



**Klagenemnda  
for offentlige anskaffelser**

*Innklagede gjennomførte to konkurranser med forhandling vedrørende inngåelse av avtale om drift av ambulansébåter på Nordre og Søre Sunnmøre. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt kravet til konkurranse i loven § 5 ved å benytte en kontraktsperiode på ti år. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem eller ble ikke behandlet.*

**Klagenemndas avgjørelse 8. november 2010 i sak 2010/23**

**Klager:** Bergen-Nordhordland Rutelag (BNR)

**Innklaget:** Helse Sunnmøre HF

**Klagenemndas medlemmer:** Kai Krüger, Georg Fredrik Rieber-Mohn og Jakob Wahl

**Saken gjelder:** Kontraktstid, tilbudsfrist, frist for oppstart av leveranse

**Bakgrunn:**

- (1) Helse Sunnmøre HF (heretter kalt innklagede) kunngjorde 11. januar 2010 to konkurranser med forhandling vedrørende drift av ambulansébåter på Nordre og Søre Sunnmøre.
- (2) Tildelingskriteriene fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 7.4:

***”7.4 Evalueringskriterier***

*En faggruppe utnevnt av oppdragsgiver vil evaluere de gjenværende tilbudene.*

*Dersom det blir ansett som nødvendig for vurderingen, vil oppdragsgiver innkalle til avklarende møter med en eller flere av de mest aktuelle kandidater. Egne kostnader i forbindelse med avklaringsmøter og eventuelt kontraktsmøte dekkes av tilbyder.*

*Oppdragsgiver vil tildele kontrakt til den tilbyder som etter en samlet vurdering har gitt det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.*

*Ved evalueringen vil Oppdragsgiver vektlegge:*

- ***Kvalitetsmessige egenskaper*** **30 %**
- ***Priser*** **70 %**

*Oppdragsgiver gjør oppmerksom på at noen av kravene i Bilag C er formulert som minimumskrav (skal-krav). Disse angir da den laveste ”kvaliteten” som kan aksepteres på ytelsen/løsningen/utformingen. Tilbyder kan i sitt tilbud tilby ytelse/løsning/utforming som har merverdi i forhold til disse minimumskravene, men Oppdragsgiver vil bare kunne gi en bedre evaluering dersom denne merverdien er konkret og målbar/identifiserbar i forhold til minimumskravene.*

*[...]”*

- (3) Kravspesifikasjonen var bilag C til konkurransegrunnlaget. Her hadde innklagede innledningsvis gitt følgende informasjon om tjenestens art og utarbeidelsen av tilbud:

***”Tjenestens art***

*Ambulansebåttjenesten inngår i den samlede akuttmedisinske beredskapen i regionen.*

*Helse Sunnmøre HF har medisinsk og operativt systemansvar for hele ambulansetjenesten. Dette innebærer ansvaret for planlegging, kravspesifikasjon, driftsavtale, medisinske og operative retningslinjer for tjenesten.*

*[...]*

***Utarbeiding av tilbud***

*Tilbudet for tjenesten deles i en operativ del og en helsefaglig del.*

*Tilbyder MÅ gi tilbud på operativ del.*

*Tilbyder KAN gi tilbud på helsefaglig del.*

*Tjenesten kan tenkes å inneholde veigående transport i øysamfunn.*

*Økonomisk modell kan være*

*- fast årspris, uavhengig av tjenestevolum*

*- en blandet modell, der reelle utgifter (andel av utgifter) for beredskap legges til grunn for fast pris, mens variable utgifter gir dekning for variable kostnader*

*Vi ønsker at Tilbyder angir kostnadskonsekvenser dersom liggested for båten bestemmes å være henholdsvis Larsnes og Kvamsøy.*

*I tillegg ønsker vi at Tilbyder angir kostnadskonsekvenser for drift med og uten passasjerbåtrute.*

*Økonomisk modell kan eventuelt modifiseres ut fra konsept, dvs. hvem som er operatør og hvem som deltar i et samarbeid om maritim beredskap. Det er den samlede løsningen – operativt og helsefaglig – som vil bli vurdert.*

- (4) I kravspesifikasjonen punkt 2.4 fremgikk krav til helsepersonell om bord i ambulansebåtene, og hvilke alternative metoder innklagede ville benytte for å fremskaffe slikt personell:

***”2.4 Krav til mannskap – helsefaglig kompetanse***

*Helse Sunnmøre HF v/ Prehospitale tjenester har systemansvar for medisinsk og ambulanseoperativ virksomhet.*

*Fartøy med mannskap utfører lovpålagt spesialisthelsetjeneste og skal oppfylle til enhver tid gjeldende kompetansekrav. Virksomheten er derfor regulert av ”Lov om helsepersonell”. Mannskap som deltar i pasientrelaterte oppgaver omfattes av loven, jmf. § 3 og § 5.*

*Fartøyet bemannes helsefaglig med to ambulanspersonell, jmfør krav i Forskrift om Akuttmedisinske tjenester utenfor sykehus. Ulike organisatoriske og praktiske modeller er mulige.*

*Minst én av helsepersonellet skal være ambulansfagarbeider. Denne vil være teamleder for pasientrelaterte oppgaver om bord og faglig ansvarlig for oppgaver som overlates til hjelpere (når ikke lege er om bord).*

*Bemanning utover fartøysjef kan baseres på tre ulike modeller:*

*a) Leverandør leverer alle helsepersonelltjenester (3- eller 4 manns besetning)*

*b) Leverandør leverer helsepersonell nummer to om bord (som også er maskinpasser/navigatør), men Helse Sunnmøre HF (eller kontraktør for Helse Sunnmøre HF i bilambulansetjenesten, eller kommunalt ansatt helsepersonell) leverer ambulansfagarbeider (3-manns besetning)*

*c) Leverandør leverer fartøysjef og maskinpasser/navigatør uten helsefaglig kompetanse, og Helse Sunnmøre HF (eller kontraktør m v) leverer begge helsepersonell.*

*Dersom leverandør tilbyr helsedelen av tjenesten, skal leverandør oppfylle forskriftens ("Forskrift om akuttmedisinske tjenester utenfor sykehus") krav til helsepersonell om bord, alternativt bare til helsepersonell nummer to om bord (som også er maskinpasser/navigatør, jmfør punkt b over), jfr. § 17 "Bemanning og helsefaglig kompetanse".*

*[...]"*

- (5) I kravspesifikasjonen punkt 2.6.1 "Fartøy, forsikring, driftsforhold mm" hadde innklagede blant annet gitt følgende informasjon:

*"a) Helse Sunnmøre HF understreker at det er Tilbyder sitt ansvar at tjenesten blir utført i henhold til gjeldende lover og forskrifter og viser i den forbindelse til vedlagte skriv fra Sjøfartsdirektoratet og Hurtigbåtenes Rederiforbund (HRF). På bakgrunn av disse avklaringene samt direkte samtaler med lokale representanter for sjøfartsdirektoratet anbefaler vi Tilbyder å legge til grunn at det vil kreves passasjersertifikat selv for fartøy som er sertifisert for under 12 passasjerer dersom fartøyet skal kunne gå med mer enn ca 20 knop. Som det fremgår av e-post fra Sjøfartsdirektoratet datert 06.01.2010 vil en ny forskrift beskrive kravene fra 01.01.2011; ref Bilag 13.*

*Helse Sunnmøre HF åpner like fullt for at fartøy som i utgangspunktet ikke er underlagt annet enn Nordisk Båtstandard skal kunne benyttes i tjenesten, men understreker nok en gang at det er Tilbyder sitt ansvar at tjenesten blir utført i henhold til gjeldende lover og forskrifter. Siden dette innebærer ingen krav til kontroll under bygging og drift vil vi i slike tilfeller kreve en fullstendig beskrivelse av hvordan Tilbyder vil sikre at fartøyet bygges og holdes i godkjent og sikker stand. Denne beskrivelsen vil inngå som en del av leveransen. Dette kravet kan dokumenteres ved en selv pålagt kontroll-, dokumentasjons- og godkjeningsordning med eksternt kontrollorgan, som eksempelvis DnV. "*

- (6) Frist for å levere tilbud i konkurransene var i konkurransegrunnlagene oppgitt å være 27. januar 2010 kl. 14.00. Bergen-Nordhordland Rutelag (heretter kalt klager) sendte 21. januar 2010 en e-post til innklagede. I e-posten ble det opplyst at klager reagerte på den korte tidsfristen for innlevering av tilbud, og ba om et utfyllende svar om hvorfor regelverkets tidsfrister ikke var lagt til grunn.
- (7) Innklagede besvarte henvendelsen neste dag, den 22. januar 2010. Det fremgikk av svaret at innklagede mente at fristen etter innklagedes mening var i henhold til regelverket. Klager skrev da følgende til innklagede:

*"Hei*

*KOFA opplyser at det er et krav til minimum 45 dager i slike anbud og problemet vårt er at det er ikke tid nok til å kunne utarbeide et trygt anbud fra denne side da vi allerede er i avslutningen av et fergeanbud. Vi har svært lyst å delta i anbudet, men ser at tidsfristene ikke er å kunne overholde."*

- (8) Litt senere den 22. januar 2010 ba klager innklagede om å forlenge tilbudsfristen:

*"Vi ber herved om forlengelse av tilbudsfrist da vi ikke har rimelig tid til å kunne produsere forsvarlige tilbud innen de korte tidsfrister."*

- (9) Innklagede forlenget etter dette tilbudsfristen noe ved brev 22. januar 2010:

*"Vi viser til det utsendte konkurransegrunnlag. Nedenfor er gjengitt de spørsmål om avklaringer i forhold til konkurransegrunnlaget som vi har mottatt; Det er totalt 1 nytt spørsmål.*

***Spørsmål 14:***

*"Vi ber om forlengelse av tilbudsfristen da vi ikke har rimelig tid til å produsere et forsvarlig tilbud innen den oppgitte tidsfristen."*

***Svar:***

*Vi har forståelse for ønsket samtidig som vi er presset på tid i forhold til oppstart ny avtale. Dette skyldes imidlertid oppdragsgiver. Vi forlenger tilbudsfristen til mandag 01.02.2010 kl 11:00.*

*Dersom De har spørsmål må de gjerne ta kontakt med undertegnede."*

- (10) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev 1. februar 2010.
- (11) Innklagede har opplyst for klagenemnda at det kom inn ett tilbud i konkurransen vedrørende drift av ambulanserbåt på Nordre Sunnmøre, og tre tilbud i konkurransen vedrørende drift av ambulanserbåt på Søre Sunnmøre.

## **Anførsler:**

### ***Klagers anførsler:***

- (12) Innklagede har brutt regelverket ved å benytte en kontraktperiode på ti år. Etter forskriften kan rammeavtaler og dynamiske innkjøpsordninger som hovedregel ikke ha lenger varighet enn fire år. Det kan gjøres unntak fra hovedregelen dersom det foreligger særlige grunner til det. Disse bestemmelsene kan overføres til andre anskaffelser, og innebærer at oppdragsgiver som hovedregel ikke kan inngå avtaler med lenger varighet enn fire år.
- (13) Reglene om kontraktens lengde er gitt på bakgrunn av hensynet til konkurranse. Et unntak fra hovedregelen kan derfor ikke begrunnes med at det vil være økonomisk gunstig for oppdragsgiver å inngå en langvarig kontrakt, men må begrunnes ut fra konkurransesituasjonen. I dette tilfellet er det ingenting ved anskaffelsen som kan begrunne et unntak fra hovedregelen om maksimalt fire års kontraktvarighet.
- (14) Anskaffelse av en ambulansébåt krever svært små investeringer, en ny ambulansébåt på 18,5 meter koster bare 12 millioner kroner å bygge. Det fremgår av konkurransegrunnlaget at innklagede godtar brukt materiell. Det er ikke gitt begrensninger på materiellets alder, den eneste betingelsen er at båtene som tilbys må tilfredsstillende de grunnleggende sertifiseringskravene for denne type fartøy. Innklagedes anførsel om at det er behov for en lang kontraktperiode på grunn av avskrivning på fartøyene medfører ikke riktighet. Normal avskrivningstid for hurtigbåter er tretti til førti år. Det er opp til tilbyderne å avgjøre hvor store avskrivninger på fartøyene som skal legges inn i et tilbud. Jo kortere nedskrivningstid tilbyder legger til grunn, jo høyere tilbudspris. Uansett har ikke regnskapslovens regler om avskrivning betydning i dette tilfellet.
- (15) Innklagedes anførsel om at fartøyene har begrenset markedsverdi etter å ha blitt benyttet som ambulansébåt, er heller ikke riktig. Det finnes ingenting som heter ambulansébåt i Sjøfartsdirektoratet sine direktiver. Fartøyene som skal benyttes, har sertifiseringskode som alminnelig flerbruksbåt. De er utstyrt som alminnelige passasjerbåter, med unntak av at toppsalongen er bygget om til bårerom. Videre vises det til at det har vært flere salg av ambulansébåter i Norge det siste året. Dette viser etter klagers mening at innklagede ikke har oversikt over markedet.
- (16) Etter klagers mening påligger det oppdragsgiver å bevise at vilkårene for å benytte unntaket fra hovedregelen om fire års kontraktperiode er oppfylt. Innklagede har ikke fremlagt noen bevis for behovet for å benytte en så lang kontraktperiode. Det er heller ikke vanlig med lenger kontraktperioder enn fire år ved denne type anskaffelser. Innklagede har vist til at Helse Nord benytter kontrakter som er lenger enn ti år. Den situasjonen er imidlertid ikke sammenlignbare med herværende situasjon, da Helse Nord vil bygge og eie fartøyene som benyttes som ambulansébåter selv.
- (17) Kontraktperioden på ti år medfører stor risiko for tilbyderne, ettersom konkurransen baserer seg på at det skal leveres tilbud der det benyttes brukt materiell. Sjøfartsmyndighetene er i ferd med å behandle endringer i regelverket for hurtigbåter, noe som innen få år kan medføre nye krav til eksisterende materiell. Dette kan gjøre brukte ambulansébåter ubrukelige, med mindre svært kostbare ombygningskrav ikke etterfølges.

- (18) Innklagede har brutt regelverket ved å fastsette en for kort frist for å levere tilbud i konkurransen. Den fastsatte tilbudsfristen i konkurransen ga ikke potensielle leverandører tilstrekkelig tid til å sette seg inn i konkurransegrunnlaget på en forsvarlig måte, og til å få belyst viktige eksterne faktorer som var vesentlige å få avklart før en innga tilbud på en så langvarig kontrakt, herunder innhenting av forhåndsuttalelser fra sjøfartsmyndighetene vedrørende nytt regelverk for hurtigbåter, inngåelse av avtaler med grunneiere om bruk av kai, beregning av drivstofforbruk, etc. Innklagede har vist til at man mottok tre tilbud i den ene konkurransen, og ett tilbud i den andre konkurransen, og at fristen derfor ikke så ut til å være noe problem. Disse leverandørene hadde imidlertid, i motsetning til klager, deltatt i konkurransen som innklagede hadde kunngjort tidligere i 2009, men som var blitt avlyst. Etter klagers mening ville tilbudsfristen også vært for kort dersom kontraktperioden hadde vært fire år.
- (19) Fristen for å starte opp gjennomføringen av kontrakten er også for kort. Frist for å levere tilbud var 1. februar 2010. Det var opplystatgjennomføringen av kontrakten skulle starte innen april samme år. Dette lar seg etter klagers mening ikke gjennomføre uten at innklagede er villig til å tildele kontrakt før utløpet av eventuelle klagefrister. Tilbydere som ikke drifter tjenesten i dag, eller ikke har to båter med fullt mannskap liggende klare til å overta driften i april 2010, vil i prinsippet bli ekskludert fra å delta i konkurransen, med mindre de kan bekrefte oppstart på dette tidspunktet. Dette på grunn av den tiden det ville ta å ansette personell, foreta farvannsutsjekk og opplæring, etc. Det bemerkes at innklagede, etter å ha nektet å forlenge oppstartstidspunktet for klager, har utsatt denne fristen for tre tilbydere på Søre Sunnmøre fordi oppstart i henhold til innklagedes opprinnelige plan ikke lot seg gjennomføre.
- (20) Innklagede har brutt kravet til likebehandling ved å kreve at skipsførerene skal være lokalkjent i området. Et slikt krav er i strid med de nasjonale kravene som skipsførere på hurtigbåter generelt må etterleve. Sjøfartsmyndighetene stiller krav til at nytt personell på hurtigbåt i nytt seilingsområde skal ha farvannsutsjekk i ruteområde i tillegg til fartøysutsjekk. En farvannsutsjekk utføres av personell som er godkjent av sjøfartsmyndighetene, og gir føreren en påtegning i kvalifikasjons sertifikatet om at vedkommende er utsjekket etter forskriftene om farvannskunnskap i det aktuelle området. Ved å stille strengere krav til lokalkunnskap enn det som følger av det nasjonale regelverket for førere av hurtigbåter, diskriminerer innklagede rederier som har overførbart personell i andre regioner.
- (21) Innklagede har brutt regelverket ved å oppfordre tilbyderne til å gi pris på bemanningsmodeller som er i strid med skipssikkerhetsloven og bemanningsforskriften. Det fremgår av konkurransegrunnlaget at tilbyderne kan gi pris på å benytte matros/motorpasser/skipsfører i ambulansetjeneste om bord underveis. Det er ikke tillatt å benytte fartøyets sikkerhetsbemanning til andre oppgaver enn det som er oppgitt i fartøyets bemanningsoppgave, og det som fremgår i vaktholdsforskriften.
- (22) Innklagede har brutt regelverket ved å oppgi uriktige datoer fra 2009 i konkurransegrunnlaget.
- (23) Alt i alt viser prosessen etter klagers mening at innklagede ikke har lagt opp til en reell konkurranse. Dette underbygges av at Haram kommune, hvor innklagede er lokalisert,

og som derfor er en del av helseforetaket, kontaktet valgte leverandør og tilbød dem å kjøpe den kommunale ambulansébåten og overta driften av denne.

***Innklagedes anførsler:***

- (24) Innklagede har ikke brutt regelverket ved å benytte en kontraktperiode på ti år. Verken praksis fra EU-domstolen eller klagenemnda er til hinder for å inngå tjenestekontrakter med mer enn fire års løpetid dersom dette er saklig begrunnet, jf. for eksempel Presstext-dommen, der EU-domstolen uttaler at det per i dag ikke er noe til hinder for å inngå tidsbegrensede tjenestekontrakter, og forutsetningsvis forskriften § 2-3 (10).
- (25) I foreliggende sak vurderte innklagede det slik at det ville være konkurransebegrensende å benytte en kontraktperiode på kun fire år. Dette fordi leverandører som ikke hadde tilgjengelige fartøy, ikke ville være konkurransedyktige. Innklagede ville dermed bare få tilbud fra leverandører med eksisterende ferdig nedskrevet fartøy. Grunnen til dette er at en ambulansébåt som oppfyller kravspesifikasjonen, vil være så spesialisert at den vil ha en begrenset salgsverdi brukt. Leverandøren må dermed avskrive hele investeringen gjennom avtaleperioden. Innklagedes vurdering på dette punkt underbygges av at normal avskrivningstid på slike fartøy er oppgitt å være ti år, mens skatteetatens maksimale avskrivninger er satt til 14 % per år, noe som vil gi en minimums avskrivningstid på mellom syv og åtte år. Tilbyderne har antakelig ulike strategier når det gjelder spørsmålet om de ønsker å skrive av hele investeringen i henhold til de mulighetene skatteloven gir, eller strekker avskrivningsperioden for å være mer konkurransedyktig. Det er imidlertid ikke stilt krav om at et nytt fartøy skal brukes til tjenesten, da også dette ville kunne virke konkurransebegrensende. Per i dag pågår det konkurranser med tilsvarende kontraktperiode som foreliggende konkurranse. I tillegg er Helse-Nord i ferd med å inngå en avtale som, inkludert opsjoner, har betydelig lenger løpetid enn ti år.
- (26) Klager har anført at innklagede hadde valgt leverandør allerede før tildelingen, og begrunnet dette med forhandlingene mellom Haram kommune og 62 Nord om salg av kommunens ambulansébåt. Dette forholdet ligger utenfor innklagedes kontroll og er irrelevant i denne saken. Innklagede kan dermed ikke se hvordan disse forhandlingene kan underbygge klagers påstand.
- (27) Innklagede har ikke fastsatt en for kort tilbudsfrist i konkurransen. Anskaffelsen omfattes av forskriften del II, hvor det ikke er fastsatt noen minimumsfrist for å levere tilbud, men fristen må gi leverandørene tilstrekkelig tid til å innhente nødvendig dokumentasjon, og foreta nødvendige undersøkelser og beregninger. Innklagede mottok tre tilbud i den ene konkurransen, og ett tilbud i den andre konkurransen, noe som viser at andre leverandører enn klager ikke hadde problemer med å overholde tilbudsfristen. Det vises også til at klager i forbindelse med at det ble bedt om forlenget tilbudsfrist, prioriterte en annen konkurranse som klager anså som viktigere. Det var dermed klagers kapasitet og ikke tilbudsfristens lengde som var avgjørende for om klager kunne levere tilbud eller ikke i de foreliggende konkurransene. Videre er tilbudsfristen ikke unormalt kort for denne type konkurranser. I følge Doffin har Helse Nordmøre og Romsdal i denne type konkurransen benyttet en tilbudsfrist på 36 dager, mens Helse Nord benyttet en tilbudsfrist på 21 dager.
- (28) Det er ikke riktig at innklagede har forlenget fristene i den ene konkurransen, dermed forskjellsbehandlet klager når det gjelder hans forespørsel om å forlenge tilbudsfristen.

Prosesen i begge konkurransene ble stanset som følge av klagen.. Denne stansen medførte at oppstartstidspunktet for gjennomføringen av kontraktene kunne bli påvirket. Oppstart for kontrakten på Nordre Sunnmøre startet likevel til oppsatt tidspunkt. I Søre Sunnmøre valgte innklagede å forlenge kontrakten med eksisterende leverandør, fordi de medisinske fagpersonene meldte seg inhabile ved evalueringen av tilbudene. Dette var et forhold innklagede ikke kunne forutse, og er ikke relevant ved vurderingen av om den opprinnelige tilbudsfristen var for kort.

- (29) Klager har anført at det ikke var mulig å starte opp kontraktsgjennomføringen den 1. april 2010, fordi tildeling av kontrakt da ville skje før utløpet av klagefristen. Innklagede er ikke enig i dette. Etter forskriften § 13-3 skal beslutning om tildeling av kontrakt meddeles alle deltakerne i rimelig tid før kontrakt inngås. En rimelig frist ville i dette tilfellet kunne være ca syv. dager. Dette ville gi innklagede en måned til å gjennomføre forhandlinger og evaluere tilbudene. Det er videre reist spørsmål ved om oppstartstidspunktet innebærer en favorisering av valgte leverandør. Til dette bemerker innklagede at oppstartstidspunktet ikke har vært ansett for et problem blant leverandørene som har inngitt tilbud. Tilbyderne har også gitt tilbud på forskjellige løsninger, basert på eksisterende båt, ny båt og ombygging av eksisterende båt.
- (30) Innklagede har ikke stilt krav om at skipsfører skal være lokalkjent i området. Denne informasjonen har klager sannsynligvis hentet fra konkurransegrunnlaget i en konkurranse innklagede arrangerte i 2009, men som ble avlyst. For øvrig påpekes at innklagedes oppfatning av hvordan tilbyderne skulle dokumentere dette ikke strider mot kravene klager har beskrevet, og kravet var således ikke diskriminerende for leverandører i andre regioner.
- (31) Innklagede har ikke oppfordret tilbyderne til å gi tilbud på en ulovlig ordning. Det er ikke satt krav om at fartøyet skal driftes med en bemanning på to personer. Alle skisserte alternativer innebærer en bemanning på tre eller fire om bord. Det er heller ikke krevd at tilbyderne skal prise alle de skisserte alternativene. Det er også foretatt muntlige avklaringer med Sjøfartsdirektoratet, som har opplyst at mindre fartøy kan driftes med en besetning på tre, der ett av besetningsmedlemmene også har en rolle som hjelpemann for ambulansefagarbeideren om bord. Det er heller ikke stilt konkrete krav til størrelsen på fartøyet. Innklagede har full tillit til at tilbyderne har kunnskap om krav og begrensninger som gjelder for de tilbudte fartøyer, og at driften skjer i henhold til norske og internasjonale lover. Det kan gjelde andre krav for fartøy som er mindre enn dem som klager anser det som formålstjenlig å tilby.
- (32) Innklagede kan ikke se at det er referanser til uriktige datoer i 2009 i konkurransegrunnlaget. Konkurransegrunnlaget klager la ved klagen hører til den avlyste konkurransen i 2009, og er ikke en del av grunnlaget for de konkurransene klagen gjelder.

**Klagenemndas vurdering:**

- (33) Saken gjelder anskaffelse av ambulansebåttjenester. Anskaffelsen gjelder kjøp av ambulansebåttjenester, syketransport og skyss av helsepersonell, og omfattes av forskrift 7.april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser, Vedlegg 6 "uprioriterte tjenester", kategori (25). Anskaffelsen følger dermed lov 16. juli 1999 nr 69 om offentlige anskaffelser og forskriften del I og II, jf. forskriften § 2-1 (5), jf. § 2-2 (1).



- (34) Etter forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6, 2. ledd er det krav om saklig klageinteresse for å få behandlet en sak i klagenemnda. Denne bestemmelsen omfatter ikke bare leverandører som har deltatt i den aktuelle konkurransen, men også potensielle deltakere. Dette gjelder så langt den potensielle deltakeren anfører at det er begått feil som har medført at vedkommende ikke har deltatt i konkurransen, jf. klagenemndas saker 2003/277 premissene (19)-(21) og 2008/66 premiss (65)-(66). Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved utformingen av konkurransegrunnlaget, og at disse bruddene har hindret klager i å delta i konkurransen. Klagenemnda anser derfor klager for å ha saklig interesse i å få sine anførsler behandlet i nemnda.

#### *Kontraktens varighet*

- (35) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved å fastsette kontraktens varighet til ti år. Det er vist til at forskriften i §§ 6-1 (4) og 6-4 (9) fastsetter at rammeavtaler og dynamiske innkjøpsordninger ikke kan etableres for mer enn fire år, med mindre det foreligger særlige grunner. Det anføres at slik tidsbegrensning kan overføres også til andre anskaffelser, og da slik at oppdragsgiver som hovedregel ikke kan inngå avtaler med lenger varighet enn fire år. Klager anfører at det ikke forelå noen særlige grunner til å benytte en lenger kontraktperiode i foreliggende tilfelle.
- (36) Det er i lov og forskrift om offentlige anskaffelser ikke gitt særlige regler om hvilken varighet som kan benyttes ved inngåelse av kontrakter vedrørende løpende tjenesteytelser. I forskriften § 2-3 (10) fremgår det imidlertid at "*[f]or tidsbegrensede tjenestekontrakter eller tjenestekontrakter med løpetid på mer enn 48 måneder, hvor det ikke er fastsatt en samlet pris, skal beregningsgrunnlaget være den månedlige rate multiplisert med 48*". Denne bestemmelsen kan leses som en forutsetning om at det etter omstendighetene kan inngås tjenesteavtaler med lenger varighet enn fire år.
- (37) Formålet med forskriften § 6-1 (4) er å sikre effektiv konkurranse også i tilfeller der det benyttes rammeavtaler, da rammeavtaler på grunn av sin fleksibilitet ofte vil bli inngått for lenger perioder enn avtaler om enkeltstående anskaffelser, jf. Michael Steinicke og Lise Groesmeyer, "*EU's udbudsdirektiver med kommentarer*", side 901 og 902. Bestemmelsene i §§ 6-1 (4) og 6-4 (9) gjelder for rammeavtaler og dynamiske innkjøpsordninger og kan ikke overføres på kontrakter om levering av varer og tjenester.
- (38) I EU-domstolens sak C-454/06 "*Pressetext*", som innklagede har vist til i sine anførsler, uttaler EU-domstolen i premiss 74 at "*[d]er er imidlertid ikke på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin noget til hinder for indgåelsen av tidsbegrensede offentlige tjenesteydelsesaftaler*". Uttalelsen kom i forbindelse med et spørsmål om det vil være i strid med EUs direktiver å avtale at en kontrakt skal være uoppsigelig i en viss periode.
- (39) I tillegg til uttalelsen i premiss 74, fremgår det i premiss 73 at bruk av tidsbegrensede kontrakter med tiden vil kunne hindre konkurransen mellom mulige tjenesteytere ved inngåelsen av offentlige tjenesteytelsesaftaler. Domstolen uttaler i premiss 75 at "*[t]ilsvarende kan en klausul, hvorved parterne forpligter sig til i en bestemt periode ikke at opsi en tidsbegrenset aftale, ikke på forhånd anses for at være ulovlig i forhold til fællesskabslovgivningen om offentlige kontrakter*". Disse uttalelsene kan forstås dithen at selv om det ikke vil være i strid med regelverket å inngå en tjenesteytelsesaftale uten å fastsette varigheten av den, kan kontrakten allikevel komme i strid med EU/EØS-reglene om fri bevegelighet for varer og tjenester, slik disse er

nedfelt i den norske lov § 5 for offentlige kontraktors del. Meget langvarige kontrakter kan etter et slikt resonnement etablere reelt leverandørmonopol i strid med forutsetningen om at alle offentlige oppdrag skal være gjenstand for konkurranse. Slik forstått, blir loven § 5 både et krav om håndteringen av de enkelte oppdrag og et krav knyttet til kontraktens innhold i tid og rom når et slikt innhold virker konkurransebegrensende.

- (40) Spørsmålet blir om den kontraktsperioden oppdragsgiver har fastsatt er så lang at den er i strid med kravet til konkurranse i loven § 5. I en slik vurdering må avtalens konkurranseregulerende effekt vurderes ut fra hvilke andre hensyn som kan tilsi at kontrakten må gjelde for et lengre tidsrom. En slik forståelse av loven § 5 kan i prinsippet hindre både kortvarige kontrakter, som leverandørene ikke kan konkurrere om fordi nødvendige grunnlagsinvesteringer ikke kan nedskrives i kontraktsperioden – og kontrakter av meget lang varighet uten at oppdragets art eller innhold tilsier dette, og hvor konkurransemomentet svekkes av den grunn. Dette må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.
- (41) Nemnda behandlet et slikt spørsmål i sak 2004/16, der en avtale om levering av IT - utstyr og -tjenester med inntil 8 års varighet ble ansett for å bryte med loven § 5. Saken gjaldt en rammeavtale fra før de nye bestemmelser om 4 års grense for rammeavtaler, nå nedfelt i Dir 2004/18 art. 32 nr 2 og i forskriften § 6-1 (4). Fra saken siteres:

*”90 Saken reiser ulike prinsipielle spørsmål. For det første oppstår spørsmålet om et så langsiktig, ekskluderende leverandørvalg overhodet er forenlig med regelen om at det skal være konkurranse om alle offentlige anskaffelser....*

*91 Lov om offentlige anskaffelser § 5 andre ledd forutsetter at en anskaffelse skal så langt det er mulig være basert på konkurranse. Dette innebærer at svært langvarige eller omfattende anskaffelser kan være lovstridig.*

*92 I veileder til forskriften skriver Nærings- og handelsdepartementet om rammeavtaler at:*

*Rammeavtaler som inngås for svært lange perioder, vil kunne bli ansett for å være i strid med regelverket da et grunnleggende prinsipp er konkurranse om leveranser til det offentlige. Lange kontraktsperioder vil avskjære muligheten for andre leverandører til å oppnå leveranser for lange perioder av gangen, og vil kunne virke uheldig på konkurransesituasjonen på sikt. Det samme gjelder for svært omfattende rammeavtaler, som vil kunne avskjære små og mellomstore bedrifter fra å delta i leveransene og føre til at antallet potensielle leverandører reduseres. Lange kontraktsperioder må derfor kunne begrunnes svært godt. Som en hovedregel bør rammeavtaler ikke ha lenger varighet enn 3-4 år.”*

---

*94 Klagenemnda ser det slik at fordeler ved å ha én valgt leverandør over så mange år må balanseres mot de markedsmessige konsekvenser det vil ha at konkurrerende leverandører i samme tidsrom ikke slipper til med sine produkter og løsninger.*

*95 I den foreliggende sak vil anskaffelsen med kombinasjonen av kontrakt og opsjoner over et tidsrom på inntil 8 år i realiteten virke så begrensende på konkurransen at klagenemnda mener at dette vil være i strid med i lov om offentlige anskaffelser § 5 annet ledd.”*

- (42) Bestemmelsen om rammeavtaler i forskriften § 6-1 (4) er ikke ufravikelig, men viser til "tilfeller som er særlig berettiget ut fra rammeavtalens gjenstand". Ved vurderingen av tjenesteoppdrag som i vår sak vil det i tråd med dette være relevant å legge vekt på de samme momenter som ved varighet for rammeavtaler. Det momentet som i hovedsak kan begrunne en lenger kontraksperiode etter forskriften § 6-1 (4), er i første rekke at man sikrer effektiv konkurranse der kontrakten krever investeringer med en nedskrivningsperiode ut over normalregelen om fire år.
- (43) I dette tilfellet er det tale om varighet fra 1. april 2010 til og med 31. desember 2019, altså cirka ti år. Innklagede har anført at det ville være konkurransebegrensende å benytte en kortere kontraksperiode enn ti år, fordi leverandører som ikke hadde tilgjengelige fartøy, ikke ville være konkurransedyktige. Det er vist til at normal avskrivningstid på slike fartøy som benyttes til tjenesten er ti år, samt at skatteetatens maksimale avskrivninger er satt til 14 %, noe som vil gi en minimums avskrivningstid på mellom syv og åtte år. Videre er det vist til at det må være mulig å skrive ned hele verdien på fartøyet i kontraksperioden, da fartøyet ville være så spesialisert at det ikke ville ha noen verdi på brukmarkedet etter at kontrakten var gjennomført, og at det var vanlig å benytte en kontraksperiode på ti år for denne type tjenester.
- (44) Som det fremgår over, vil behovet for investeringer som krever lang nedskrivningsperiode, være et relevant moment ved vurderingen av om kravet til konkurranse i loven § 5 er brutt. Med en kunngjort kontrakt med så lang varighet som ti år, må innklagede etter klagenemndas mening forventes å kunne dokumentere alle de fakta som er lagt til grunn for vurderingen av kontraktens varighet. I dette tilfellet har imidlertid ikke innklagede levert noen form for dokumentasjon for anførselene om fartøyenes verdi på brukmarkedet, og om at ti år er normal kontraksperiode for denne type kontrakter. Klagenemnda finner på bakgrunn av dette at innklagede har brutt kravet til konkurranse i loven § 5 ved å benytte en kontraksperiode på ti år.

#### *Tilbudsfrist*

- (45) Klager har videre anført at innklagede har brutt regelverket ved at tilbudsfristen i begge konkurransene var for korte. Det er vist til at tilbudsfristen ikke var lang nok til at potensielle leverandører kunne sette seg inn i konkurransegrunnlaget på en forsvarlig måte, og få belyst eksterne faktorer som var viktige for utformingen av tilbud i konkurransen.
- (46) Det følger av forskriften § 10-1 at tilbudsfristen i en konkurranse skal *"fastsettes slik at leverandørene får tilstrekkelig tid til å innhente nødvendig dokumentasjon og foreta nødvendige undersøkelser og beregninger"*.
- (47) Spørsmålet om tilbudsfristen oppfyller forskriftens krav må avgjøres etter en konkret helhetsvurdering. Ved vurderingen vil blant annet ytelsens art, størrelse og kompleksitet samt hvor omfattende tilbud som skal leveres, være forhold som har betydning, jf. klagenemndas sak 2008/48 premiss (47) og 2007/138, premiss (27).
- (48) Innklagede kunngjorde angjeldende konkurranse den 11. januar 2010. I konkurransegrunnlaget var tilbudsfristen satt til 27. januar 2010. Fristen ble senere forlenget til 1. februar 2010, noe som ga en tilbudsfrist på tre uker fra kunngjøringen. Kontrakten hadde i dette tilfellet svært lang varighet, noe som kan tale for at tilbudsfristen var for kort. På den annen side har klagenemnda tidligere lagt til grunn at

ambulansetjenester ikke kan karakteriseres som en spesielt kompleks ytelse, som ikke krever særlig omfattende dokumentasjon eller undersøkelser før inngivelse av tilbud, jf. klagenemndas sak 2009/90 premiss (35). Klagenemnda kan ikke se at dette utgangspunktet er annerledes når ambulansetjenesten skal utføres med båt.

- (49) I sine anførsler har klager vist til innhenting av informasjon fra sjøfartsmyndighetene vedrørende nytt regelverk for hurtigbåter, inngåelse av avtaler med grunneiere om bruk av kai og beregning av drivstofforbruk som forhold som krevde mer tid til avklaring enn det tilbudsfristen tillot. Når det gjelder avklaringer med sjøfartsmyndighetene, viser klagenemnda til at innklagede hadde foretatt avklaringer rundt dette, jf. kravspesifikasjonen punkt 2.6.1. Her fremgår det at innklagede på bakgrunn av skriv fra sjøfartsdirektoratet, Hurtigbåtenes Rederiforbund og samtaler med lokale representanter for Sjøfartsdirektoratet, anbefalte tilbydere å legge til grunn at det krevdes passasjersertifikat også for fartøy som var sertifisert for under tolv passasjerer, dersom fartøyet skulle kunne holde en høyere fart enn omtrent 20 knop. Når det gjelder avtaler med grunneiere om bruk av kai og beregning av drivstofforbruk, har klager ikke gitt noen nærmere beskrivelse av hvor mye tid dette vil ta. Klagenemnda har derfor ikke grunnlag for å fastslå at dette krever mer tid enn det som tilbudsfristen ga.
- (50) Innklagede har i sine anførsler vist til at man mottok ett tilbud i den ene konkurransen, og tre i den andre, noe som viste at andre leverandører ikke har hatt problemer med å overholde tilbudsfristen. Dette er noe klagenemnda har lagt vekt på i tidligere saker, for eksempel sak 2009/90. Klager har anført at disse leverandørene, i motsetning til klager, også hadde deltatt i konkurransen innklagede tidligere hadde kunngjort, men deretter avlyst. Klagenemnda er enig i at dette nok medførte at disse leverandørene trengte mindre tid enn andre leverandører for å levere tilbud. Dette gir imidlertid ikke grunnlag for å fastslå at andre leverandører hadde behov for en lenger tilbudsfrist enn tre uker for å utarbeide sine tilbud. Klagenemnda bemerker også at det tok noe tid fra konkurransen ble kunngjort til klager kontaktet innklagede med forespørsel vedrørende tilbudsfristens lengde. Det fremgår av denne korrespondansen at klager ikke hadde tilstrekkelig tid til å utarbeide et trygt anbud, da klager holdt på å slutføre et annet tilbud. De grunner klager nå viser til for at tilbudsfristen var for kort, er ikke nevnt. Etter en vurdering basert på de ovenstående momenter, har klagenemnda kommet til at tilbudsfristen var tilstrekkelig lang. Klagers anførsel fører ikke frem.

#### *Frist for oppstart av leveransen*

- (51) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved å fastsette en for kort frist for å påbegynne gjennomføringen av kontraktene. Etter klagers mening var fristen så kort at innklagede ville måtte signere kontrakt med valgt leverandør før utløpet av eventuelle klagefrister. Klager har også vist til at den korte fristen medførte at leverandører som ikke drifter tjenesten i dag, eller har to fartøy med mannskap klare til å gå inn i tjenesten, vil være ekskludert fra konkurransen med mindre leverandøren kan bekrefte oppstart innen fristen.
- (52) Fastsettelsen av når leveranser i henhold til en kontrakt skal påbegynnes, faller i utgangspunktet inn under oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn. Det følger imidlertid av kravet til likebehandling i loven § 5 at oppdragsgiver kan ha plikt til å utjevne en leverandørs konkurransefordel, jf. for eksempel klagenemndas saker 2004/46 premissene (52)-(53) og 2008/48 premiss (56). Dersom fristen for oppstart av en leveranse er for kort, kan dette innebære en fordel for eksisterende leverandør, og fristen

for oppstart bør derfor fastsettes slik at alle potensielle leverandører har reell mulighet til å levere innen fristen, jf. klagenemndas sak 2008/48 premiss (56).

- (53) Klager har i dette vist til flere grunner til at fristen for å starte leveransen er for kort. Det er imidlertid ikke levert noen dokumentasjon til støtte for klagers argumenter. Klager har heller ikke pekt på hvor lang oppstartsfrist som ville være nødvendig, eller levert dokumentasjon som viser dette. Det fremgår heller ikke av den dokumentasjon som er fremlagt for klagenemnda at oppstartsfristen har vært et tema mellom klager og innklagede før saken ble brakt inn for klagenemnda. Innklagede på sin side har opplyst at det kom inn et tilbud i den ene anbudskonkurransen og tre tilbud i den andre anbudskonkurransen. Tilbudene var basert på bruk av både nye og brukte fartøy. Klagers anførsel fører på denne bakgrunn ikke frem.

#### *Krav til skipsførerne*

- (54) Klager har anført at innklagede har brutt kravet til likebehandling ved å kreve at skipsførerne skulle være lokalkjent i området. Det er vist til at innklagede dermed stiller strengere krav til skipsførerne enn de nasjonale kravene til fører på hurtigbåter, som krever at nytt personell på hurtigbåter i nytt seilingsområde skal ha farvannsutsjekk i ruteområdet i tillegg til fartøysutsjekk.
- (55) Etter å ha gått gjennom konkurransegrunnlaget kan klagenemnda ikke se at innklagede har stilt krav om at skipsførerne skulle være lokalkjent i området. Klagenemnda finner derfor ikke grunn til å gå nærmere inn på hvorvidt et slikt krav ville vært i strid med regelverket for offentlige anskaffelser. Klagers anførsel fører ikke frem.

#### *Ulovlig bemanningsmodell*

- (56) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved å oppfordre tilbyderne til å gi pris på en bemanningsmodell der fartøyets matros/motorpasser/skipsfører underveis benyttes i ambulansetjeneste om bord. Det er vist til at fartøyets sikkerhetspersonell ikke kan benyttes til andre oppgaver enn de som er angitt i fartøyets bemanningsoppgave, og at denne bemanningsmodellen dermed er ulovlig.
- (57) Det fremgår av kravspesifikasjonen 2.4 at fartøyene skal bemannes med to ambulanspersonell, og at dette kan gjøres ved hjelp av ulike organisatoriske modeller. Innklagede forslår i punktet tre modeller, hvorav den ene innebærer at valgt leverandør leverer helsepersonell nummer to om bord, og at denne også er maskinpasser navigatør. Helsepersonell nummer én leveres av innklagede.
- (58) For å ta stilling til hvorvidt en slik bemanningsmodell er lovlig, vil klagenemnda være nødt til å gå grundig inn i et annet regelverk enn lov og forskrift fra offentlige anskaffelser. Utover en henvisning fra klager til hvilke bestemmelser klager mener at ordningen strider mot, er spørsmålet dårlig belyst fra partenes side. Klagenemnda har på denne bakgrunn, etter en konkret vurdering, kommet til at spørsmålet er dårlig egnet til behandling i klagenemnda. Anførselen avvises derfor som uhensiktsmessig for behandling i nemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

#### *Uriktige datoer i konkurransegrunnlaget*

- (59) Klager har anført at innklagede har brutt regelverket ved å oppgi uriktige datoer fra 2009 i konkurransegrunnlaget. Klagenemnda kan, etter å ha gjennomgått

konkurransesgrunnlaget, ikke se at denne påstanden medfører riktighet. Klagers anførsel fører derfor ikke frem.

*Reell konkurranse*

(60) Klager har anført at Haram kommune har tilbudt valgte leverandør å kjøpe sin ambulansébåt, og at dette viser at innklagede ikke har lagt opp til en reell konkurranse.

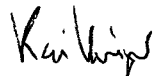
(61) Haram kommune er en annen juridisk person enn innklagede. Klagenemnda kan ikke se at det fremgår av dokumentasjonen i saken at Haram kommune er involvert på oppdragsgivers side i denne anskaffelsen. Hvordan kommunen velger å disponere over sin ambulansébåt har da ikke betydning for spørsmål om hvorvidt innklagede har brutt regelverket. Klagenemnda finner på bakgrunn av dette ikke grunn til å gå nærmere inn på klagers anførsel, jf. klagenemndsforordningen § 9.

**Konklusjon:**

Helse Sunnmøre HF har brutt kravet til konkurranse i loven § 5 ved å benytte en kontraktsperiode på ti år.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført frem eller er ikke behandlet.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,  
8. november 2010



Kai Krüger