



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede utlyste en konkurranse for anskaffelse av bordautoklaver. Etter tilbudsfristens utløp avlyste innklagede konkurransen, og besluttet å anskaffe bordautoklavene ved en tilleggsbestilling under en sluttet kontrakt om leveranse av renholdsutstyr. Klagenemnda fant at unnlatelsen av å kunngjøre anskaffelsen på nytt, utgjorde en ulovlig direkte anskaffelse.

Klagenemndas avgjørelse 13. november 2006 i sak 2005/256

Klager: Automatikk og Hygiene Partner AS

Innklaget: Helsebygg Midt-Norge HF

Klagenemndas medlemmer: Siri Teigum, Inger Marie Dons Jensen, Jens Bugge.

Saken gjelder: Direkte anskaffelse.

Bakgrunn:

- (1) Helsebygg Midt-Norge HF (heretter kalt innklagede) kunngjorde 3. november 2003 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av renholdsutstyr. I kunngjøringen for konkurranse 230-3005 fremgikk følgende i pkt. II.2.1 "Total mengde eller omfang":

"Leveransen omfatter 3 deler: Del 1: 40 stk dekontaminatorer, 60 stk vaskedekontaminatorer/instrumentvaskemaskiner, 35 stk oppvaskmaskiner, 4 stk vaskemaskiner for mopper/kluter. Del 2: 10 stk autoklaver mm. Del 3: 24 stk destruksjonsmaskiner for engangsartikler."

- (2) Kontrakt ble tildelt til og inngått med Getinge Norge AS 4. mai 2004.

- (3) Innklagede valgte deretter å kunngjøre en egen anskaffelse av bordmodeller av autoklaver i en separat innkjøpspakke for utstyr. I kunngjøringen av åpen anbudskonkurranse "020-0027 Renholdsutstyr inkl. selvgående maskiner" datert 15. juni 2004 het det i pkt. II.1.6 "Beskrivelse/kontraktens gjenstand":

"15.20.003 Autoklav, bordmodell."

- (4) En autoklave er en teknisk innretning for sterilisering av utstyr og materiale. Steriliseringen utføres ved at utstyr/materiale utsettes for vanndamp med høy temperatur i en periode.
- (5) Innklagede avlyste konkurransen vedrørende bordmodeller etter tilbudsfristens utløp. I brev av 22. desember 2004 til de 8 tilbyderne fremgikk følgende om begrunnelsen for avlysningen:

"Konkurransen på deltilbud 4.1 Bordautoklav og desinfeksjonsmaskin for fleksible endoskop ble avlyst, da det under evalueringen viste seg at vi beklageligvis har uteglemt sentrale krav i vår kravspesifikasjon på dette utstyret."

- (6) Innklagede besluttet å anskaffe utstyret som en tilleggsbestilling til den gjeldende kontrakten som ble inngått 4. mai 2004 etter den åpne anbudskonkurransen om anskaffelse av renholdsutstyr. Av pkt. 9 "Endringer" i kontraktsdokument "KON C07 Generelle innkjøpsbetingelser, varekjøp – inklusive teknisk utstyr og inventar" het det:

"Kunden har rett til å gi pålegg om endringer i Kjøpsavtalen. Endringer kan angå økning eller reduksjon i omfang, karakter, art, egenskaper og kjennetegn eller produksjon av Kjøpsgjenstanden eller noen del av denne, samt endringer i framdriftplanen forutsatt at disse endringer ikke går ut over hva partene med rimelighet kunne regne med da Kjøpsavtalen ble inngått."

- (7) Suppleringskjøpet ble gjennomført 21. april 2005. Klager etterspurte utlysning for anskaffelsen. Innklagede gav følgende svar i brev av 31. august 2005:

"Vi kan opplyse at bordautoklavene ble utlyst i samlet anbud med annet medisinteknisk rengjøringsutstyr og utstyr for bygningsteknisk rengjøring. Vedlagt ligger kopi av utlysningsteksten fra Doffin-databasen, datert 09.06.2004 De vil derfor se at konkurransen om bordautoklavene har vært utlyst."

Ved anbudsfristens utløp forelå det tre tilbud på bordautoklaver. Konkurransen ble imidlertid avlyst, da konkurransegrunnlaget inneholdt feil opplysninger vedrørende tekniske forhold samt at samtlige av de tre tilbud måtte avlyses på ulikt grunnlag."

De nødvendige bordautoklavene ble deretter kontrahert i en tilleggsbestilling på allerede eksisterende kontrakt inngått i en annen konkurranse."

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (8) Klager anfører at innklagede har foretatt en ulovlig direkte anskaffelse ved at innklagede tildelte kontrakt om levering av autoklaver (bordmodell) uten at den var utlyst.
- (9) Klager anfører at den omstridte anskaffelsen av autoklaver i bordmodell omhandler et helt annet produkt enn det produkt den påberopte kontrakten regulerer. Innklagede har ikke sammenlignbare priser på den omstridte anskaffelsen. I innkjøpspakke 230-3005, som innklagede påberoper å kunne legge dette innkjøpet til, er enhetsprisen pr maskin på kroner 200.000,- til 400.000,-. For en bordautoklave i et innkjøp på en mengde som er innkjøpt her, ville enhetsprisen ligget på ca kroner 55.000,-.
- (10) Klager hevder at innklagedes opprinnelige utlysning av innkjøpet av bordmodeller i en egen innkjøpspakke, viser at innklagede også tidligere har ment at dette er å forstå som et eget innkjøp, og ikke et innkjøp som uten videre dekkes av et annet anbud der det ikke er forespurt enhetspriser på produktet eller et tilnærmet likt produkt.

- (11) Innklagede har ingen dokumentasjon på at deres innkjøp er det økonomisk og teknisk mest fordelaktige innkjøpet, verken nå eller for fremtiden.
- (12) På bakgrunn av at innklagede har evaluert klager som en kvalifisert leverandør på lignende utstyr tidligere, burde klager ha vært vurdert som leverandør på denne leveransen.

Innklagedes anførsler:

- (13) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (14) Hensett til at det utstyr som ble tilleggsbestilt, var av samme art som det som kontrakten gjelder, og innenfor leverandørens naturlige sortiment, samt at verdien var så pass lav sammenlignet med kontraktsummen, vurderte innklagede det slik at dette ikke var noen vesentlig endring av anskaffelsen som medførte plikt til å gjennomføre en ny konkurranse.
- (15) På denne bakgrunn er det innklagedes vurdering at det ikke foreligger noen ulovlig direkte anskaffelse.

Klagenemndas vurdering:

- (16) Klager er potensiell leverandør av ytelsen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin verdi forskriften del I og III.
- (17) Spørsmålet er om anskaffelsen av bordautoklavene i realiteten er en ny anskaffelse som skulle ha vært kunngjort på nytt etter at konkurransen om innkjøp 020-0027 var avlyst.
- (18) Klagenemnda legger til grunn at autoklaver var omfattet av den inngåtte kontrakten. Klagenemnda konstaterer at endringsbestemmelsen i pkt. 9 i de generelle innkjøpsbetingelser i den inngåtte kontrakten i utgangspunktet gir vid adgang til endringer med hensyn til kontraktsgjenstanden. Et spørsmål er om endringsklausulen som sådan er for vid til å være forenlig med anskaffelsesreglene. Klagenemnda finner ikke grunn til å ta stilling til dette på prinsipielt grunnlag. På bakgrunn av de opplysninger som har fremkommet for nemnda, fremstår det uansett som om det er vesentlige forskjeller på de autoklaver som var direkte omfattet av det første innkjøpet og de bordmodeller som senere anskaffes med henvisning til samme kontrakt. Det er store forskjeller i pris på de to typene autoklaver som reflekterer betydelige ulikheter i utforming og bruk. Klagenemnda bemerker videre at innklagede tilsynelatende selv la til grunn at det forelå to ulike anskaffelser på tidspunktet for organisering av en egen konkurranse som omfattet bordmodeller. Etter utlysningen av denne konkurransen kom innklagede til at kravspesifikasjonene for bordautoklaver var så viktige at innklagedes manglende bruk av disse i konkurransen måtte lede til avlysning av konkurransen for denne innkjøpsspakke. Det er ikke dokumentert for nemnda at kravspesifikasjonene i den første innkjøpsspakken dekket de aktuelle bordmodellene. På dette grunnlag finner klagenemnda at anskaffelsen av bordmodellene ikke dekkes av den opprinnelige konkurransen og heller ikke kan anses for å ligge innenfor rammen av slike etterfølgende kontraktsendringer som kan gjennomføres i samsvar med anskaffelsesreglene. Kravet

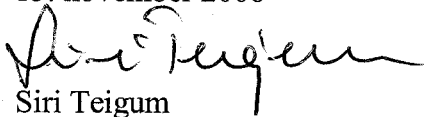
til konkurranse i lovens § 5 tilsier at øvrige leverandører skal få mulighet til å gi tilbud ut fra de endrede forutsetningene.

- (19) Forskriften §§ 13-1 og 11-2 (1) a) fastsatte på anskaffelsestidspunktet at enhver anskaffelse med verdi over kr 200.000 skulle kunngjøres, med mindre et av unntakene i forskriften kom til anvendelse.
- (20) Anskaffelsens totale pris var kr 383.400, og anskaffelsen skulle ha vært gjenstand for ny konkurranse ved kunngjøring i Doffin databasen. Klagenemnda kan ikke se at noen av unntakene i forskriften kommer til anvendelse. Bruddet på kunngjøringsplikten innebærer at innklagede har gjennomført en ulovlig direkte anskaffelse.

Konklusjon

Helsebygg Midt-Norge HF har brutt forskriftens §§ 13-1 og § 11-1 (1) ved ikke å foreta en ny kunngjøring av anskaffelsen av bordautoklaver.

For klagenemnda
13. november 2006


Siri Teigum