



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Gjennomføring av konkurransen. Kravene i anskaffelsesloven § 4. Plikt til å utjevne konkurransefordel.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse om en rammeavtale for kjøp av legemidler og pakking av multidose, endose og flerdose. Klager fikk ikke medhold i sin anførsel om at konkurransen var gjennomført på en måte som strider mot de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4 og formålsbestemmelsen i loven § 1. Klager fikk heller ikke medhold i sin anførsel om at innklagede hadde brutt regelverket ved ikke å gi ytterligere informasjon om salg av legemidler til de hjemmeboende pasientene.

Klagenemndas avgjørelse 25. september 2019 i sak 2018/483

Klager: Boots Norge AS

Innklaget: Stavanger kommune

Klagenemndas

medlemmer: Karin Fløistad, Halvard Haukeland Fredriksen og Kristian Jåtog Trygstad

Bakgrunn:

- (1) På vegne av totalt 71 kommuner og 20 andre rettssubjekter kunngjorde Stavanger kommune (heretter *innklagede*), 3. juli 2017 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om kjøp av legemidler og pakking av multidose, endose og flerdose. Tilbudsfrist var 1. september 2017.
- (2) Multidose er legemiddeldoser som pakkes maskinelt i poser som er skreddersydd til pasientene. Det skal bidra til å sikre riktig legemiddelbruk og forenkle legemiddelhåndtering for brukeren.
- (3) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra Boots Norge AS, Apotek 1 Gruppen AS og Norsk Medisinaldepot AS. Prisen skulle evalueres på bakgrunn av tre underkriterier. På underkriteriet som gjaldt pris på pakking av multidose-/endose-/flerdosepakninger hadde Norsk Medisinaldepot AS tilbudt priser som ga en evalueringspris på 0 kroner, mens Apotek 1 Gruppen AS tilbudte priser som ga en negativ evalueringspris på -240 000 kroner.
- (4) Den meddelte evalueringsmodellen tok ikke høyde for negativ prising. Før sammenlikningen av prisene la innklagede derfor til et gitt beløp på hvert av tilbudene, slik at alle tilbudsprisene ble positive. Kontrakt ble tildelt Apotek 1 Gruppen AS.
- (5) Norsk Medisinaldepot AS og Boots Norge AS klaget tildelingsbeslutningen inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser. Klagenemnda kom til, i forente saker 2017/169 og 2017/176, at innklagede hadde endret evalueringsmodellen strid med regelverket. Innklagede avlyste derfor konkurransen.

Postadresse
Postboks 511
Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no
www.klagenemndssekretariatet.no

- (6) I etterkant av avlysningen sendte Boots Norge AS og Norsk Medisinaldepot AS brev til innklagede med merknader til måten konkurransen var gjennomført på. I brevet fra Boots Norge AS, datert 20. april 2018, fremgikk det blant annet:

«I den avlyste anbudsprosessen, ble Stavanger kommune tilbudt legemidler og multidose til en pris som ligger langt under leverandørens kostpris. Anbudskonkurransen var imidlertid lagt opp på en slik måte at den leverandøren som ble tildelt kontrakt også fikk levere legemidler i multidose til pasienter som inngår i den kommunale hjemmesykepleien. Disse legemidlene prises ikke i selve anbudskonkurransen ettersom legemidlene betales av HELFO og pasientene selv. Hjemmesykepleien vil også kjøpe andre apotekvarer som ikke inngår i multidosepakken fra den leverandøren som kommunen velger. Verdien knyttet til salget av denne typen varer til pasienter i hjemmetjenesten, er langt høyere enn verdien på det som Stavanger kommune kjøper inn til kommunale institusjoner.

Ettersom verdien av mersalget via hjemmesykepleien er så høy, vil leverandørene kunne tilby legemidler og multidose til under kostpris. En slik situasjon medfører at multidose og øvrige apotekvarer som selges til fullpris til hjemmesykepleiens pasienter direkte subsidierer Stavanger kommunes kjøp av legemidler og multidose. Dette medfører en svært uheldig konkurransesituasjon og vil i realiteten virke som et konkurransehinder.

Slik Boots ser det, bør derfor anbudet til Stavanger kommune deles i to, hvor ett anbud omfatter levering av legemidler og multidose til institusjoner, mens det andre anbudet [er] knyttet til leveranse av multidose til hjemmeboende pasienter i den kommunale hjemmesykepleien. [...]»

- (7) I brevet skrev Boots Norge AS også at:

«[...] Eksisterende leverandør (Apotek 1) har omfattende datafangst knyttet til detaljert og konkret salgsvolum, prisfordeling, mersalg (salg av legemidler og apotekvarer til hjemmesykepleiens pasienter). Dette innebærer en vesentlig konkurransefordel for eksisterende leverandør, ved at de [kan] prise og verdsette denne delen av kontrakten til sin fordel, og med større presisjon enn de andre leverandørene.

Boots vil derfor understreke viktigheten av at all statistikk knyttet til salg av legemidler og apotekvarer til både institusjoner og hjemmesykepleiens pasienter, i tillegg til bestillings- og leveringstider og frekvens (antall leveranser per uke), er åpent og legges ved konkurransegrunnlaget. [...]

Dersom denne informasjonen ikke offentliggjøres for samtlige leverandører, er det en vesentlig risiko for at Stavanger kommune anvender en konkurransemodell som bryter med det grunnleggende anskaffelsesrettslige kravet til likebehandling. [...]»

- (8) Norsk Medisinaldepot AS hadde tilsvarende bemerkninger i sitt brev til innklagede.
- (9) Når det gjaldt mulig oppdeling av konkurransen svarte innklagede på e-post 24. april 2018 til Boots Norge AS at:

«[...] Vår vurdering er at en slik oppdeling vil være lite hensiktsmessig for kommunene av flere grunner, herunder særlig med hensyn til praktisk håndtering og pasientsikkerhet. Enten må institusjonene forholde seg til to ulike leverandører (en for multidosepakking og en for lagermedisin), ellers må hjemmetjenesten og sykehjem

håndtere to ulike leverandører av multidose når pasientene flytter mellom sykehjem og hjemmetjenesten. Det vil kreve spesielt god kommunikasjon og samarbeid mellom de to ulike leverandørene ved skifte av omsorgsnivå internt i en kommune, i tillegg til ekstra risiko og merarbeid for kommunens ansatte. [...]»

- (10) I samme e-post svarte innklagede til Boots Norge AS' merknader om en konkurransefordel for eksisterende leverandør at: «[...] Vi er opptatt av konkurranse og likebehandling, og vi publiserte derfor i forrige runde langt mer informasjon og statistikk enn hva som ordinært sett gjøres i lignende anbud.

Data som viser mersalg til de hjemmeboende pasientene, er derimot noe kommunene ikke råder over. For å forsøke å imøtekomme deres og NMDs oppfordring til mer informasjon i forrige runde, sladdet og publiserte vi en mengde multidosekort fra hjemmetjenesten.

Vi må forholde oss til de begrensninger som gjelder etter offentleglova med hensyn til drifts- og forretningshemmeligheter. Med det mener jeg at en del informasjon som fremgår av statistikken til Apotek 1, er underlagt lovbestemt taushetsplikt. I hht. listen dere fremstiller har vi i tidligere levert mer eller mindre på samtlige punkter, ut fra de ovennevnte begrensningene. [...]»

- (11) Innklagede kunngjorde 4. mai 2018 på ny en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale om kjøp av legemidler og pakking av multidose, endose og flerdose. Anskaffelsens verdi ble estimert til 512 millioner kroner over fire år. Tilbudsfrist ble satt til 8. juni 2018. Innklagede gjennomførte konkurransen på vegne av 72 kommuner og 20 andre rettssubjekter. Det skulle signeres totalt 14 kontrakter med én leverandør.

- (12) Tildelingskriteriet var laveste pris. I konkurransegrunnlaget punkt 6 («Tildelingskriterier») var det opplyst at:

«Oppdragsgiveren skal velge tilbud på grunnlag av den laveste prisen, jf. anskaffelsesforskriften § 18-1 (1) a). Det vil si at leverandøren som har laveste "sum til evaluering" for alle rabattkodene i prisskjema (celle F106 i prisskjema), vinner konkurransen.»

- (13) I prisskjemaet under «Rabatt på ATC kodene» stod det «Leverandøren kan ikke oppgi lavere totalsum (celle F106) enn tallet 1. Oppgitt fast % vis rabatt på ATC grupper kan være fra 5-100 %. Leverandører som oppgir rabatter som avviker fra instruksene i denne veiledningen, kan bli avvist fra konkurransen. [...]»

- (14) ATC-systemet er et internasjonalt system for klassifisering av legemidler.

- (15) Evalueringen av priskriteriet skulle foretas på bakgrunn av de prosentvise rabatter leverandørene oppga på legemiddelgruppene i prisskjemaet. Rabatten skulle regnes ut fra apotekenes maksimale innkjøpspris på markedsførte, reseptpliktige preparater (AIP), fastsatt av Statens legemiddelverk.

- (16) I spesielle kontraktsvilkår, som var et vedlegg til konkurransegrunnlaget, punkt 2 («Avtalens omfang») fremgikk det at:

«Avtalen gjelder kjøp av 1) legemidler til lager og 2) pakking av multidose/endose/flerdose.»

- (17) Det stod videre i spesielle kontraktsvilkår punkt 1.4 («Hjemmeboende pasienter») blant annet at:

«Hjemmeboende pasienter kjøper og betaler selv sine legemidler, men mottar pakking av multidose/endose/flerdose i regi av kommunene i avtalen. Det vil si at avtalens betingelser for pakking- og hastelevering av multidose/endose/flerdose også gjelder for denne pasientgruppen.

Med hjemmeboende pasienter menes pasienter som bor i hjemmet eller bofelleskap, omsorgsbolig, avlastningsbolig eller lignende, og har vedtak om kommunale helse- og omsorgstjeneste, inkludert hjelp til legemiddelhåndtering.

[...]

For multidose-, endose- og flerdosepakkelegemidler til hjemmeboende pasienter, skal leveringsfrekvensen samsvare med bestillingsfrekvensene samt inneha muligheten for ovennevnte normallevering med suppleringspakking. Hjemmeboende pasienter kan også benytte seg av hastelevering, men ikke akuttlevering, da akuttlevering kun gjelder institusjoner med legemiddellager.

Hjemmeboende pasienter får altså levert både legemidlene som er i multidose/endose/flerdoseposene og selve pakkingen, av kontraktfestet leverandør. Prisen for selve preparatene til de hjemmeboende pasientene, følger myndighetenes fastsatte AUP/trinnpris, og reguleres således ikke av denne avtalen.

Denne avtalen inneholder ikke bestemmelser som tilsier at hjemmeboende pasienter skal handle legemidler som ikke pakkes i multidose/endose/flerdose, eller andre handelsvarer, hos kontraktfestet leverandør.

Konkurransen inneholder ca. 22.000 multidosepasienter, hvorav ca. 17.000 er hjemmeboende pasienter. Det er derfor vedlagt konkurransen et utvalg medisinkort (i anonymisert form), som gir et inntrykk av medisinsalg til denne gruppen.»

- (18) I spesielle kontraktsvilkår punkt 3.4 («Pakking av multidose») stod det videre:

«Pakking av multidose skal leveres uten kostnad til alle kundens pasienter, herunder også hjemmeboende pasienter. Behov for ny multidoserull eller enkeltdoser som følge av avvik hos leverandøren, skal ikke belastes kunden. [...]»

- (19) I konkurransegrunnlaget vedleggene K og L, var det vedlagt 70 multidosekort fra pasienter i to kommuner, som skulle gi en representativ oversikt over legemidlene i multidoseposene til hjemmeboende pasienter.
- (20) Innen utløpet av tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra tre leverandører, Boots Norge AS (heretter *klager*), Norsk Medisinaldepot AS og Apotek 1 Gruppen AS. Kontrakt ble tildelt Norsk Medisinaldepot AS (heretter *valgte leverandør*) ved brev datert 22. juni 2018.
- (21) Klager påpekte i brev til innklagede 5. juli 2018 at klager var av den oppfatning at konkurransen ble gjennomført i strid med anskaffelsesregelverket, uten at klagers innsigelser ble tatt til følge av innklagede i brev datert 14. august 2018.

- (22) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 13. november 2018.
- (23) Nemndsmøte i saken ble avholdt 16. september 2019.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (24) Innklagede har brutt regelverket ved å gjennomføre konkurransen på en måte som strider mot de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4 og formålsbestemmelsen i loven § 1. Bakgrunnen for dette er blant annet at konkurransen er lagt opp slik at leverandøren som blir tildelt kontrakten også får en kontraktfestet rett til å levere legemidlene som pakkes i multidosen til hjemmeboende pasienter. I tillegg vil hjemmesykepleien også kjøpe et bredt spekter av andre apotekvarer som ikke inngår i multidosepakken fra valgte leverandør (medisinsk utstyr, handelsvarer o.l.). Legemidlene og andre apotekvarer til hjemmeboende pasienter betales ikke av kommunene og er dermed ikke medregnet i anskaffelsens verdi eller konkurranseutsatt ved gjennomføringen av anskaffelsen. Verdien av salget til hjemmeboende pasienter er verdt flere hundre millioner kroner mer enn salget av legemidler til kommunen. Anbudet er strukturert slik at det er en nødvendig forutsetning for å vinne anbudet, og dermed få tilgang til det tilgrensende markedet for hjemmeboende pasienter, at leverandørene selger de varer og tjenester til kommunen som det faktisk konkurreres om, med tap. Dette medfører også en kryss-subsidiering hvor multidoselegemidler og andre apotekvarer som selges til pasienter i hjemmesykepleien til fullpris, direkte subsidierer kommunenes kjøp av varer og tjenester til underpris. Over tid har det utviklet seg en svært uheldig praksis for gjennomføring av denne typen anskaffelser, noe som nødvendiggjør en prinsipiell avklaring av lovligheten av den etablerte praksisen for slike anskaffelser.
- (25) En ytterligere konsekvens av måten konkurransen er gjennomført på er at hjemmeboende pasienter i realiteten fratras sin lovbestemte rett til fritt apotekvalg, jf. forskrift om rekvirering og utlevering av legemidler fra apotek § 1-4, annet ledd. Når alle apotekvarer til hjemmeboende pasienter kjøpes av hjemmesykepleien fra kommunens valgte leverandør, innebærer det i tillegg at pasientene i realiteten fratras sin lovbestemte rett til fritt apotekvalg.
- (26) Innklagede har brutt kravene til konkurranse og likebehandling i loven § 4 ved ikke å utjevne den konkurransefordelen eksisterende leverandør har. Det er kun eksisterende leverandør som kjenner til volumet og sammensetningen av de varer som kjøpes av hjemmeboende pasienter. Eksisterende leverandør har dermed en uberettiget konkurransefordel ved å kunne prise sitt tilbud med langt høyere presisjon, og tilsvarende langt lavere risiko enn øvrige leverandører. Denne informasjonsskjevheten er innklagede pliktig til å avhjelpe. Det kan langt på vei gjøres ved at kommunene fremlegger oppdatert informasjon i form av multidosekort for samtlige hjemmeboende pasienter, som viser omfanget av det legemiddelsalget valgte leverandør har en kontraktfestet rett til å levere. Dette er informasjon som kommunene er i besittelse av og det er dermed fullt mulig å fremskaffe og anonymisere multidosekort.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (27) Det bestrides at konkurransen er gjennomført på en måte som innebærer brudd på regelverket. Stridens kjerne i denne saken, er de hjemmeboende pasientene. Innklagede

er uenig i klagers fremstilling av denne pasientgruppen og kommunenes lovfestede rolle i håndteringen av legemidler til hjemmeboende pasienter. En oppdeling av konkurransen er ikke gjennomførbart av hensyn til pasientsikkerheten. Det vil blant annet kunne medføre at ansatte i institusjoner må forholde seg til to ulike leverandører for bestilling av legemidler til lager og for pakkede legemidler, doble rutiner for bestilling, mottak av leveranser, retur/kassasjon, avvikshåndtering m.m. Feil i overgangene mellom flere leverandører er også en risiko, fordi pasientene flytter seg mellom de ulike helsetjenestene. En oppdeling vil heller ikke føre til at klager får mer innsyn i grossistenes innkjøpspriser og beregninger hos de andre leverandørene, og dermed vil ikke klager kunne beregne salget til hjemmeboende pasienter noe mer nøyaktig enn i dag. En reell fare ved den oppdelingen av konkurransen som klager foreslår, er imidlertid at kommunene får økte kostnader og en mer byrdefull oppfølging som følge av unødvendig kompliserte avtaleforhold.

- (28) Det bestrides at regelverket er brutt som følge av at innklagede hadde plikt til å utjevne en informasjonsskjevheter blant leverandørene. Kommunene har publisert mer statistikk i denne konkurransen enn hva som er normen i tilsvarende anbud og det er brukt utallige timer på sladding og sammenstilling av dokumenter og statistikk publisert i konkurransen. Kommunene har heller ikke holdt tilbake nødvendig informasjon. Informasjonen klager etterspør er mer detaljert innkjøpsdata knyttet til de hjemmeboende pasientene. Det er kun to leverandører i markedet som besitter slik detaljert informasjon om innkjøpsdata knyttet til de hjemmeboende pasientene. Klager er blant disse ettersom klager selv hadde kontrakten frem til utgangen av 2013, og innehar dermed historiske data for denne pasientgruppen. Kommunene har derimot ikke slik informasjon, da dette er salg som faller utenfor avtalen.

Klagenemndas vurdering:

- (29) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder kjøp av legemidler og pakking av multidose, endose og flerdose, og er kunngjort som en varekontrakt. Anskaffelsens verdi er estimert til 512 millioner kroner over fire år. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (30) Klager anfører at måten konkurransen er lagt opp på strider mot de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4 og formålsbestemmelsen i loven § 1. Klager begrunner dette blant annet med at konkurransen var lagt opp slik at leverandøren som ble tildelt kontrakten også ville levere legemidlene som ble pakket til hjemmeboende pasienter.
- (31) Klager anmodet innklagede om å dele opp konkurransen i to, hvor en konkurranse skulle gjelde levering av legemidler og multidose til institusjoner, og en konkurranse skulle gjelde levering av multidose til hjemmeboende pasienter i den kommunale hjemmesykepleien.
- (32) Klagenemnda tar først stilling til om innklagede var pliktig til å dele opp konkurransen.
- (33) I spesielle kontraktsvilkår punkt 2 («Avtalens omfang») var det spesifisert at avtalen gjelder 1) kjøp av legemidler til lager, og 2) pakking av multidose/endose/flerdose.

- (34) Pakkingen av multidose/endose/flerdose legemidler gjaldt også legemidler til hjemmeboende pasienter. Legemidlene til denne pasientgruppen skulle ikke betales av innklagede, men betales av de hjemmeboende pasientene selv, eller dekkes helt eller delvis av HELFO.
- (35) Klager har vist til at, i tillegg til å selge legemidlene som pakkes i multidosen til hjemmeboende pasienter, vil valgte leverandør også selge et bredt spekter av andre apotekvarer som ikke inngår i multidosepakken, til hjemmeboende pasienter og hjemmesykepleietjenesten. Ifølge klager er verdien av salget til hjemmeboende pasienter langt høyere enn salget av legemidler til kommunene og pakking av disse.
- (36) Utgangspunktet er at det faller inn under oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn å bestemme på hvilken måte det er mest hensiktsmessig å gjennomføre en anskaffelse, herunder i hvilken grad forskjellige ytelser skal kjøpes inn samlet, jf. blant annet klagenemndas sak 2012/36, premiss 21, med videre henvisninger. I henhold til anskaffelsesforskriften § 19-4 er det videre opp til oppdragsgiver å velge hvorvidt anskaffelsen skal deles opp i delkontrakter.
- (37) Av bestemmelsens andre ledd fremgår det at *«Dersom oppdragsgiveren ikke deler opp anskaffelsen i delkontrakter, skal han gi en kort begrunnelse for dette i anskaffelsesdokumentene eller i anskaffelsesprotokollen. Begrunnelsen kan ikke overprøves.»*
- (38) Bestemmelsen implementerer artikkel 46 i direktiv 2014/24/EU. I direktivets fortale, premiss 78, fremgår det blant annet at *«[t]he contracting authority should have a duty to consider the appropriateness of dividing contracts into lots while remaining free to decide autonomously on the basis of any reason it deems relevant, without being subject to administrative or judicial supervision. [...]»*
- (39) Selv om det er mulig å forestille seg at fortalen her ikke kan tas helt bokstavelig, jf. for så vidt direktiv 2014/24 artikkel 18 andre setning, har innklagede overfor nemnda gitt en utdypende forklaring for hvorfor ytelsene ikke er delt opp. Innklagede har blant annet forklart at en oppdeling av konkurransen vil kunne gå ut over pasientsikkerheten, og medføre doble rutiner for bestilling, mottak av leveranser, retur/kassasjon, avvikshåndtering m.m. Feil i overgangene mellom flere leverandører er også en risiko, fordi pasientene forflytter seg mellom ulike helsetjenester. Klagenemnda kan ikke se at det er påvist rettslige mangler ved innklagedes vurdering.
- (40) Konkurranses grunnlaget la opp til at evalueringen av priskriteriet skulle foretas på bakgrunn av de prosentvise rabatter leverandørene oppga på maksimal innkjøpspris for legemidlene. Disse rabattene skulle gjelde for de legemidlene som innklagede og de andre oppdragsgiverne kjøpte. Leverandøren som ble tildelt kontrakten ville også pakke legemidlene for de hjemmeboende pasientene. Legemidlene til denne pasientgruppen ville ikke betales av innklagede, men av de hjemmeboende pasientene selv, eventuelt dekkes helt eller delvis av HELFO.
- (41) Klager har fremholdt at denne måten å legge opp konkurransen på, innebærer at leverandørene får incentiver til å prise de ytelsene som det konkurreres om med tap. Grunnen er at mesteparten av inntjeningspotensialet ligger i salget av legemidler til de hjemmeboende pasientene. Det ligger også et inntjeningspotensial i salg av apotekvarer til de hjemmeboende pasientene. Etter klagers syn strider denne måten å legge opp

konkurransen på med de grunnleggende kravene i loven § 4 og formålsbestemmelsen i loven § 1. Innklagede har gjort gjeldende at klager ikke har dokumentert at valgte leverandør selger legemidler og pakketjenester til kommunene med tap. Innklagede har også vist til at de hjemmeboende pasientene uansett ikke vil betale mer enn apotekenes maksimale utsalgspris for alle registrerte, reseptpliktige legemidler, fastsatt av Statens legemiddelverk.

- (42) Som nevnt er utgangspunktet at det faller inn under oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn å bestemme på hvilken måte det er mest hensiktsmessig å gjennomføre en anskaffelse. Også hvordan konkurransen legges opp er gjenstand for innklagedes skjønn. Innklagedes valg om å legge opp konkurransen på en måte som gjør at leverandørene må ta høyde for den usikkerhet som ligger i salget til de hjemmeboende pasientene, er altså et valg innklagede har adgang til å ta. Den sentrale begrensningen ligger i at likebehandlingsprinsippet overholdes. Prinsippet om likebehandling i anskaffelsesloven § 4 innebærer at oppdragsgiver plikter å sikre at samtlige tilbydere får den samme informasjonen om anskaffelsen, og dermed settes i stand til å inngi tilbud på de samme premissene. I enkelte tilfeller innebærer dette også at oppdragsgiver kan ha en aktivitetsplikt for å utjevne en konkurransefordel som en tilbyder har, for eksempel i egenskap av å være en eksisterende leverandør for oppdragsgiver, se eksempelvis klagenemndas sak 2010/160, premiss (80), med videre henvisninger.
- (43) Klager anfører i denne forbindelse at innklagede har brutt kravene til konkurranse og likebehandling i loven § 4 ved ikke å utjevne eksisterende leverandørs konkurransefordel. Klager har begrunnet dette med at manglende opplysninger om omfanget av salg av legemidler og apotekvarer til hjemmeboende pasienter, medførte at klager måtte ta høyere risiko enn eksisterende leverandør ved utarbeidelsen av sitt tilbud.
- (44) En oppdragsgiver plikter imidlertid ikke å utjevne enhver forskjell. Om og i hvilken grad oppdragsgiver har plikt til å utjevne et konkurransefortrinn, beror på en avveining av de berørte interesser. Oppdragsgiver har plikt til å utjevne en forskjell dersom utjevningen i teknisk henseende er enkel å foreta, er økonomisk rimelig, samt at den ikke innebærer en tilsidesettelse av eksisterende leverandørs rettigheter, jf. EU-domstolens avgjørelse T-345/03 (*Evropaiki Dynamiki*), premiss 76.
- (45) I foreliggende sak har innklagede gitt en god del informasjon for å legge til rette for at leverandørene skulle ha det samme grunnlaget for å inngi tilbud. Klagers anmodning om ytterligere informasjon ble ikke tatt til følge fordi innklagede ikke hadde tilgang til den informasjonen klager etterlyste, og heller ikke kunne fremskaffe denne. Klager presiserte etter hvert at det innklagede skulle oppgitt, var en komplett og oppdatert versjon av ordinasjonskortet for alle de 17 000 hjemmeboende pasientene. Ifølge innklagede ville imidlertid fremleggelse av disse ordinasjonskortene medført uforholdsmessig mye arbeid. Slik saken er opplyst, kan klagenemnda heller ikke se at det er påvist feil eller mangler ved innklagedes standpunkt om at det omfattende arbeidet det ville innebære å fremskaffe alle de etterspurte ordinasjonskortene, ikke står i forhold til den nytten leverandørene hadde av denne informasjonen ved utarbeidelsen av tilbudene.
- (46) Nemnda finner det på denne bakgrunn ikke sannsynliggjort at innklagede har brutt regelverket ved ikke å gi tilgang til ytterligere informasjon.

Konklusjon:

Stavanger kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Karin Fløistad

Dokumentet er godkjent elektronisk