



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

I en konkurranse med forhandling ble det ikke gjennomført reelle forhandlinger med leverandørene. Klagenemnda konstaterte at innklagede ved dette hadde brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 16-3.

Klagenemndas avgjørelse 8. juni 2005 i sak 2005/101

Klager: Automatikk & Hygiene Partner AS

Innklagede: Statens legemiddelverk

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

Saken gjelder: tildelingskriterier, gjennomføring av forhandlinger

Sakens bakgrunn:

- (1) Statens legemiddelverk (heretter kalt innklagede) kunngjorde 3. november 2004 en konkurranse med forhandlinger vedrørende anskaffelse av laboratorieautoklav. Anskaffelsen var i kunngjøringen beskrevet på denne måten:

”Statens legemiddelverk, Biologisk laboratorium skal kjøpe inn en ny laboratorieautoklav til bl.a. sterilisering av mikrobiologiske medier. Følgende minimumskrav skal være oppfylt: Størrelse: Kammervolum ca. 150 liter. 1 dør. Innebygget dampgenerator. Væskeprogram for autoklaving av lukkede flasker 50 ml - 1000 ml, ved 121 grader Celcius. Program for sterilisering av tekstiler (121 grader C). Termofølere for følging av autoklaveringsprosessen. Dokumentasjon med ut-printing av temperaturforløp. Leveransen skal være inklusive alle komponenter/tilbehør, levert fritt og montert/installert i laboratoriet. Leveransen inkluderer også oppstart/testing samt opplæring av personalet. Tilbud må omfatte 12 måneders full garanti. Ved levering må det tas hensyn til at autoklaven må løftes opp 1 etasje. Lysåpning for heisdør er 90 cm x 209 cm, lysåpning for dør inn til laboratoriet er 90 cm x 205 cm. Med henblikk på årlige driftskostnader ønskes at pris/omfang av service- og vedlikeholdsavtaler beskrives i tilbudet.”

- (2) I henhold til kunngjøringen skulle det konkurreres om å levere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, basert på tildelingskriterier oppgitt i konkurransegrunnlaget. Det ble imidlertid ikke utarbeidet noe konkurransegrunnlag i forbindelse med anskaffelsen.
- (3) Fem leverandører innga tilbud i konkurransen, herunder Thune Produkter AS og Automatikk & Hygiene Partner AS (heretter kalt klager).
- (4) I brev av 3. mars 2005 kontaktet innklagede Thune Produkter AS og meddelte at deres tilbud ble vurdert som det økonomisk mest fordelaktige. Det ble samtidig bestilt en autoklav i henhold til tilbudet.

- (5) Den 7. mars 2005, etter at autoklav var bestilt fra Thune Produkter AS, ble de øvrige leverandørene meddelt at Thune Produkter AS hadde levert det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Følgende begrunnelse ble gitt for tildelingen:

"Vi har valgt Thune Produkter AS som den leverandør som best oppfyller kriteriene vi har stilt. Avgjørende for valget har således vært en samlet vurdering av tilbudet med hensyn til produktets kvaliteter/egenskaper og pris, herunder omkostninger knyttet til forventet behov på service på autoklaven i dens "levetid". Følgende autoklav ble tilbudt: Matachana S500E-1 ny modell 2005. Autoklaven leveres med kappekjøling/mottrykk, innebygd kompressor og diverse programmer for væske, tekstiler, instrumenter og gummi.

Thune Produkter AS har tilbudt en autoklav som isolert ikke er prismessig rimeligste alternativ. Denne leverandøren kan imidlertid også ivareta vårt forventede behov for service på autoklaven på en økonomisk gunstig måte sammenlignet med øvrige tilbydere. Det valgte alternativet er derfor samlet sett det vi anser som økonomisk mest fordelaktig."

Klager har i det vesentlige anført:

- (6) Innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (7) Klager er ikke gitt noen begrunnelse for valg av leverandør og ble ikke gitt anledning til å påklage tildelingsbeslutningen. Dette bryter med forskrift om offentlige anskaffelser § 17-3.
- (8) Valg av tilbud er ikke foretatt på et forsvarlig grunnlag. Klagers tilbud var best og skulle vært valgt. Innklagede skulle gitt klager anledning til å utdype sitt tilbud. I et møte med innklagede kunne klager gjort nærmere rede for innholdet av klagers servicetilbud.
- (9) Klagers tilbud var kvalitativt bedre enn tilbudet til den leverandøren som ble tildelt kontrakt.
- (10) Innklagede har videre lagt vekt på utenforliggende hensyn ved valg av tilbud.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (11) Innklagede erkjenner å ha brutt plikten til å gi en begrunnelse for valg av tilbud før kontrakt inngås, jf. § 17-3. Videre erkjennes det at leverandørene, i strid med kravet i § 17-3, ikke er gitt anledning til å påklage tildelingsbeslutningen. Innklagede erkjenner også at tildelingskriterier ikke er utformet på en tilfredsstillende måte. For øvrig bestrider innklagede at det foreligger brudd på regelverket for offentlige anskaffelser.
- (12) Klager er vurdert som leverandør. Samtlige tilbud er grundig vurdert på bakgrunn av tilbudet slik det fremsto ved tilbudsåpning. Tilbudet fra Thune Produkter AS ble vurdert som det som på sikt vil være det økonomisk mest fordelaktige ut fra en samlet vurdering av pris på autoklaven og forventede service- og vedlikeholdskostnader.
- (13) Innklagede har tidligere kjøpt laboratorieutstyr fra Thune Produkter AS og har bare positive erfaringer med selskapet. Det er vanskelig å dokumentere at det ikke er tatt avgjørende hensyn til dette i den aktuelle prosessen, men innklagede fastholder at valg

av tilbud er truffet på grunnlag av opplysninger fremkommet i tilbudene.

Klagenemndas vurdering:

- (14) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin art og verdi reglene i forskrift om offentlige anskaffelser del III, jf. forskrift om offentlige anskaffelser § 2-2.
- (15) Innklagede har brutt plikten til å gi leverandørene en skriftlig og begrunnet meddelelse om hvem som skal tildeles kontrakt, i rimelig tid før kontrakt inngås. Leverandørene er heller ikke gitt anledning til å påklage tildelingsbeslutningen. Disse bruddene på forskrift om offentlige anskaffelser § 17-3 er erkjent.
- (16) Innklagede har videre erkjent å ha brutt plikten til å oppgi tildelingskriterier som grunnlag for vurderingen av det økonomisk mest fordelaktige tilbud. Klagenemnda har i flere tidligere saker lagt til grunn at innklagede dermed var forpliktet til å treffe valg av tilbud basert på pris.
- (17) Ved valg av prosedyren konkurranse med forhandling, har oppdragsgiver som utgangspunkt plikt til å forhandle med de leverandører som har reelle muligheter for å få tildelt kontrakt, jf. forskriftens § 16-3(3). Under forhandlingsrunden vil leverandørene kunne forbedre sine tilbud ved å gå ned i pris eller for øvrig justere tilbudene. Klager hadde allerede i utgangspunktet lavere tilbudssum enn valgte leverandør. Det er ikke opplysninger som tyder på at klageren ikke ville hatt reell mulighet for å få tildelt kontrakten. Ved ikke å gjennomføre forhandlinger med leverandørene har innklagede brutt forskriften § 16-3 (3).
- (18) Klagenemnda antar at regelbruddet kan gi klager grunnlag for å kreve den negative kontraktsinteresse dekket av innklagede.
- (19) Ettersom bruddet på plikten til å gjennomføre reelle forhandlinger har undergravet klagers sjanser for å få oppdraget tildelt, finner klagenemnda ikke grunn til å behandle anførselene knyttet til bedømmelsen av tilbudene.

Konklusjon:

Statens legemiddelverk har brutt forskrift om offentlige anskaffelser § 16-3(3) ved ikke å gjennomføre forhandlinger med deltakerne i konkurransen.

For klagenemnda, 8. juni 2005

Inger Marie Dons Jensen