



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Universitetssykehuset Nord-Norge HF gjennomførte en åpen anbudskonkurranse om anskaffelse av en bentetthetsmåler. Konkurransgrunnlaget var svært knapt i beskrivelsen av hva oppdragsgiver ønsket. Klagenemnda fant at innklagede kunne kritiseres for uryddig saksbehandling på grunn av varierende begrunnelser og uklarheter mht hvilke tilbud som var sett opp mot hverandre. Klagenemnda hadde imidlertid ikke grunnlag for å konstatere brudd på regelverket for offentlige anskaffelser.

Klagenemndas avgjørelse 26. september 2005 i sak 2005/223

Klager: Mebi AS

Innklaget: Universitetssykehuset Nord-Norge HF

Klagenemndas medlemmer: Inger Marie Dons-Jensen, Morten Goller, Bjørg Ven

Saken gjelder: tildelingskriterier

Sakens bakgrunn:

- (1) Universitetssykehuset Nord-Norge HF (heretter kalt innklagede) kunngjorde den 13. april 2005 en åpen anbudskonkurranse om anskaffelse av bentetthetsmåler. Slike kalles også DXA-skanner.
- (2) Kravspesifikasjonen i tilbudsinnbydelsen lød slik:

”Vi ønsker tilbud på følgende utstyr (Nomenklatur hvis mulig):

Bentetthetsmåler.

Bentetthetsmåleren må være kompatibelt med den Lunar bentetthetsmåler vi har i dag, slik at vi kan sammenligne nye målinger med de vi har gjort tidligere på våre pasienter de siste 12 år. Dette er spesielt viktig da eventuell endring av behandling hos den enkelte pasient avhenger av hvordan den har virket sammenlignet med tidligere måling.

Utstyret skal være egnet til følgende bruk:

*Måling av bentetthet i hofter, lumbal columna og hel kropp.
Måling av kroppsammensetting.*

Plassering:

Postadresse
Postboks 8132 Dep.
0033 Oslo

Besøksadresse
H. Heyerdahls gate 1
0033 Oslo

Tlf.: 22 33 70 10

Faks: 22 33 70 12

E-post:
postmottak@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

[...]

Spesielle ønsker (tilleggsutstyr)

PC'en bør være med Windows operativsystem XP og det må kunne kommunisere med vårt DIPS og Dicom PACS"

- (3) Tildelingskriteriene, som var oppgitt i ikke-prioritert rekkefølge, var pris, funksjonalitet, opplæring og brukervennlighet.
- (4) Tre leverandører leverte inn tilbud, herunder Mebi AS (heretter kalt klager) og Scanex Medical Systems AS.
- (5) Den 5. juni ble det holdt møte i brukerkomiteen. I referatet fra møtet, står det blant annet dette:

"Det ble diskutert de forskjellige apparatenes funksjonalitet, hva er med i tilbudet og hva er opsjon. Etter vår vurdering var Dekotrons pris for høy sett ut fra funksjonalitet, og vi valgte og se mer på de to andre tilbyderne.

Mebi hadde tre alternativer og Scanex hadde to. Funksjonaliteten ble sammenlignet, den funksjonaliteten som ble vurdert best var Scanex alt. I sett ut fra pris. I tillegg var brukeropplæringen mer omfattende. Ut fra de brosjyrer og beskrivelser som var vedlagt diskuterte vi blant annet apparatenes stråling samt apparatet bevegelse.

Brukergruppen ønsket gjennomgang av tilbudet med Scanex da vi vurdere deres tilbud som mest fordelaktig i henhold til tildelingskriteriene, tilbudet hadde høy funksjonalitet som ble vektlagt, samt god opplæring.

Vi har i dag bentetthetsmåler fra Scanex og har ingen negative bemerkninger om bruken av denne. Brukerne synes at det var greit med like maskiner da veksling mellom maskinene ville være en enklere. (Bonus for oss uten at det er med i tildelingskriteriene)."

- (6) Scanex ble vurdert å ha det økonomisk mest fordelaktige tilbudet og ble invitert til gjennomgang av tilbudet i møte 23. juni.
- (7) I brev datert 5. juli til klager med meddelelse om valg av leverandør skrev innklagede:

"To av firmaene hadde tilnærmet lik pris, men valgte leverandør var litt rimeligere. Dette sammen med vår vurdering av funksjonalitet og opplæring var utslagsgivende for vårt valg."

- (8) Klager ba om nærmere begrunnelse i brev datert 6. juli. I brev til klager datert 7. juli, skrev innklagede:

"Ved sammenligning av tilbudene var det alternativ 3 fra deres tilbud som ble lagt til grunn for vår vurdering. Dette tilbudet passet best til den funksjonaliteten vi var ute etter.

De relative fordelene med det valgte tilbudet var:

Pris: Totalprisen for valgte tilbud inkludert opplæring av brukere og teknisk personell var 795.000 kr eks mva. Det vil si at Deres tilbud var flere tusen kroner høyere.

Funksjonalitet: Selve ytelsene på maskinene ble vurdert som like. Siden prisforskjellen ikke var så stor, og ytelsen var den samme, ble veksling mellom maskinene vektlagt (vi har to maskiner i dag, den ene byttes ut). Vi la da vekt på at pasienten kunne undersøkes uavhengig av hvilken maskin som var ledig, og personalet kan med letthet veksle mellom maskinene.

Opplæring: Innholdet i opplæring ble vurdert likt.

Brukervennlighet: Vurdert likt.”

- (9) Klager påklaget avgjørelsen i brev til innklagede datert 7. juli. I brev til klager datert 12. juli skrev innklagede:

”Minimumskravene som er satt i konkurransegrunnlaget er minimumskrav for å bli vurdert (”must have”). Neste steg er å skille mellom de ulike tilbudene med tildelingskriteriene (”nice to have”). Her får de to rimeligste alternativene for lav uttelling på funksjonalitet i forhold til valgte maskin og Deres alternativ 3. Derfor var Deres alternativ 3 det som ble direkte sammenlignbart.

Som svar til deres spørsmål om når ble kravet om funksjonalitet ”veksling mellom maskinene” introdusert. Funksjonalitet er et tildelingskriterium og ikke et krav.

Det stemmer at Deres alternative tilbud var rimeligere enn valgte tilbud. Scanex Medical Systems AS hadde også tilbudt rimeligere alternativ. Prismessig var også det bedre enn Deres alternativ.”

- (10) I brev til innklagede datert 13. juli stilte klager nye spørsmål ved avgjørelsen. Innklagede sendte klager et nytt brev datert 14. juli.

Klager har i det vesentlige anført:

- (11) Innklagede har brutt regelverket om offentlige anskaffelser.
- (12) Innklagede burde opplyst om vektingen av tildelingskriteriene på forhånd.
- (13) Innklagede har ikke gjort rede for hva man legger i begrepet ”brukervennlighet”. Innklagede bruker i dag utstyr fra den valgte leverandøren, og burde vært ekstra påpasselig med å sette seg inn i produkter fra andre leverandører hvis anskaffelsen skal være basert på fri konkurranse. Innklagede har imidlertid bare vurdert klagers utstyr gjennom brosjyrer, og ikke gjennom presentasjon eller besøk hos leverandør/fabrikant.
- (14) Innklagede har benyttet ”ytelse” som tildelingskriterium, uten at dette var oppgitt i konkurransegrunnlaget.

- (15) Innklagede har sett hen til muligheten til "veksling mellom maskinene", med andre ord har innklagede ønsket en maskin som er identisk med den de har i dag. Dette ble imidlertid ikke gjort kjent på forhånd. Det er tvilsomt om det er tillatt å velge et tilbud med den begrunnelse at man kjenner produktet fra før.
- (16) Klager innga tre tilbud. To av disse tilfredsstilte kravsspesifikasjonen og var rimeligere enn valgte leverandørs tilbud og burde vært valgt i henhold til tildelingskriteriene. Innklagede har ikke gjort rede for hvilke egenskaper ved det valgte tilbudet som var så mye bedre enn alternativ 1 og 2 fra klager at det veide opp for prisforskjellen. Innklagede har brutt regelverket ved ikke å oppfylle oppdragsgivers opplysningsplikt etter at kontrakt var tildelt.
- (17) Hvis det var en spesiell funksjonalitet innklagede var ute etter, burde innklagede laget en mer omfattende kravsspesifikasjon.
- (18) For reell sammenligning av pris kunne innklagede lagt til funksjonalitet på klagers alternativ 1 og 2 og deretter justert pakkeprisene tilsvarende. Dette er ikke gjort, og tilbudene var ikke direkte sammenlignbare. Pediatrisk programvare (måling av barn fra 4 til 20 år) er tilgjengelig også fra klager.
- (19) Innklagede har lagt vekt på at valgte tilbud har oppgraderingsmuligheter til for eksempel vurdering av spedbarn. Konkurranses grunnlaget stiller ingen krav til en slik funksjonalitet. Oppgraderingsmuligheter har ikke vært et krav ved konkurranseutlysningen og kan således ikke tillegges vekt ved evalueringen.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (20) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket om offentlige anskaffelser.
- (21) Innklagedes meddelelse til klager var ikke tilstrekkelig begrunnet og på enkelte punkter misvisende og ukorrekt. Dette får imidlertid ikke konsekvenser for innklagedes vurdering av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Klager har nå, før kontrakt er inngått, fått en korrekt begrunnelse for innklagedes valg av leverandør.
- (22) Samtlige tilbud tilfredsstilte kravsspesifikasjonen. Innklagede har vektet funksjonalitet høyere enn pris og brukervennlighet som igjen er vektet høyere enn opplæring. Denne vektingen var ikke bestemt da konkurransegrunnlaget ble sendt ut.
- (23) Det er ikke lagt vekt på muligheten til å veksle mellom maskinene. Innklagede peker på at det var en uheldig formulering i brevet datert 7. juli.
- (24) Da innklagede brukte ordet "ytelse" i brevet av 7. juli, var dette en upresis angivelse av tildelingskriteriet "funksjonalitet". Avsnittet det her refereres til er ukorrekt.
- (25) Alternativ 1 hos Scanex og alternativene 2 og 3 hos klager inneholder mest funksjonalitet. Disse alternativene har tilnærmet samme funksjonalitet bortsett fra at Scanex også har en pediatridel. Klagers første og rimeligste alternativ mangler følgende funksjonalitet i forhold til Scanex' dyreste alternativ: "Forearm" (underarm), "vertebral assessment" (vurderer benbrudd i lumbal columna), "pediatric

software”. Klager hadde tilbudt ”pediatric software” som en opsjon. Det hadde ingen utslag i den vurderingen som ble gjort.

- (26) Scanex’ alternativ 1 ble ansett å være det økonomisk mest fordelaktige tilbudet for innklagede. Dette har høy funksjonalitet, og selv om det er noe dyrere enn alternativ 2 hos klager, er det vurdert som økonomisk mer fordelaktig for innklagedes drift og har i tillegg oppgraderingsmuligheter til for eksempel vurdering av spedbarn, noe alternativene 2 og 3 hos klager ikke har.
- (27) Når innklagede skal anskaffe en maskin som skal brukes i 10 år fremover, er det viktig å få med seg mulighetene som finnes på nåværende tidspunkt. I dagens teknologiske verden hvor fremskritt skjer ganske fort, er det vanskelig å ha fullgod oversikt over de muligheter som finnes. Tildelingskriteriet funksjonalitet er dermed en mulighet for å skille de maskinene som bare dekker minimumskravene, og de som har muligheter ut over dette. Det vi si at maskinene med best funksjonalitet får best poengsum på dette tildelingskriteriet.

Klagenemndas vurdering:

- (28) Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd om offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen reguleres av forskrift om offentlige anskaffelser del I og III.
- (29) Innklagede oppga tildelingskriteriene i uprioritert rekkefølge. Innklagede har da et skjønns med hensyn til hvilke kriterier som skal veie mest, så lenge vektingen ikke fremstår som uventet. Klager har ikke pekt på forhold som skulle tilsi at innklagede pliktet å opplyse om vektingen i konkurransegrunnlaget.
- (30) Klagenemnda kan ikke se at innklagede har benyttet et nytt tildelingskriterium ved å vise til ”ytelse” i stedet for ”funksjonalitet”. Det bemerkes imidlertid at bruk av andre begreper enn de som er listet under tildelingskriteriene, kan skape tvil hos tilbyderne om hvorvidt oppdragsgiver forholder seg til de varslede kriteriene.
- (31) Ved evalueringen av tildelingskriteriet ”funksjonalitet” har innklagede sett hen til muligheten til å utføre disse målingene på barn, med andre ord en funksjon som knytter seg til det produktet leverandørene er bedt om å inngi tilbud på. Innklagede har imidlertid også gitt tilleggspoeng til de leverandørene som kan tilby funksjoner som så vidt forstås ikke gjelder måling av bentetthet i hofter, lumbal columna og hel kropp samt måling av kroppsammensetting, men som utvider området for hva det tilbudte utstyret kan brukes til. Innklagede har vektlagt at utstyret kan brukes til å måle bentetthet i ”forearm”, dvs en annen kroppsdel enn de som ble listet i konkurransegrunnlaget. Innklagede har også vektlagt at utstyret kan vurdere eventuelle brudd, dvs et forhold som verken er måling av bentetthet eller kroppsammensetting.
- (32) Konkurransegrunnlagets beskrivelse av hva innklagede ønsket tilbud på, var svært knapp, det beskrev kun at *”utstyret skal være egnet til følgende bruk: Måling av bentetthet i hofter, lumbal columna og hel kropp. Måling av kroppsammensetting”*. Slik konkurransegrunnlaget var formulert, hadde leverandørene ingen oppfordring til å tilby en maskin som kunne utføre andre oppgaver enn de beskrevne.

- (33) Tildelingskriteriet "funksjonalitet" må forstås slik at det knytter seg til det beskrevne produktet. Innklagede hadde således ikke anledning til å gi plusspoeng til leverandører som i tillegg til det forespurte produktet kunne tilby andre produkter/funksjoner, slik som måling av bentetthet i underarm eller vurdering av frakturer, som synes å ligge utenfor det etterspurte. Både klager og den valgte leverandør har fått plusspoeng for dette, slik at det ikke har hatt betydning i forholdet mellom dem.
- (34) "Pediatric software" synes imidlertid å være en funksjon som faller inn under det beskrevne produkt i konkurransegrunnlaget. Dette er innbefattet i valgte leverandørs tilbud, mens klager har tilbudt "pediatric software" som en prisettet opsjon til kr. 7.000,- på samtlige av sine alternativer. Dette synes innklagede å være klar over, jf f. eks. brev til klager av 14. juli 2005 og anførselen for KOFA om at de kr. 7.000,- ikke ga noe utslag i den vurdering som ble gjort.
- (35) Klagenemnda kjenner ikke til hvorvidt Scanex også hadde tilbudt "pediatric software" som en opsjon i sitt billigste alternativ. Klagenemnda kan uansett ikke overprøve hvorvidt muligheten for å få en maskin med "pediatric software" eventuelt ville oppveiet prisforskjellen til Scanex billigste alternativ, som var billigere enn klagers billigste alternativ.
- (36) Ut fra det opplyste har innklagede i valg av tilbud, i tillegg til mulighetene for å få funksjonene "forearm", "vertebral assessment" og "pediatric software", sett hen til muligheten for å oppgradere utstyret til også å behandle spedbarn. Slik saken er opplyst, finner klagenemnda det vanskelig å konkludere med at en maskin som kan behandle spedbarn, vil være noe annet enn det som er forespurt i konkurransegrunnlaget.
- (37) Sakens dokumenter etterlater usikkerhet om innklagede har vurdert Scanex' alternativ 1 (med mulighet for oppgradering til behandling av spedbarn), mot klagers alternativ 2, som var billigere enn Scanex alternativ 1, eller klagers alternativ 3 som var dyrere. De første begrunnelser til klager tyder på at sammenligningen er foretatt med alternativ 3, som var dyreste alternativ, mens det naturlige sammenligningsgrunnlag for KOFA fremstår som alternativ 2. Dette var kr. 83.866 rimeligere enn det valgte tilbud.
- (38) Det er på det rene at den valgte maskin hadde mulighet for oppgradering til å behandle spedbarn, noe klagers alternativer ikke hadde. Uten at det er fokusert særlig på det i klagesaken, har innklagede også brukt som begrunnelse for sitt valg at scanteknikken var forskjellig for de to typer maskiner, og at den valgte leverandørs maskin gir bedre presisjon. Det har også vært vist til at det valgte tilbud inneholdt mer opplæring av personell.
- (39) Klagenemnda har ikke grunnlag for å overprøve hvorvidt prisforskjellen mellom klagers alternativ 2 og valgte leverandørs alternativ 1, kunne oppveies av muligheten for å oppgradere maskinen til også å behandle spedbarn og de andre påpekte forhold.
- (40) I brev til klager datert 7. juli, ga innklagede uttrykk for at de hadde vektlagt fordelene av å kunne veksle mellom to like maskiner. Innklagede har under saksforberedelsen for klagenemnda bestridt at dette forholdet faktisk ble vektlagt. Dette motsies til dels

av referatet fra brukermøtet datert 5. juni der det er presisert at forholdet utgjør en ”*Bonus for oss uten at det er med i tildelingskriteriene [understreket av klagenemnda]*”. Klagenemnda legger dette til grunn. Innklagede har således erkjent å ha gitt begrunnelse for valg av leverandør som ikke var korrekt. Hvorvidt begrunnelsen som ble gitt, for øvrig tilfredsstilte forskriftens krav, synes mindre interessant å vurdere, da det foreligger tvil om hvilke deler av begrunnelsen som står seg. Innklagede har i forbindelse med saksbehandlingen for klagenemnda gitt klager en tilstrekkelig begrunnelse for valg av leverandør.

- (41) Klagenemnda finner grunn til å kritisere innklagedes svært uryddige saksbehandling mht varierende begrunnelser og uklarheter med hva som er sammenlignet med hva, men har ikke grunnlag for å konstatere brudd på regelverket om offentlige anskaffelser.

Konklusjon:

Universitetssykehuset Nord-Norge HF har ikke brutt regelverket. om offentlige anskaffelser.

For klagenemnda, Oslo 26. september 2005

Morten Goller