



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Intensjonskunngjøring.

Innklagede publiserte en intensjonskunngjøring som opplyste om at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med Diacor AS for anskaffelse av lungefunksjonsutstyr uten konkurranse. Klager anførte at vilkårene for anskaffelse uten konkurranse ikke var oppfylt. Klagenemnda kom til at innklagede ikke hadde tilstrekkelig godtgjort at vilkårene for eneleverandørunntaket var oppfylt.

Klagenemndas avgjørelse 17. januar 2025 i sak 2024/1727

Klager: Timik AS

Innklaget: Vestre Viken HF

Klagenemndas

medlemmer: Tarjei Bekkedal, Alf Amund Gulsvik og Wenche Sædal.

Bakgrunn:

- (1) Vestre Viken HF (heretter *innklagede*) publiserte 28. oktober 2024 en intensjonskunngjøring om at de ville inngå kontrakt med Diacor AS (heretter *valgte leverandør*) for levering av lungefunksjonsutstyr til sykehusene i Bærum, Kongsberg og Ringerike. Anskaffelsens verdi var anslått til 2,6 millioner kroner.
- (2) Det var gitt følgende beskrivelse av anskaffelsen:

«Høsten 2023 ble det gjennomført anskaffelse av lungefunksjonsutstyr til Nytt sykehus Drammen. Diacor AS ble vinner av denne anbudskonkurransen. Lungefunksjonsutstyret som leveres kobles opp mot sentral database med kopling til DIPS. IKT tjenesten som er etablert for aktuelt utstyr er gjøres tilgjengelig for alle sykehus i Vestre Viken Helseforetak. Generelt er IKT løsninger omfattende og kostbare å etablere. Etter etablering medgår det betydelige ressurser til å drifte tjenestene. Det er derfor overordnet besluttet at helseforetaket ikke skal ha doble tjenester innen samme fagområde. Vår vurdering er at eventuell ny anbudskonkurranse for lungefunksjonsutstyr til Bærum, Ringerike og Kongsberg sykehus ikke vil gi merverdi ettersom utstyr fra konkurrent ikke kan benytte IKT tjenesten som nå er etablert for dette utstyret i helseforetaket. Vestre Viken Helseforetak kunngjør med dette kjøp av lungefunksjonsutstyr til Bærum, Ringerike og Kongsberg sykehus fra Diacor AS»
- (3) Det var angitt at sted for gjennomføring var Ringerike sykehus, Kongsberg sykehus og Bærum sykehus. I feltet for rettslig grunnlag under «*Prosedyre*», var det angitt at «*som følge av at systemet som skal fungere i en felles database skal brukes på alle Vestre Viken sine sykehus er det kun en leverandør som kan levere.*»
- (4) I feltet for «*Begrunnelse for direkte tildeling*» var følgende angitt:

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

«Kontrakten kan bare gis av en bestemt markedsdeltaker på grunn av beskyttelse av andre eksklusive rettigheter, herunder immaterielle rettigheter, enn dem som er definert i direktiv 2014/23/EU art. 5 nr. 10.»

- (5) Anskaffelsen det ble vist til i intensjonskunngjøringen, var en anskaffelse gjennomført av Sykehusbygg HF av «*Spesialutstyr Lunge*» til nytt sykehus i Drammen. Sykehusbygg HF gjennomførte anskaffelsen på vegne av Helse Sør-Øst HF, som var angitt som oppdragsgiver i konkurransegrunnlaget. Konkurransen ble kunngjort 24. juni 2023, og tilbudsfrist var 15. september 2023. Valgte leverandør og Timik AS (heretter *klager*) deltok i konkurransen, som ble tildelt valgte leverandør den 24. november 2023.
- (6) Klager påklaget intensjonskunngjøringen, og mente at innklagede ikke hadde hjemmel til å inngå kontrakt direkte med valgte leverandør. Det ble blant annet etterspurt hvilken hjemmel innklagede påberopte seg. Innklagede besvarte klagen og opplyste at:

«Dere henviser til hjemmel, og dette er en teknisk utfordring i Merceellverktøyet, som ikke gir oss valget § 13-4 som valg på utlysning av intensjonskunngjøringer. Ber derfor om forståelse for denne bruken, og i utlysningsteksten står det også begrunnelse [...]

Vi mener at §13-4,b2 og §13-4.b3 begge understøtter begrunnelsen for kunngjøringen.

Dette fordi det av tekniske årsaker, (enerett på datavare) kun er en leverandør som kan levere, samt at det kun er en leverandør som har rettigheter til den aktuelle programvare.

Utgangspunktet er at det ble avholdt en konkurranse på disse produkter til Nytt sykehus Drammen, hvor Diacor AS vant konkurransen. Dessverre ble det i konkurransen utelatt opsjoner til resterende Vestre Viken Sykehus.»

- (7) Klager påklaget tildelingsbeslutningen på nytt, fortsatt med påstand om at det ikke forelå hjemmel for å inngå kontrakt direkte med valgte leverandør. Innklagede viste igjen til § 13-4 bokstav b nr. 2 og nr. 3, og skrev følgende:

«I denne utlysningen sier Vestre Viken at det vil inngås direkte avtaler med Diacor AS. Vestre Viken består av 4 somatiske sykehus; Drammen sykehus, Bærum sykehus, Ringerike sykehus og Kongsberg sykehus.

De somatiske sykehusene i Vestre Viken opererer i nettverk, og for å understøtte flyt av personell mellom sykehusene er det stor fokus på standardisering av medisinsk-teknisk utstyr (MTU).

For MTU-systemløsninger som skal kobles opp mot en database er det et absolutt krav at nytt MTU skal kunne kommunisere med den etablerte systemløsningen for aktuell utstysgruppe. Som kjent har Vestre Viken nylig anskaffet lungefunksjonsutstyr til Drammen sykehus i en konkurranse der Diacor AS vant leveransen. Vestre Viken har brukt betydelige ressurser for å etablere en database for høsting av data fra Cosmed utstyret fra Diacor.

Vestre Viken anskaffet lungefunksjonsutstyr fra Timik AS i 2014. Sentrysuite ble i den sammenheng etablert i foretaket. En kostbar og omfattede oppgradering er helt nødvendig for å kunne drifte denne systemløsningen videre.

Vestre Viken har vurdert at ny anbudskonkurranse ikke vil være hensiktsmessig fordi utstyr fra konkurrenter ikke kan benytte nyetablert systemløsning. Ved en eventuell ny konkurranse vil konkurrenter til Diacor AS måtte inkludere utskiftning av allerede anskaffet MTU til Nytt Sykehus Drammen, lisenser og software. I forbindelse med vekting av IKT ville det bli gitt en betydelig fordel til Diacor AS da etableringskostnader til Sykehuspartner HF unngås ved gjenbruk av systemløsningen som allerede er etablert.»

- (8) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 7. november 2024.
- (9) Innklagede har bekreftet at kontraktsinngåelse avventes til nemnda har behandlet klagen, og den er derfor gitt prioritert behandling.
- (10) Nemndsmøte i saken ble avholdt 13. januar 2025.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (11) Det foreligger ikke grunnlag for å unnta anskaffelsen fra konkurranse, slik innklagede har kunngjort. Dersom innklagede inngår kontrakten, vil det utgjøre en ulovlig direkte anskaffelse. Innklagede har ikke tilstrekkelig godtgjort at unntakene får anvendelse, da det ikke foreligger skriftlige vurderinger av fordeler og ulemper ved å ha to systemer. Det er utelukkende henvist til de strategier og føringer besluttet av Helse Sør-Øst RHF. Det finnes også rimelige alternativer til å anskaffe uten konkurranse, i tillegg til at situasjonen med eksklusivitet er skapt av innklagede.
- (12) Innklagede kan ha to parallelle systemer. Dette er noe som flere sykehus opererer med på lungefunksjonsutstyr, som klager og valgte leverandør leverer til. To systemer må også ha vært lagt til grunn av innklagede, da anskaffelsen som ble gjennomført av Sykehusbygg HF kun gjaldt Drammen nye sykehus uten mulighet for de tre øvrige sykehusene å tiltre kontrakten gjennom opsjoner. I tillegg godtok innklagede klagers tilbud om å oppgradere SentrySuite for eksisterende utstyr i november 2023. Et annet rimelig alternativ hadde vært å konkurranseutsette en anskaffelse for lungefunksjonsutstyr for alle fire sykehus samlet. Dette kunne vært samkjørt, og innklagede hadde en oppfordring til dette når innklagede mottok varsel om at mye av klagers utstyr ikke lenger ville utføres service på etter 30. september 2025. Det kan ikke være av betydning at det er Sykehusbygg HF som har gjennomført anskaffelsen til Drammen nye sykehus, da både innklagede og Sykehusbygg HF er eid av Helse Sør-Øst RHF.
- (13) Det var ingen indikasjon i anskaffelsen fra 2023 om at denne ville være avgjørende for også fremtidige anskaffelser til sykehusene Bærum, Kongsberg og Ringerike. Det var heller ikke lagt opp til å vurdere IKT-løsningen i denne anskaffelsen, som innklagede nå bruker som argument for å unnta anskaffelsen konkurranse. De kravene som var stilt til IKT-løsning i kravspesifikasjonen var generelle, og indikerte ikke at innklagede ville bli bundet til ett system. Det var ikke oppstilt noe minstekrav til å eksportere data, men oppgitt at dette var «svært ønskelig». Sykehusbygg HF informerte også klager om at IKT-kravene ikke ble vektlagt, og at det uansett ikke var forskjell på tilbyderne på dette punkt.
- (14) Kostnadsestimatet til innklagede for oppgradering av klagers utstyr på 2,7 millioner har liten relevans for saken. Store deler av utstyret klager har levert må skiftes ut, og eventuelt

nytt utstyr vil ikke ha behov for oppgradering. Det er kun ett apparat som vil måtte oppgraderes, og dette vil ha en kostnad på omtrent 50 000 kroner. Dette apparatet har en verdi på 400 000 kroner, og ved å inngå kontrakt direkte med valgte leverandør, blir det en tilsvarende ekstrakostnad å erstatte dette apparatet. Ved å gjennomføre konkurranse vil innklagede derfor kunne oppnå økonomiske besparelser. En konkurranse kunne også ha resultert i lavere tilbudspris på utstyret innklagede nå skal kjøpe.

- (15) Fordelene med å standardisere IKT-systemet er i dette tilfellet marginale. Både klager og valgte leverandørs systemer produserer en PDF-fil med resultat og analyse av undersøkelsen. Denne kan lastes opp i DIPS og utveksles mellom sykehusene, også med to systemer. Ved behov for underlagsdata kan helsepersonell henvende seg til sykehuset hvor undersøkelsen er foretatt. Dette vil kunne ta noe mer tid enn om dataene ligger klart tilgjengelig, men er svært sjelden det er behov for. Utstyret saken gjelder benyttes på poliklinisk avdeling der det normalt går en dag eller to mellom undersøkelse og kommunikasjon til pasienten, og ytterligere uker eller måneder til pasienten eventuelt behandles. Tidsaspektet er ikke vesentlig som på et akuttmodtak. Det er både mulig og forsvarlig å ha to systemer.
- (16) Valgte leverandør er ikke leverandør for Ringerike, Bærum og Kongsberg sykehus, og det kan derfor ikke argumenteres for at det allerede er kjøpt inn utstyr som nødvendiggjør videre kjøp uten konkurranse. Innklagede har heller ikke gjennomført flere anbudskonkurranser, tvert imot er det unnlatt å konkurranseutsette opsjoner for de tre sykehusene. Innklagede har derfor skapt situasjonen med eksklusivitet selv ved å fatte en strategisk beslutning om at det bare skal være en leverandør, uten å inkludere opsjoner i anbudet.
- (17) I alle tilfeller anføres det at innklagede har brutt regelverket enten ved ikke å utarbeide en kravspesifikasjon, eller ved å angi valgte leverandørs produkter særskilt i kravspesifikasjonen.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (18) Det foreligger ikke en ulovlig direkte anskaffelse. Med bakgrunn i pasientsikkerhet, behandlingskvalitet og økonomi er det riktig å gjøre en direkte anskaffelse av angitt utstyr. Både unntaksbestemmelsen i § 13-4 bokstav b nr. 2 og nr. 3 må anses å være oppfylt.
- (19) Konkurranse er umulig av tekniske årsaker, fordi det er anskaffet lungefunksjonsutstyr med tilhørende IKT-løsning til nytt sykehus i Drammen høsten 2023. Denne anskaffelsen er gjennomført av Sykehusbygg HF, som holder på å bygge nytt sykehus i Drammen, som skal overleveres Helse Sør-Øst RFH og inngå i Vestre Viken HF. Sykehuset skal leveres som komplett bygg med utstyr. Det er besluttet av Helse Sør-Øst RHF at det skal benyttes samme IKT-løsninger for utstyr innen samme fagområde i de underliggende helseforetakene, og innklagede må derfor forholde seg til prinsipp om «sykehus i nettverk» og standardisering. Andre leverandører kan ikke levere utstyr som er kompatibelt med løsningen, og valgte leverandør har enerett på denne IKT-plattformen i Norge.
- (20) Å ha et felles system gir økt pasientsikkerhet og mer effektiv behandling, da helsepersonell på tvers av sykehusene kan vurdere resultater og sammenligne med tidligere resultater. Det begrenser også antall IKT-systemer som etableres og

vedlikeholdes, noe som frigir tid og ressurser i en krevende sykehushverdag. Det er flere ulemper enn fordeler med å ha to parallelle systemer.

- (21) Klager leverte utstyr til innklagede i 2014, og har i dag serviceavtale på dette. Det er mottatt varsel om at det ikke vil gjennomføres service eller support på klagers utstyr etter 30. september 2025. Ansatte hos innklagede hadde ingen forutsetning for å informere Sykehusbygg HF om dette, da det er to separate helseforetak. Innklagede kjente heller ikke til anskaffelsen av lungefunksjonsutstyr. Sykehusbygg HF var i gang med å gjennomføre. Utstyret som er levert av klager er koblet opp mot en sentral database, som er mangelfull og har stort behov for oppgradering. Dette er beregnet å koste 2 664 000 kroner. Kostnaden er basert på tilbud mottatt av klager høsten 2023. Tilbudet ble opprinnelig godtatt, men oppgraderingen ble så avbestilt på bakgrunn av den kortvarige nytten dette ville gi. I praksis foreligger en situasjon hvor restverdi for eksisterende utstyr, inkludert serverløsning ikke har noen verdi om ett år.
- (22) Det stemmer ikke at IKT-krav ikke var viktige i anskaffelsen av lungefunksjonsutstyr til nytt sykehus i Drammen. Det var oppstilt 60 krav, i tillegg til et krav om at det var svært ønskelig at det skulle være mulig å eksportere data digitalt til samarbeidende sykehus, som tilbyderne ble evaluert på. Klagers antagelser rundt kostnadsberegningene er ikke reelle, og det er heller ikke antagelsene om avbestillingskostnader til valgte leverandør. Uansett er kontrakt med valgte leverandør for levering av utstyr til nytt sykehus i Drammen signert av en annen juridisk enhet, og innklagede kan verken avbestille eller avlyse denne konkurransen.
- (23) Det er ikke utarbeidet en kravspesifikasjon for denne anskaffelsen, da anskaffelsen er unntatt anskaffelsesregelverket. Det er kun kunngjort en intensjonskunngjøring.
- (24) Det er irrelevant at andre sykehus benytter parallelle systemer for lungefunksjonsutstyr, da disse ikke er en del av Helse Sør-Øst. Innklagede forholder seg til de strategier og føringer besluttet av våre eiere i vår region.

Klagenemndas vurdering:

- (25) Klagen gjelder en intensjonskunngjøring om anskaffelse av lungefunksjonsutstyr uten konkurranse. Anskaffelsen er i kunngjøringen kategorisert som en vareanskaffelse. Klager er leverandør av tilsvarende løsninger, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Kontrakt er ikke inngått, og klagen er rettidig. Kontraktsverdien er i kunngjøringen estimert til 2,6 millioner kroner.
- (26) Anskaffelsens verdi er over EØS-terskelverdi, jf. forskriften § 5-3 (1) bokstav b, og følger derfor anskaffelsesforskriften del I og del III. Anskaffelsen skal derfor i utgangspunktet kunngjøres i både Doffin og TED-databasen, jf. §§ 8-17 (1) og 21-1.
- (27) Innklagede har publisert en intensjonskunngjøring om direkte tildeling til valgte leverandør. Intensjonskunngjøringen inneholdt ingen direkte henvisninger til unntakene i § 13-4 bokstav b, verken nr. 2 eller nr. 3. Ifølge innklagede skyldes dette tekniske utfordringer i Mercell. Klagenemnda bemerker at innklagede i forbindelse med publisering av kunngjøringen har fylt inn en rekke fritekstfelter, som innklagede kunne henvist til bestemmelsen i. Det var likevel vist til at kontrakt bare kunne tildeles en bestemt leverandør på grunn av beskyttelse av andre eksklusive rettigheter, herunder immaterielle rettigheter.

- (28) Både i svar på klagers klage og overfor klagenemnda har innklagede påberopt seg § 13-4 bokstav b nr. 2 og nr. 3 som hjemmel for å unnta anskaffelsen fra konkurranse. Klager har på sin side anført at innklagede ikke har hjemmel til å inngå kontrakt med valgte leverandør, da vilkårene for å gjennomføre anskaffelse uten konkurranse ikke er oppfylt.
- (29) Unntaksbestemmelsen i § 13-4 bokstav b gjennomfører deler av artikkel 32 i direktiv 2014/24/EU om offentlige anskaffelser, og oppstiller vilkår for når anskaffelser kan gjennomføres uten konkurranse. En oppdragsgiver kan gjennomføre en anskaffelse uten konkurranse dersom anskaffelsen gjelder *«ytelser som bare en bestemt leverandør kan levere»* fordi *«konkurranse er umulig av tekniske årsaker»*, jf. alternativ 2, eller fordi *«leverandøren har en enerett, inkludert immaterielle rettigheter»*, jf. alternativ 3. Unntakene får kun anvendelse når *«det ikke foreligger rimelige alternativer og den manglende konkurransen ikke skyldes at oppdragsgiveren har tilpasset anskaffelsesdokumentene til en bestemt leverandør»*.
- (30) Unntaksbestemmelsen er begrunnet med at det i noen tilfeller vil være nødvendig bruk av tid og ressurser å avholde en konkurranse. Bestemmelsen skal tolkes restriktivt, og det er oppdragsgiver som må bevise at vilkårene for at unntaket kommer til anvendelse er oppfylt, jf. EU-domstolens avgjørelse i sak C-337/05 *Agusta Bell*, premiss 57-58 med videre henvisninger. I premiss 50 av anskaffelsesdirektivets fortale er det presisert at anskaffelser uten konkurranse kun bør anvendes *«under helt ekstraordinære omstendigheter»*. Dette vil være tilfeller hvor enten kunngjøring ikke er mulig på grunn av forhold som oppdragsgiveren ikke hadde mulighet til å forutse eller kan bebreides for, eller at det er klart at kunngjøring ikke vil utløse konkurranse eller gi bedre innkjøpsresultater.
- (31) Oppdragsgiver har en aktivitetsplikt for å verifisere om det finnes et marked for anskaffelsen, jf. klagenemndas sak 2021/706 med videre henvisninger. Det er ikke tilstrekkelig å hevde at det kun finnes en leverandør, jf. sak C-275/08 *Kommisjonen v. Tyskland*, avsnitt 61-63. Det er heller ikke tilstrekkelig at den valgte leverandøren har særlig gode forutsetninger for å løse det aktuelle oppdraget, jf. Underrettens avgjørelse i sak T-54/11, avsnitt 53 og 54. Oppdragsgiver må tilstrekkelig godtgjøre at en endring av leverandør tvinger oppdragsgiver til å anskaffe utstyr som ikke er forenlig med øvrig utstyr, eller det vil være uforholdsmessige tekniske vanskeligheter ved bruk eller vedlikehold, se C337/05 *Agusta Bell*, avsnitt 59-60. I klagenemndas avgjørelse i sak 2016/145, avsnitt 16, bemerket klagenemnda at teknisk ekspertise er i stadig utvikling, noe som høyner terskelen for å sannsynliggjøre at det ikke eksisterer andre leverandører som kan eller vil kunne bli i stand til å levere ytelsen oppdragsgiver har behov for innenfor den tidsrammen som er til rådighet.
- (32) Uttrykket *«rimelige alternativer»* antyder at det skal foretas en forholdsmessighetsvurdering, der vanskelighetene med å velge andre leverandører må veies opp mot skadene ved ikke å gjennomføre en konkurranse. Vurderingen skal være streng, da prinsippet om konkurranse står sterkt. Anskaffelsesbehovet kan ikke defineres snevert for å unngå at andre enn en ønsket leverandør kan levere ytelsen, dersom også andre leverandører kan dekke oppdragsgivers behov.
- (33) Både klager og valgte leverandør er leverandører av lungefunksjonsutstyr med tilhørende IKT-systemer. Det finnes derfor i hvert fall to leverandører som kunne oppfylle innklagedes behov for lungefunksjonsutstyr.

- (34) Videre finner klagenemnda det klart at innklagede i august 2023 ble klar over at det etter september 2025 var et behov for nytt lungefunksjonsutstyr, da klager ikke lenger ville utføre service og support på store deler av utstyret som var levert i 2014. Samtidig var også Sykehusbygg HF i gang med å bygge et nytt sykehus i Drammen, komplett med utstyr, som skulle ferdigstilles og bli en del av innklagedes helseforetak i 2025. Klagenemnda legger til grunn at innklagede i august 2023 hadde kjennskap til dette.
- (35) Innklagedes begrunnelse for at det kun er valgte leverandør som kan levere lungefunksjonsutstyr med tilhørende IKT-system til innklagede for sykehusene Bærum, Kongsberg og Ringerike, synes i hovedsak å være at det på overordnet nivå er tatt en beslutning om at det kun skal benyttes ett IKT-system per fagområde, og at valgte leverandør ble tildelt kontrakt om levering av lungefunksjonsutstyr til nytt sykehus i Drammen. Det er vist til at utstyr fra konkurrenter ikke kan benytte den nyetablerte systemløsningen, og at det er omfattende og kostbart å etablere IKT-løsninger, i tillegg til at det krever betydelige ressurser å drifte. Ifølge innklagede ville derfor valgte leverandør hatt en betydelig fordel ved en eventuell konkurranse.
- (36) Den overordnede strategien, og beslutningen om at det skal benyttes den samme IKT-løsningen på tvers av sykehusene innenfor samme fagområde, er en beslutning tatt av det regionale helseforetaket, som er overordnet innklagede. Innklagede er imidlertid et eget rettssubjekt, og en egen oppdragsgiver, som selv må sørge for å oppfylle sine forpliktelser etter anskaffelsesregelverket. At innklagede må forholde seg til føringer fra overordnet helseforetak, forandrer ikke på dette. Dette innebærer blant annet at innklagede selv må gjøre en tilstrekkelig vurdering av om vilkårene for eneleverandørunntaket er oppfylt, og dokumentere dette, herunder om det foreligger rimelige alternativer og om eksklusiviteten skapes av innklagede.
- (37) Innklagede har forklart at klagers utstyr må oppgraderes for å kunne benyttes. Dette fikk innklagede et tilbud på fra klager i 2023, som ble godtatt, men så avbestilt da det viste seg å ha kort nytteverdi for innklagede. Ifølge innklagede ble kostnaden for oppgraderingen estimert til omtrent 2,7 millioner kroner. Slik klagenemnda forstår faktum, er imidlertid ikke dette relevant for vurderingen av eneleverandørunntaket. Det utstyret som skulle oppgraderes til nytt IKT-system, var det samme utstyret som det ikke lenger ville utføres service på etter september 2025. Klagenemnda kan derfor ikke se at beløpet er relevant for vurderingen av om unntaksbestemmelsen i § 13-4 bokstav b får anvendelse på anskaffelsen.
- (38) Selv om innklagedes behov for lungefunksjonsutstyr på nye Drammen sykehus var ivarettatt gjennom leveransen fra Sykehusbygg HF, må innklagede forholde seg til anskaffelsesregelverket ved anskaffelser som skal dekke innklagedes behov på de tre øvrige sykehusene i helseforetaket. Det finnes ingen holdepunkter i konkurransen gjennomført av Sykehusbygg HF om at anskaffelsen også var avgjørende for leveranse av lungefunksjonsutstyr til Bærum, Kongsberg og Ringerike sykehus. Når begrunnelsen for den direkte anskaffelsen i så stor grad støtter seg på denne andre anskaffelsen, utelukkes konkurranse for levering av lungefunksjonsutstyr til de tre øvrige sykehusene.
- (39) Klager har vist til at både klager og valgte leverandørs systemer produserer en PDF-fil med resultat og analyse av systemet. Ifølge klager kan denne filen lastes opp i DIPS og utveksles mellom sykehusene, også med to systemer. Det vil likevel ikke være mulig å hente ut underlagsdata for PDF-filen direkte fra systemet. Ifølge klager er det svært sjeldent behov for dette, og underlagsdata kan uansett hentes fra sykehuset der

undersøkelsen er foretatt. Foruten å vise til at det er flere ulemper enn fordeler med å ha to parallelle systemer, har ikke innklagede imøtegått klagers påstand. Videre har klager også påpekt at det er flere sykehus i Norge som benytter parallelle systemer for lungefunksjonsutstyr. Innklagede mener dette er irrelevant for saken, da dette ikke gjelder sykehus i innklagedes helseforetak. Etter nemndas syn viser dette imidlertid at det er mulig å benytte to systemer parallelt.

- (40) Klagenemnda utelukker ikke at det kan innebære økte kostnader å ha to IKT-systemer for to forskjellige leverandører av lungefunksjonsutstyr. Innklagede har imidlertid ikke dokumentert dette overfor klagenemnda, verken at det faktisk vil utgjøre økte kostnader, eller hvor store disse kostnadene vil være.
- (41) Foruten å vise til at valgte leverandørs konkurrenter ikke kan levere IKT-system som er kompatibelt med valgte leverandørs, synes ikke innklagede å ha vurdert markedet. Det fremgår av innklagedes prosesskriv at det er gjort en vurdering i forkant av anskaffelsen, men denne er ikke dokumentert overfor nemnda i form av for eksempel referater, intern eller ekstern kommunikasjon eller notater. Teknisk ekspertise er i stadig utvikling, og dette innebærer at oppdragsgiver må basere sin vurdering på oppdaterte undersøkelser av markedet.
- (42) På grunn av den manglende dokumentasjonen, synes heller ikke innklagede å ha kartlagt hvor mange aktuelle leverandører som eksisterte på markedet. Det er for øvrig heller ikke noe i sakens opplysninger som tilsier at innklagede har hatt en begrenset tidsramme for anskaffelsen. Potensielle nye leverandører ville derfor hatt mulighet til å inngi tilbud dersom det ble gjennomført konkurranse.
- (43) På bakgrunn av dette er klagenemnda kommet til at innklagede ikke har tilstrekkelig godtgjort at det er gjort en vurdering av om vilkårene i § 13-4 bokstav b er oppfylt. Som nevnt har oppdragsgiver en aktivitetsplikt for å verifisere om det finnes et marked for anskaffelsen, og må tilstrekkelig godtgjøre at en endring av leverandør tvinger oppdragsgiver til å anskaffe utstyr som ikke er forenlig med øvrig utstyr, eller at det vil være uforholdsmessige tekniske vanskeligheter ved bruk eller vedlikehold, se avsnitt 31. Innklagede har dermed bevisbyrden for å vise at vilkårene i § 13-4 bokstav b er oppfylt. Når innklagede, slik saken er opplyst for klagenemnda, kun har vist til fordeler med å anskaffe utstyr fra samme leverandør og en overordnet beslutning fra det regionale helseforetaket, har ikke innklagede oppfylt sin bevisbyrde. Slik saken er opplyst, har ikke innklagede gitt en begrunnelse som er egnet til å dokumentere at vilkårene for å kunne inngå kontrakt direkte med valgte leverandør er oppfylt. Klagenemnda finner etter dette ikke grunnlag for å gå inn på klagers øvrige anførsler.
- (44) Bruddet som er konstatert over gir grunnlag for tilbakebetaling av klagegebyret, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Vestre Viken HF har ikke gitt en begrunnelse som er egnet til å dokumentere at vilkårene for å kunne inngå kontrakt med valgte leverandør i medhold av eneleverandøravtaket er oppfylt.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Alf Amund Gulsvik

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur