



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av utstyr til benmineralmåling. Klagenemnda kom til at innklagede hadde brutt kravet til forutberegnelighet på to punkter. Først og fremst ved å unnlate å besiktige klagers produkt når det fremgikk av konkurransegrunnlaget at dette skulle gjøres som en del av tilbuds-evalueringen. Dernest ved å unnlate å evaluere to av tildelingskriteriene. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 16. oktober 2006 i sak 2005/209

Klager: Mebi AS Medisinsk Bildeteknikk

Innklaget: Rikshospitalet – Radiumhospitalet HF

Klagenemndas medlemmer: Kai Krüger, Siri Teigum, Andreas Wahl.

Saken gjelder: Favorisering av tilbydere. Besiktigelse av tilbudte produkt. Tildelingsevaluering. Avvisning.

Bakgrunn:

- (1) Rikshospitalet – Radiumhospitalet HF (heretter kalt innklagede) kunngjorde 11. mai 2005 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av utstyr til benmineralmåling.
- (2) Tildeling av kontrakt skulle skje til det økonomisk mest fordelaktige tilbud på basis av følgende uprioriterte kriterier:
 - ”Funksjonelle egenskaper, brukervennlighet
 - Ergonomi
 - Leverings- og ferdigstillingsdato
 - Lønnsomhet, herunder enhetspriser, timepriser og diverse påslag for bistand
 - Teknisk bistand, herunder leverandørens evne til å fremdriftsstyre egne arbeider
 - Opplæringsprogram og tilhørende kostnader
 - Tilgjengelighet (up-time)
 - Servicetilgang etter levering, responstid
 - Reservedeler, anbefalt mengde og plassering
 - Driftskostnader
 - Pris
 - Garantitider og kostnader
 - Kvalitet, herunder kompetanse på bemanning
 - Teknisk verdi. Herunder kvalitet på dokumentasjonen
 - Tilgjengelig tilleggsutstyr m/ priser”

- (3) I konkurransegrunnlagets punkt 9.2 fremgikk det at tilbyder skulle redegjøre for *"firmaets policy på oppdatering av program/ maskinvare."*
- (4) I konkurransegrunnlagets punkt 12 på side 9 fremgikk det følgende om tilbudsevalueringen:

"Tilbudsvurderingen vil dels bli gjort på grunnlag av tilbudet med vedlegg, dels ved eventuell befaring av eksisterende referanseanlegg og dels ved å besiktige demonstrasjonsutstyr hos leverandør/ fabrikant eller ved visning ved Rikshospitalet – Radiumhospitalet HF, Gaustad. Tilbyderne skal i vedlegg foreslå den for Rikshospitalet – Radiumhospitalet HF, Gaustad mest hensiktsmessige løsning for besiktigelse av utstyr. [...]

Alt tilleggsutstyr, oppgraderingsmuligheter med mer som er relevant for det utstyret som tilbys, men som ikke inngår i tilbudet, skal beskrives i eget vedlegg med nettoppriser (inkl. alle rabatter.)"

- (5) I konkurransegrunnlagets punkt 15 på side 10 fremgikk det følgende kravspesifikasjon til tilbudt benmineralmålerapparat:

"På voksne må utstyret kunne måle følgende regioner med fullt referansemateriale tilgjengelig:

- *AP Spine (evt. Lateral spine)*
- *Femur neck – dual femur neck*
- *Forearm*
- *Total Body Composition*

På barn må utstyret kunne måle følgende regioner med fullt referansemateriale tilgjengelig:

- *AP Spine (evt. Lateral spine)*
- *Total Body Composition*

Utstyret må:

- *Være slik at pasienten mottar liten stråledose. Stråledose må kunne dokumenteres i tilbudet.*
- *Ha en svært god presisjon: Generelt: $Ca \pm 1 \%$*
- *Databasen som er opparbeidet, må kunne konverteres fra gammel DPX-L database til nytt utstyr slik at man kan bruke tidligere pasientresultater.*
- *Ha mulighet til å måle barn fra 2-3 års alder, med fullt referansemateriale tilgjengelig.*
- *Ved deltakelse i farmasøytiske studier kreves det i protokollene at leverandøren garanterer support og levering av deler ut hele testperiodens varighet. Leverandør av nytt utstyr må kunne garantere for slike betingelser.*
- *Ha et innebygd "Computer Assisted Densitometry" CAD program, hvor programmet fungerer for teknikeren som et "second set of eye". Programmet vil automatisk identifisere potensielle "unoter" og analysefeil som teknikeren kan gjøre.*
- *Gi mulighet for nye programvareopsjoner, bl.a. Dual Femur, AHA (avansert hofteanalyse). Lateral vertebral assessment for identifisering av vertebrale frakturer og programvare for direkte utskrift av forhåndsdefinert rapport/*

journal på norsk.

- *Ha full Dicom oppkobling mot eksisterende PACS på radiologisk avdeling."*
- (6) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra tre leverandører, deriblant Mebi AS Medisinsk Bildeteknikk (heretter kalt klager). Klager innga tre forskjellige tilbud. Det første var betegnet som en minimumsleveranse som tilfredsstilte minstekravene, det andre som den anbefalte løsning og det tredje som en "universitetsskanner".
 - (7) I evalueringsgruppens innstilling til innklagede fremgår det hvilke vurderinger innklagede foretok under evalueringen av tilbudene. Innklagede vurderte kun klagers anbefalte løsning, og ikke de to andre tilbudene. Det første tilbudet ble unntatt evaluering fordi dette ikke hadde "høy nok presisjon" og ikke var "tilrettelagt for ønsket oppgradering".
 - (8) På basis av evalueringen ble Scanex Medical AS (heretter kalt valgte leverandør) tildelt kontrakten. Dette ble meddelt klager i brev av 4. juni 2005.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (9) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (10) Innklagedes prisberegning av klagers tilbud er feil. Innklagede skulle tatt utgangspunkt i klagers rimeligste produkter, blant dem som tilfredsstilte kravspesifikasjonen, og ikke produkter i en høyere prisklasse.
- (11) Siden innklagede forut for konkurransen benyttet utstyr fra valgte leverandør skulle innklagede gjort mer for å sette seg inn i de øvrige tilbydernes tilbudte produkter, herunder fått seg fremvist produktene eller besøkt leverandør/fabrikant.
- (12) Det er i strid med kravet til forutberegnelighet når innklagede ikke har latt klager demonstrere sine tilbudte produkter
- (13) Kravspesifikasjonen favoriserer valgte leverandør idet denne inneholder begreper/ varemerker som tilhører denne, jf for eksempel konkurransegrunnlagets side 10 punkt 15 i vedlegg to som bruker følgende begreper/ varemerker tilhørende valgte leverandør: "Dual Femur", "Total Body Composition", "Computer Assisted Densitometry", "AHA – Advanced Hip Assessment" og "Lateral Vertebral Assessment". Dette hindrer fri konkurranse, jf forskriftens § 12-2 (2).
- (14) Det var også i strid med kravet til forutberegnelighet å vurdere to "nødvendige opsjoner", Magnetoptisk disk og Oasis Workstation, i prissammenligningen mellom tilbudene, når det ikke fremgikk av kravspesifikasjonen at disse elementer skulle prises og evalueres i tildelingsevalueringen.
- (15) Innklagede har ikke opplyst valgte tilbuds totalpris og relative fordeler, hvilket er i strid med kravet til gjennomsiktighet.
- (16) Kriteriene "brukervennlighet" og "ergonomi" er ikke evaluert i tildelingsevalueringen, jf anskaffelsesprotokollen kapittel 1 "Funksjonelle egenskaper, brukervennlighet og ergonomi".

- (17) Klagenemnda bes om å ta stilling til om vilkårene for erstatning for henholdsvis positiv og negativ kontraktsinteresse er oppfylt.

Innklagedes anførsler:

- (18) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

- (19) Klagers tilbud er etter korreksjon for påpekte regnefeil i utgangspunktet 85.445 kroner rimeligere enn valgte leverandørs tilbud. Trekkes det fra service- og vedlikeholdsutgifter og timepriser for arbeider, vurderes prisforskjellen som uvesentlig. Klagers pristilbud er beregnet ut fra de produkter innklagedes evalueringsgruppe vurderte som tilfredsstillende i forhold til kravspesifikasjonen. Klagers første tilbud ble ikke evaluert fordi dette manglet tilstrekkelig presisjon og var heller ikke tilrettelagt for ønsket oppgradering.

- (20) Konkurranses grunnlaget side 9 punkt 12 åpner for mulighet til befaringsdemonstrasjon mv. Da innklagedes fagmiljø var godt kjent med samtlige tilbudte produkter ble dette ikke funnet nødvendig. Tilbudene ble evaluert ut fra den skriftlige tilbudsbesvarelsen.

- (21) Siden utstyret skal benyttes i et allerede eksisterende teknisk miljø med en bestemt infrastruktur og passe med andre tekniske løsninger, var det nødvendig å utforme kravspesifikasjonen så klart at alle interesserte tilbydere fikk mulighet til å levere passende løsninger. Innklagede har tilstrebet at samtlige tilbydere fikk lik informasjon. Dersom klager oppfattet begreper brukt i spesifikasjonen som misvisende, uklare eller feilaktige, burde klager informert om dette på et tidligere tidspunkt i anskaffelsesprosessen.

- (22) Evalueringsgruppens innstilling med prissammenligningsskjema viser hvordan tildelingskriteriene er evaluert.

Klagenemndas vurdering:

- (23) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin verdi forskrift om offentlige anskaffelser del I og III, jf forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

Favorisering av en bestemt leverandør i kravspesifikasjonen

- (24) Konkurranses grunnlaget punkt 15 oppstiller en rekke funksjoner tilbudt apparat må ha. Disse funksjoner er angitt ved bruk av funksjonsnavn klager hevder refererer seg til de navn valgte leverandør benytter om de funksjoner dette firmaets apparat har. Slik klagenemnda oppfatter funksjonsbeskrivelsen er det i realiteten irrelevant hvilket funksjonsnavn de ulike tilbyderne benytter for de ulike funksjonene. Det relevante må være at tilbudt apparat tilfredsstiller etterspurte funksjoner. Det gjorde samtlige tilbyders apparater. Klagenemnda kan derfor ikke se at bruken av funksjonsnavn tilknyttet en bestemt leverandørs produkt i dette tilfellet har virket konkurransebegrensende eller for øvrig har favorisert valgte tilbyder.

Plikt til å besiktige eller på annen måte få seg fremvist tilbudte produkter

- (25) Regelverket for offentlige anskaffelser oppstiller ingen generell plikt for oppdragsgiver til å besiktige eller på annen måte få seg fremvist tilbudte produkter i en åpen anbudskonkurranse. I dette tilfellet har imidlertid oppdragsgiver uttalt i konkurransegrunnlaget at tilbudsevalueringen dels ville bli foretatt ved besiktigelse av demonstrasjonsutstyr hos leverandør/fabrikant eller ved fremvisning hos innklagede. Leverandørene inviteres uttrykkelig til å foreslå løsninger for slik besiktigelse. Selv om innklagedes teknikere var godt kjent med de ulike tilbydernes produkter og mente å kunne treffe en avgjørelse på grunnlag av de skriftlige tilbud, kan man ikke se bort fra at leverandørene har utformet tilbudene med sikte på at det ville bli gjennomført besiktigelse. Det vises til klagenemndas sak 2005/37, hvor det ble godtatt at innklagede unnlot besiktigelse av medisinsk apparatur, men da var besiktigelse ikke omtalt i konkurransegrunnlaget. I denne saken, hvor konkurransegrunnlaget ga en klar forventning om at besiktigelse ville finne sted, og hvor funksjonelle egenskaper, brukervennlighet og ergonomi var nevnt først blant tildelingskriteriene, utgjør manglende besiktigelse et brudd på kravet til forutberegnelighet i lovens § 5.

Evaluerings av klagers første tilbud

- (26) Av anskaffelsesprotokollen fremgår det at innklagede kun vurderte ett av klagers tre tilbud, det anbefalte.
- (27) Oppdragsgiver har plikt til å evaluere samtlige innkomne tilbud som ikke skal eller kan avvises. Dette gjelder uavhengig av om den enkelte leverandør innleverer ett eller flere tilbud. Når én leverandør har innlevert flere gyldige tilbud, må oppdragsgiver evaluere samtlige. Av forskriftens § 8-10 (1) bokstav d fremgår det at et tilbud skal avvises dersom det på grunn av forbehold, eller på grunn av feil, uklarheter, ufullstendigheter eller lignende kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene. Av forskriftens § 15-13 (1) fremgår det at oppdragsgiver snarest mulig skal ta stilling til avvisningsspørsmålet.
- (28) Av anskaffelsesprotokollen punkt 1 fremgår det at innklagede unnlot å evaluere klagers første tilbud av to grunner. For det første fordi tilbudet ikke hadde "*høy nok presisjon*". Dette må etter nemndas tolkning innebære at tilbudet var uklart eller ufullstendig. Innklagede skulle derfor avvist tilbudet så snart dette var klarlagt, jf forskriftens § 15-13 (1) om at avvisning skal skje snarest mulig og altså før sluttbehandling av tilbudene. Nemnda kan imidlertid ikke se at dette har hatt betydning for den videre saksbehandlingen eller for resultatet av konkurransen i dette tilfellet.
- (29) Dernest fremgår det at tilbudet ikke ble evaluert fordi tilbudt utstyr ikke var "*tilrettelagt for ønsket oppgradering*". At utstyret skulle være tilrettelagt for oppgradering, følger av konkurransegrunnlagets punkt 9.2, 12 og 15. Også dette skulle i så fall medført avvisning av tilbudet, jf forskriftens § 15-13 (1), men heller ikke her kan nemnda se at dette har hatt betydning for saksbehandlingen eller resultatet av konkurransen.

Innkalkulering av tilleggskomponenter i evalueringen av klagers pristilbud

- (30) Av prissammenstillingsskjemaene fremgår det at innklagede har innkalkulert pris på Magnetoptisk disk og Oasis Workstation i utregningen av klagers totalpris.

Innklagede har begrunnet dette med at dette var nødvendig for at tilbudet skulle tilfredsstillende konkurransegrunnlagets funksjonelle krav. Dette bestrides av klager. Hvorvidt Magnetoptisk disk og Oasis Workstation var nødvendig for å tilfredsstillende funksjonskrav konkurransegrunnlaget stilte, kan eventuelt bero på en innkjøpsfaglig vurdering. Prosessformen for klagenemnda, med skriftlig saksbehandling, gjør uansett spørsmålet uhensiktsmessig for vurdering av nemnda. Det bemerkes likevel at dersom det er tilfellet at dette utstyret var nødvendig for å tilfredsstillende funksjonskravene, skulle klagers tilbud vært avvist snarest mulig, jf forskriftens § 15-13 (1).

Evalueringskriteriene "brukervennlighet" og "ergonomi"

- (31) Det følger av kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 og forskrift om offentlige anskaffelser § 17-2 at oppdragsgiver har plikt til å anvende samtlige av de oppgitte tildelingskriterier i evalueringen av tilbudene. Dette må også kunne dokumenteres, jf kravene til etterprøvbarehet og gjennomsiktighet i lovens § 5.
- (32) Det fremgår av overskriften til punkt 1 i anskaffelsesprotokollen at dette punktet skal omhandle evalueringen av "*funksjonalitet, brukervennlighet og ergonomi*". Så vidt klagenemnda kan se er det imidlertid kun tilbudte apparaters funksjonalitet som er behandlet. Manglende evaluering av kriteriene "*brukervennlighet*" og "*ergonomi*" er et brudd på kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 og kravene til tildelingsevalueringen i forskriftens § 17-2.

Tilkjennegivelse av valgte leverandørs totalpris og relative fordeler

- (33) Innklagede har gjennom evalueringsrapporten med vedlegg, oversendt klager sammen med innklagedes tilsvarende, tilkjennegitt valgte leverandørs totalpris og relative fordeler. Klagenemnda mener at dette tilfredsstiller forskriftens krav til begrunnelse.

Erstatning

- (34) Klagenemnda finner ikke grunnlag for å uttale seg om vilkårene for erstatning er oppfylt, jf klagenemnds-forskriftens § 12.

Konklusjon:

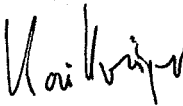
Rikshospitalet – Radiumhospitalet HF har brutt kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 ved ikke å besiktige klagers tilbudte apparat, når det fremgikk av konkurransegrunnlaget at dette ville bli gjort som en del av tilbudsevalueringen.

Rikshospitalet – Radiumhospitalet HF har brutt kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 og forskriftens § 17-2 ved ikke å evaluere tildelingskriteriene "*brukervennlighet*" og "*ergonomi*".

Klagers øvrige anførsler har ikke ført frem.

For klagenemnda,

16. oktober 2006


Kai Krüger