



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomførte en konkurranse for anskaffelse av instrumenter for måling av radioaktivitet i levende dyr. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt kravene til forutberegnelighet og likebehandling ved at tilbudsvurderingen ikke var i samsvar med konkurransegrunnlaget.

Klagenemndas avgjørelse 3.april 2006 i sak 2005/66

Klager: Norske Laboratorieleverandørers forening

Innklaget: Mattilsynet

Klagenemndas medlemmer: Kai Krüger, Inger Roll-Matthiesen, Siri Teigum.

Saken gjelder: Forutberegnelighet. Likebehandling.

Bakgrunn:

- (1) Mattilsynet (heretter kalt innklagede) kunngjorde 5. oktober 2004 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av instrumenter for måling av radioaktivitet i levende dyr.
- (2) Kontrakt skulle tildeles den leverandøren som leverte det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på følgende tildelingskriterier i uprioritert rekkefølge:
 - ”Pris
 - Kvalitet, herunder driftssikkerhet og fleksibilitet
 - Leveringssikkerhet
 - Utviklingsmulighet og løsninger”
- (3) De nærmere kravene som ble stilt til instrumentene var delt opp i ”skal”- og ”bør”-krav. Under konkurransegrunnlagets punkt 6.1 ”skal”-krav het det blant annet:

”6.1.1 Detektor, MCA og programvare

*Instrumentene skal ha en 3x3” NaI-detektor med tilhørende MCA og programvare som best mulig kan identifisere og kvantifisere nuklider i energispekteret 50-3000 keV.
[...]*

6.1.2 Bruksområde

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00

Faks: 55 59 75 99

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

[...]

Da instrumentet skal benyttes til måling av levende dyr, er det et krav at MCA skal kunne holdes et stykke unna detektoren for å beskytte MCA mot eventuelle spark fra dyret som skal måles.”

- (4) Innen tilbudsfristens utløp var det kommet inn tilbud fra to leverandører, Laborel AS (heretter kalt Laborel) og Gamdata Norge (heretter kalt Gamdata) som senere ble tildelt kontrakt. Laborel er medlem i Norske Laboratorieleverandørers forening som har brakt saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser.
- (5) I e-post fra innklagede av 16. februar 2005 ble Laborel meddelt at Gamdata var tildelt kontrakt.
- (6) Kontrakt ble senere inngått mellom innklagede og Gamdata.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (7) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (8) Innklagede har valgt et instrument som ikke fullt ut er i samsvar med ”skal”-kravene i konkurransegrunnlaget. Det instrumentet som tilbys av den valgte leverandør, har MCA som en integrert del av detektoren, og tilfredsstiller dermed ikke kravet om at MCA skal kunne holdes et stykke unna detektoren for å beskytte MCA mot eventuelle spark fra dyret som skal måles.
- (9) Laborel hadde også mulighet til å levere detektor med MCA innebygd. Dette ville være en billigere løsning enn den som Laborel faktisk har tilbudt. Det ble imidlertid vurdert slik at en løsning med MCA innebygd i detektoren, ikke var i samsvar med konkurransegrunnlaget.

Innklagedes anførsler:

- (10) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (11) Innklagede har i konkurransegrunnlaget formulert flere ”skal”-krav, blant annet at MCA skal kunne holdes et stykke unna detektoren for å beskytte MCA mot eventuelle spark fra dyret som skal måles. Spørsmålet i saken er hvordan innklagedes ”skal”-krav til MCA skal tolkes.
- (12) Kravet må tolkes i lys av den anskaffelsen som er gjennomført og det markedet som konkurransen er rettet mot.
- (13) Instrumentet består av en detektor som holdes mot dyret ved måling, en MCA (mangekanalsanalysator) og en PC-del (pocket PC). I instrumentene innklagede bruker i dag er MCA integrert i PC-delen og denne delen blir i dagligtale kalt MCA. Denne dagligtalen er vel innarbeidet. Laborel benyttet også denne terminologien. Dette har innklagede erfart gjennom mange års samarbeid med Laborel som har vært leverandør av de eksisterende instrumentene.
- (14) Den mest følsomme delen av utstyret som må holdes utenfor rekkevidde av dyrenes spark, er først og fremst PC-delen, samt personen som betjener denne. Det var dette

som var meningen med kravet om at MCA skulle holdes unna dyret. I det valgte instrumentet er det riktig som klager hevder at MCA er integrert i detektoren. Gammadata har imidlertid basert seg på den eksisterende dagligtale og terminologi som er innarbeidet. I tillegg er det vel kjent for alle i markedet at det er PC-delen og personen det er viktig å beskytte mot spark.

- (15) Basert på en helt vanlig tolkning i tråd med den dagligtale og terminologi som blir benyttet, kombinert med den kunnskap som bransjen sitter på om hva som er viktig å beskytte mot spark fra dyret, er valgte leverandørs instrumenter etter dette i samsvar med det som konkurransegrunnlaget har gitt uttrykk for.

Klagenemndas vurdering:

- (16) Klager er en bransjeorganisasjon som representerer en av tilbyderne i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen er en varekontrakt med verdi over EØS-terskelverdiene, jf forskrift om offentlige anskaffelser § 2-2 (1). Forskriftens del I og II får derfor anvendelse.
- (17) Basert på innklagedes forklaring synes det instrumentet konkurransen omhandler å bestå av en detektor som holdes mot dyret ved måling, en MCA (mangekanalsanalysator) og en PC-del. I konkurransegrunnlaget er det stilt som krav at MCA skal kunne holdes et stykke unna detektoren for å beskyttes mot eventuelle spark fra dyret som skal undersøkes. Til tross for dette kravet har innklagede valgt et instrument som har MCA integrert i detektoren som holdes mot dyret.
- (18) Innklagede har opplyst at instrumentene innklagede brukte på konkurransetidspunktet hadde MCA integrert i PC-delen, og at hele denne delen i dagligtale ble kalt MCA. Innklagede baserte seg på denne begrepsbruken i konkurransegrunnlaget. I konkurransegrunnlagets punkt 6.1.1 heter det: *"Instrumentene skal ha en 3x3" NaI-detektor med tilhørende MCA og programvare som best mulig kan identifisere og kvantifisere nuklider i energispekteret 50-3000 keV"*. Denne uttrykksmåten – hvor PC-enheten ikke nevnes – bekrefter for så vidt av innklagedes forklaring. Det vises til at innklagede i brev til klager av 23. februar 2005, selv har erkjent at de har vært teknisk upresise.
- (19) Etter innklagedes forklaring var det PC-delen, og ikke selve MCA, som var viktig å holde unna dyret, og det var i følge innklagede dette som var meningen med kravet om at MCA skulle holdes et stykke unna detektoren. Så lenge den valgte leverandørs instrument hadde en PC-del som kunne holdes unna dyret, gjorde det ikke noe at selve MCA var integrert i detektoren.
- (20) Imidlertid var det ikke opplyst i konkurransegrunnlaget at denne tolkningen skulle legges til grunn. Innklagede hevder at denne dagligtalen er vel innarbeidet. Det er imidlertid ikke dokumentert for nemnda at bransjepraksis innebærer at konkurransegrunnlaget må tolkes slik innklagede hevder. Bransjeforeningens engasjement, som klager i saken, tilsier at dette i hvert fall ikke uten videre kan tas for gitt. I mangel av dokumentasjon for den tolkning innklagede gjør gjeldene, må nemnda legge en ordinær språklig forståelse av konkurransegrunnlaget til grunn for vurderingen. MCA og PC-delen er i utgangspunktet to deler. Ettersom innklagede under vurderingen la til grunn at PC-delen måtte holdes unna dyret, og ikke MCA,

finner klagenemnda at vurderingen av tilbudene ikke har vært i samsvar med konkurransegrunnlaget. Innklagede har med dette brutt kravene til forutberegnelighet og likebehandling i lov om offentlige anskaffelser § 5.

Konklusjon:

Mattilsynet har brutt kravene til forutberegnelighet og likebehandling i lov om offentlige anskaffelser § 5 ved at tilbudsvurderingen ikke var i samsvar med konkurransegrunnlaget.

For klagenemnda,
3. april 2006

Inger Roll-Matthiesen