Norge AS (heretter Getinge). Følgende informasjon er hentet fra åpningsprotokollen:
- | | | |
|-------------|---------------------------------|-----------|
| Tilbud nr 3 | Automatikk & Hygiene Partner AS | 4.077.500 |
| Tilbud nr 5 | Getinge Norge AS | 3.496.000 |
- (6) I stedet for konkurransegrunnlagets prisoppbyggingsskjema benyttet Getinge egne dataautskrifter hvor prisene fremgikk. Disse dataautskriftene var basert på samme postoppbygging som konkurransegrunnlaget, men enkelte poster var utelatt fra tilbudet. Blant annet var ikke posten for validering inntatt.
- (7) I forbindelse med evaluering av tilbudene ønsket innklagede avklaring på enkelte punkter i leverandørenes tilbud. Innklagede så samtidig at konkurransegrunnlagets tekniske beskrivelse på ett punkt kunne misforstås, og kom til at man burde avklare med Getinge om tilbudet omfattet såkalt mottrykk på enkelte av autoklavene.
- (8) Getinge svarte at mottrykk ikke var inkludert i tilbudet på disse autoklavene, men at mottrykk kunne leveres mot et tillegg på kr 48.000 pr autoklav. Denne prisen ble påplussert for tre autoklaver, innklagede justerte på denne måten Getinges tilbudspris med kr. 144.000.
- (9) Både Getinges og klagers tilbud ble prisjustert pga tekniske avvik fra konkurransegrunnlaget. Getinges tilbud ble totalt oppjustert med kr. 465.600, mens klagers ble oppjustert med kr. 240.000. Bortsett fra justeringen for mottrykk skjedde alle disse justeringene på bakgrunn av opsjons-/tilleggspriser opplyst i de respektive tilbud.
- (10) Etter prisjusteringer og korreksjon for regnefeil var avstanden mellom tilbudene kr. 305.900 i Getinges favør.
- (11) Under tilbudsevalueringen ble det foretatt en sammenligning av vedlikeholdskostnadene mellom klagers og Getinges produkter. Denne sammenligningen ble foretatt av representanter fra brukerne av autoklavene. Brukergruppens konklusjonen var at klagers produkt sett i et tiårs-perspektiv ville være ca 600.000 billigere å vedlikeholde.

- (12) Innklagede skrev i meddelelsesbrev av 26.05.2004 at kontrakt ville bli tildelt Getinge.
- (13) Klager påklaget denne beslutningen, men innklagede opprettholdt sitt valg.
- (14) Kontrakt er inngått med Getinge.

Klager har i det vesentlige anført:

- (15) Getinges tilbud skulle vært avvist da det inneholdt mangler tilsvarende 10% av tilbudssummen.
- (16) Innklagede har foretatt en uforsvarlig evaluering av vedlikeholdskostnader. Klagers produkt er mye billigere i drift og vedlikehold enn valgte leverandørs produkt. Dette bekreftes av notatet som innklagedes egne brukerrepresentanter utarbeidet.
- (17) Valgte leverandør har ikke priset postene knyttet til validering. Innklagede har heller ikke dokumentert hvordan valideringskravet er prisvurdert.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (18) Innklagede bestrider å ha brutt anskaffelsesregelverket.
- (19) Getinges hovedtilbud var ikke i henhold til konkurransegrunnlagets krav. Innklagede kunne imidlertid gjennom priser oppgitt som opsjoner i tilbudet prissette avvikene uten kontakt med leverandøren.
- (20) Justeringen av pris knyttet til mottrykk på fire av autoklavene skjedde etter kontakt med valgte leverandør. Årsaken til at innklagede fant det nødvendig med slik avklaring, var at man oppfattet konkurransegrunnlagets krav til mottrykk som uklart, og at man av denne grunn ble usikker på hva Getinge hadde tilbudt.
- (21) Før denne avklaringen ble foretatt, var prisforskjellen mellom leverandørene på ca 500.000 kroner. Klager var heller ikke på de andre kriteriene vurdert som bedre enn valgt leverandør. Derfor ble omfanget av uklarheten ikke ansett å skape tvil om hvordan Getinges tilbud skulle bedømmes i forhold til de øvrige. Etter avklaringen var det fortsatt kroner 300.000 i valgte leverandørs favør. Avklaringen, og prisjusteringen, var derfor lovlig.
- (22) Tilbudene fra klager og Getinge har blitt vurdert likt på kriteriet drifts- og vedlikeholdskostnader. Evalueringen ble basert på den informasjonen innklagede kunne hente ut fra tilbudene og etterfølgende spesifikasjoner. Brukerrepresentantenes notat, hvor det fremgår besparelser på mellom 0,5 og 1 million kroner over en tiårsperiode ved å velge klagers produkt fremfor Getinges, har ikke innklagede funnet grunnlag til å vektlegge. Det finnes ingen informasjon i tilbudet – eller de tekniske opplysninger innhentet i ettertid – som indikerer slike besparelser. Brukernotatet tok utgangspunkt i andre modeller enn de som produsentene tilbød i denne konkurransen. Klagers påstander fremstår som subjektive og ikke etterprøvbare.
- (23) Det er riktig at valgte leverandør ikke har priset postene for validering. Imidlertid har ikke leverandøren gitt uttrykk for at tilbudet avviker fra konkurransegrunnlaget, og innklagede har derfor lagt til grunn at postene er inkludert i andre poster. Selv om dette

ikke er bygg- og anleggsarbeider, må tilsvarende prinsipp gjelde også for denne anskaffelsen.

Klagenemndas vurdering:

- (24) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse. Anskaffelsen er kunngjort som en vareanskaffelse etter reglene over terskelverdi. Forskrift om offentlige anskaffelser del I og II får anvendelse, jf § 2-2, men klagenemnda peker på at systemet for prising, basert på enheter og postbeskrivelser, i mangt svarer til det som anvendes ved bygg- og anleggsarbeider.

Skulle Getinges tilbud vært avvist?

- (25) At innklagede har foretatt til dels store prisjusteringer i Getinges tilbud, innebærer ikke nødvendigvis brudd på anbudsreglene. Innklagede justerte valgte leverandørs tilbud for å gjøre det forenlig med konkurransegrunnlagets krav. Prisjusteringen tok utgangspunkt i opsjons-/tilleggsprisene som allerede var gitt av leverandøren. Når innklagede uten forhandlinger har prisberegnet Getinges tilbud på denne måten, utgjør ikke dette noe brudd på regelverket.
- (26) En del av det totale justeringsbeløpet besto i pris for mottrykk på tre av autoklavene. Innklagede var usikker på hvordan konkurransegrunnlaget på dette punkt ble forstått av leverandørene, og ba derfor om en bekreftelse på at mottrykk var inkludert i tilbudet. Getinge meddelte at mottrykk ikke var inkludert i tilbudet, men at de kunne levere det mot et tillegg på totalt kr. 144.000. Klagerens anførsel om at Getinges tilbud etter dette skulle vært avvist, forutsetter at tilbudet, slik det forelå, medførte tvil om hvordan det skulle bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene – forskriftens § 8-10 (1)(d). Det var ikke tilfellet her fordi Getinges tilbud også etter avklaringen åpenbart var det gunstigste, ca 300.000 lavere enn klagers tilbud.
- (27) Det kan imidlertid anføres at når innklagede etter anbudsåpning legger til grunn Getinges nye priser for mottrykk, innebærer dette en forskriftsstridig endring av tilbudet etter forskriftens § 9-1 (1), jf. Rt. 2003 s. 1531. Dette har imidlertid ikke betydning for saken, og er heller ikke påberopt av klager, som bare har anført at Getinges tilbud skulle vært avvist .

Evaluerings av vedlikeholdskostnadene

- (28) Partene er uenige om klagers produkt er billigere å vedlikeholde enn Getinges produkt. Denne vurderingen forutsetter kunnskap av teknisk karakter. Innklagedes sluttvurdering avvek fra brukergruppens innstilling, men nemnda har ikke grunnlag for å sette denne rent innkjøpsfaglige vurderingen til side.

Evaluerings av valideringsposten

- (29) Postene for validering ble av innklagede vurdert å være innkalkulert i øvrige poster, slik som angitt for bygg- og anleggsoppdrag i forskriftens § 8-6 (4) og likelydende § 9-1 (4). Bestemmelsene nedfeller et tolkningsprinsipp som er skapt gjennom langvarig anbudspraksis innenfor bygg- og anleggsbransjen, og som det er naturlig å se hen til når en komplisert anskaffelse bygges opp etter samme modell som for enhetspriser i entrepriseforhold. Det vises til at konkurransegrunnlagets tekniske beskrivelse og prisoppbyggingsskjema er utformet på samme måte som ved anbud i entrepriseforhold. Anskaffelsen har et forholdsvis klart produksjonspreg, blant annet skal leverandøren prise et ikke ubetydelig antall arbeidstimer. Bestemmelsene medfører at anbydere som

overser eller utelater poster som inngår i konkurransegrunnlagets oppstillinger, ikke senere kan kreve oppgjør som for endrings- og tilleggsarbeider. Velger anbyder å anvende andre systemer for postbeskrivelser, tar han risikoen for at dette samsvarer med konkurransegrunnlaget. Nemnda konstaterer at innklagede har forholdt seg til dette, og mener at dette er i overensstemmelse med regelverket.

Konklusjon:

Helsebygg Midt-Norge har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For klagenemnda, 8. juni 2005

Kai Krüger