



**Klagenemnda**  
**for offentlige anskaffelser**

*Innklagede arrangerte en åpen anbudskonkurranse om anskaffelse av sanntids PCR-maskiner til sine laboratorier i Trondheim og Oslo. Innklagede avlyste konkurransen etter å ha oppdaget et behov for å harmonisere kravspesifikasjonene til de to laboratoriene. Klagenemnda fant at dette var saklig grunn til avlysning.*

**Klagenemndas avgjørelse 19. mai 2014 i sak 2012/183**

**Klager:** Bio-Rad Laboratories AB

**Innklaget:** Veterinærinstituttet

**Klagenemndas medlemmer:** Georg Fredrik Rieber-Mohn, Siri Teigum og Jakob Wahl

**Saken gjelder:** Avlysning av konkurranse

**Bakgrunn:**

- (1) Veterinærinstituttet (heretter innklagede) kunngjorde 18. mai 2012 en åpen anbudskonkurranse om anskaffelse av sanntids PCR-maskin til sine laboratorier i Trondheim og Oslo.
- (2) Innklagede er ifølge sine nettsider et biomedisinsk forskningsinstitutt med dyrehelse, fiskehelse og mattrygghet som kjerneområder. Innklagede mottar grunnbevilgning fra Landbruks- og matdepartementet, Nærings- og fiskeridepartementet og Norges forskningsråd.
- (3) Konkurranses grunnlaget punkt 2.1 opplyste at anskaffelsens verdi var over kr. 500 000,- og at den ble regulert av forskriften del I og II. Videre stod det i neste punkt:

*"[Innklagede] har behov for PCR maskiner til utstyr. [Innklagede] har valgt å samle 2 forespørsler på PCR maskiner i en konkurranse og det er opp til de aktuelle leverandører å angi tilbud på en eller flere av disse delene.*

*Denne forespørselen omfatter følgende:*

- *Forespørsel 1: Real-time PCR maskin til [innklagede i] Oslo*
  - *Forespørsel 2: Real-time PCR maskin til [innklagede i] Trondheim"*
- (4) I punkt 2.6 fremgikk det at innklagede "forbeholder seg retten til å avlyse konkurransen dersom det foreligger en saklig grunn". Tilbudsfristen var 11. juni 2012, jf. punkt 2.14.
  - (5) Kravspesifikasjonen fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 6. I punkt 6.2 var det listet opp omtrent 30 krav som maskinen i Oslo skulle oppfylle og tilbyderne derfor måtte beskrive. For maskinen i Trondheim var det i punkt 6.3 listet opp omtrent tilsvarende antall krav og egenskaper tilbyderne skulle beskrive. Noen av kravene var

sammenfallende med maskinen i Oslo, noen var lignende og noen var ulike. I tillegg fremgikk ytterligere ti krav av punkt 6.4 under overskriften "*Felles for forespørslene*".

- (6) Ifølge konkurransegrunnlaget punkt 8 var tildelingskriteriene og deres vekt "*Produktegenskaper*" 40-50 %, "*Økonomi/pris*" 30-40 % og "*Servicenivå*" 10-20 %.
- (7) Innen tilbudsfristen mottok innklagede fire tilbud, blant annet fra Bio-Rad Laboratories AB (heretter klager). Det fant deretter sted noen interne møter hos innklagede. Fra et møtenotat datert 20. juni 2012 hitsettes:

*"Under arbeidene med tilbudene på anbudet ble det en diskusjon i styringsgruppen for molekylærbiologisk enhet (MBE) om hvem som skal ha det overordnede ansvaret for innkjøp av molekylærbiologisk utstyr [...] og om disse innkjøpene burde harmoniseres mellom Oslo og de regionale laboratoriene. Diskusjonen kom opp etter at det har vært utfordringer med å få overført metoder utviklet i Oslo til de regionale enhetene som har valgt å kjøpe inn forskjellige molekylære instrumenter enn de som metodene er utviklet på i Oslo. [...] Vi ble enige om at slike innkjøp bør ses på samlet og vi ble derfor enige om at innkjøpet i Trondheim burde stanses slik at det kunne foretas en samlet vurdering. Kravene til innkjøpet i Oslo vil da også gjelde for Trondheim."*

- (8) Innklagede sendte et brev 26. juni 2012 til tilbyderne, hvor det fremgikk at tilbudene var gjennomgått og vurdert. Videre stod det:

*"[Innklagede] har valgt å avlyse konkurransen i henhold til FOA § 13-1. [Innklagede] ser at behovene våre ved dette kjøpet ikke blir dekket. [Innklagede] ønsker å modernisere sin instrumentpark til nye instrumenter med nyere og bedre funksjoner. I denne konkurransen ser [innklagede] at vi har fått tilbud på instrumenter som er nesten identiske med de [innklagede] allerede har."*

*[Innklagede] har besluttet at kjøpet ikke vil tilfredsstillе behovet for å utvikle vår forskning og modernisere vår instrumentpark. [Innklagede] vil derfor avlyse konkurransen."*

*[Innklagede] takker alle leverandørene for tilbudene som har blitt sendt inn. Vi ønsker å legge ut en ny konkurranse når vi har fått sett på nytt på behovene som skal dekkes."*

- (9) I brev av samme dag påklaget klager avlysningen og krevde blant annet kr. 26 000,- i erstatning for arbeidet konkurransen hadde medført. I innklagedes brev av 5. juli 2012 ble klagen ikke tatt til følge. Fra brevet hitsettes:

*"Innkjøp av real-time PCR er vesentlig for at [innklagede] skal gjennomføre sine oppgaver innen diagnostikk, forskning og utvikling. Vi gjennomfører for tiden et prosjekt for harmonisering av våre aktiviteter, arbeidsprosesser og tilhørende utstyr, slik at vi kan ta ut effekter innen harmonisering og effektivisering ved alle våre enheter. Dette medfører at vi ønsker å modernisere vår instrumentpark til instrumenter med nyere og bedre funksjoner. Når konkurransegrunnlaget ble laget, ble ikke disse behovene tilstrekkelig vurdert og det ble laget kravspesifikasjoner som var basert på lokale behov og ikke [innklagedes] overordnede behov. Etter en helhetlig vurdering av [innklagedes] behov kom vi derfor frem til at konkurransen skulle avsluttes."*

*På bakgrunn av en fornyet vurdering av [innklagedes] fremtidige behov mener vi derfor at det foreligger saklig grunn for å avslutte konkurransen og vi avviser derfor Deres krav*

*om erstatning. Uansett beklager vi situasjonen som har oppstått og håper til tross for dette at vi kan ha et godt samarbeide i fremtiden."*

- (10) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 5. mai 2012. Nemndsmøte i saken ble avholdt 19. mai 2014.

#### **Anførsler:**

##### ***Klagers anførsler:***

- (11) Innklagede har brutt regelverket ved å avlyse konkurransen uten saklig grunn. Innklagede avlyste konkurransen fordi innklagede fikk behov for å modernisere instrumentparken med nyere og bedre funksjoner, og fordi innklagede hadde nye overgripende behov for harmonisering av prosesser og utstyr. Dette er ikke saklig grunn, innklagedes behov burde vært avklart før kunngjøring. Innklagede kan ikke endre sine behov etter konkurransen er kunngjort. Dessuten var klagers tilbud innenfor de budsjetttrammene innklagedes synes å ha lagt til grunn for anskaffelsen.
- (12) At innklagede ikke har hatt egne rutiner for å utarbeide og godkjenne sine brukeres kravspesifikasjoner, kan heller ikke være saklig grunn for avlysning. Innklagede har ikke gitt uttrykk for hvilke nye kravspesifikasjoner som behøves, og innklagede har avvist klagers forslag om informasjonsmøter for å undersøke hvilke funksjoner markedet kan tilby. Innklagede burde undersøkt markedet før kunngjøringen. Innklagede har brukt konkurransen som markedsundersøkelse for å innhente opplysninger om metoder som ikke er med i konkurransegrunnlaget.
- (13) Klager krever erstatning for de utgifter klager har hatt ved delta i en forgjeves anbudskonkurranse. Konkurransegrunnlaget var svært spesifisert og detaljert, hvilket ga klager grunn til å tro at innklagede hadde tenkt nøye gjennom sine behov. Det er ikke rimelig at tilbydere skal pålegges kostnader til utarbeidelse av tilbud når oppdragsgiver ikke er ferdig med sine markedsundersøkelser og behovsvurderinger.

##### ***Innklagedes anførsler:***

- (14) Innklagede bestrider at avlysningen skjedde uten saklig grunn, da innklagedes behov ikke ble dekket av anskaffelsen. Innklagede hadde nemlig også behov for modernisering av instrumentparken, harmonisering av de molekylære metodene ved de forskjellige laboratoriene. I tillegg ville kjøpet hatt konsekvenser for innklagedes forskning og utvikling. Etter mottak av tilbud ble det tydelig at man ikke hadde tatt hensyn til fremtidig planlegging vedrørende innklagedes oppgaver innen diagnostikk, forskning og utvikling. Innklagede gjennomførte derfor en harmonisering av sine aktiviteter, arbeidsprosesser og utstyr, med sikte på effektivisering. Dette innebar at innklagede ønsket å modernisere sin instrumentpark med nye instrumenter med bedre og nyere funksjoner. Disse behovene var ikke tilstrekkelig vurdert da konkurransegrunnlaget ble laget. Det ble i stedet laget kravspesifikasjoner basert på laboratorienes lokale behov, i stedet for innklagedes overordnede behov. Konkurransen ble derfor avsluttet. Det var fornuftig å avlyse konkurransen fordi kjøpet ikke ville dekket behovene som ble tydeliggjort i prosessen. Innkjøpsprosessen avdekket også nye opplysninger om metodikk om antall emisjons- og eksitasjonsfiltre som ingen av tilbudene inneholdt. Det var nødvendig å inkludere dette også i anskaffelsen. I tillegg er det omtrent 100 metoder som skal verifisere ny plattform, hvilket kunne gitt innklagede en ekstrakostnad på omtrent 2 mill. kr.

(15) Innklagede bestrider at klager har krav på erstatning.

**Klagenemndas vurdering:**

- (16) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av en PCR-maskin, som er en vareanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til over kr. 500 000,-. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin (opplyste) art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og II, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.
- (17) Det følger av forskriften § 13-1 (1) at en oppdragsgiver kan avlyse konkurransen med øyeblikkelig virkning dersom det foreligger en "*saklig grunn*".
- (18) Hvorvidt kravet til saklig grunn er oppfylt beror på en objektiv helhetsvurdering, hvor det blant annet skal legges vekt på tidspunktet for når avlysningen skjer, hvilke omstendigheter som utløste avlysningen og hva oppdragsgiver ønsket å oppnå med den, jf. Rt. 2001 s. 473. Det følger videre av klagenemndas praksis at vurderingen av om det subjektivt er noe å legge oppdragsgiver til last, må tas i en separat vurdering av mulig erstatningsansvar, jf. blant annet klagenemndas saker 2008/78 og 2012/156, samt klagenemndas leder i avvisningssak 2010/280. Dette vil ikke være relevant i vurderingen av om det foreligger en saklig grunn til avlysning, men kun i spørsmålet om det foreligger erstatningsplikt som følge av avlysningen. Det er innklagede som har bevisbyrden for at det foreligger saklig grunn, jf. sak 2009/203 premiss (47). Videre vil også situasjoner hvor det har oppstått en feil som følge av innklagedes eget forhold, og feilen ikke kan repareres ved andre tiltak enn avlysning av konkurransen, måtte anses som saklig grunn, jf. klagenemndas sak 2009/135 premiss (15), sml. også klagenemndas sak 2008/44 premiss (28).
- (19) Innklagede har i brev av 26. juni 2012 til tilbyderne begrunnet avlysningen med et ønske om å oppdatere sin instrumentpark med mer moderne instrumenter med nyere og bedre funksjoner. I brev til klager av 5. juli 2012 forklarte innklagede i tillegg at denne trengte å effektivisere og samkjøre sine anskaffelser, blant annet skal det ha vært et problem at laboratoriet i Oslo ikke nødvendigvis hadde samme instrumenter og utstyr som laboratoriet i Trondheim. Etter det nemnda forstår, skapte dette eksempelvis problemer ved overføring av metoder, jf. også innklagedes notat av 20. juni 2012. Kravspesifikasjonen til PCR-maskinen ved laboratoriet i Oslo, synes i konkurransegrunnlaget heller ikke helt å sammenfalle med kravspesifikasjonen til tilsvarende PCR-maskin ved laboratoriet i Trondheim. Videre fremgikk det av innklagedes brev av 5. juli 2012 at konkurransegrunnlaget var utarbeidet på bakgrunn av hvert laboratoriums regionale behov, mens innklagedes overordnede behov ikke var tilstrekkelig hensyntatt ved utarbeidelsen. Dette kan forklare kompatibilitetsproblemene nevnt i notatet.
- (20) Slik saken er opplyst, fremstår det for klagenemnda som om innklagede etter tilbudsfristen oppdaget fordeler, blant annet ved den daglige driften, ved å samkjøre de enkelte laboratorienes behov i anskaffelser som den foreliggende. Innklagede hadde ikke tatt hensyn til egne overordnede behov da konkurransegrunnlaget og kravspesifikasjonene ble utarbeidet. Selv om dette er forhold innklagede burde avklart før konkurransen om PCR-maskinene ble kunngjort, er de ikke til hinder for at

avlysningssgrunnen må anses saklig. I motsatt fall ville en oppdragsgiver være forpliktet til å gjennomføre en anskaffelse som ikke speilet oppdragsgiverens reelle behov.

- (21) Klagenemnda antar at vilkårene for erstatning av negativ kontraktsinteresse kan være oppfylt for klager, ettersom konkurransen ble avlyst fordi innklagede fant behov for å samkjøre anskaffelsene til Trondheim og Oslo, etter at tilbud var mottatt. Dette er et forhold innklagede ved bedre planlegging burde hensyntatt før kunngjøringen, jf. til sammenligning klagenemndas avgjørelse i sak 2012/156.

***Konklusjon:***

Veterinærinstituttet har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

Bergen, 19. mai 2014  
For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Siri Teigum