



KLAGENEMNDSSEKRETARIATET

Saken gjelder: Feil i/uklart konkurransegrunnlag. Feil i/uklar kunngjøring.

Drangedal kommune gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av klinisk veterinærvakt for kommunene, Drangedal og Kragerø. Klagers anførsel om at innklagede hadde brutt regelverket ved å utforme et uklart konkurransegrunnlag blant annet med hensyn til antall veterinærer og fordelingen av vakter i veterinærvaktordningen, førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 23. april 2021 i sak 2021/107

Klager: Per Christian Bye

Innklaget: Drangedal kommune (på vegne av Drangedal og Kragerø kommuner)

Klagenemndas

medlemmer: Finn Arnesen, Bjørn Berg og Marianne Dragsten.

Bakgrunn:

- (1) Drangedal kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 4. mars 2020 en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av klinisk veterinærvakt til Drangedal og Kragerø kommune. Anskaffelsens verdi er opplyst å være 1,7 millioner kroner. Tilbudsfrist ble i konkurransegrunnlaget angitt til 14. april 2020.
- (2) I følge kravspesifikasjonens «*Beskrivelse av ordningen*» besto veterinærvakten av ulike vaktområder opprettet av kommunen, og av punktet «*nærmere om vaktperioder, vaktbemanning og bytte av vakter*» fremgikk følgende:

«Ved avtalens inngåelse etableres følgende veiledende vaktperioder og bemanning av disse som er lagt til grunn for beregning av ressursfordelingen:

1. Hverdag, kveld: kl. 16.00 - 22.00

2. Hverdag, morgen: kl. 06.00 - 08.00

3. Lørdag, søndag, hellig- og høytidsdag, dag og kveld: kl. 06 - 22.00

4. Alle dager, natt: kl. 22.00 - 06.00

Veterinærene i vaktordningen skal selv sørge for vikar dersom de ikke har mulighet til å ta vekten de er satt opp med. Ordningen forutsetter et godt samarbeid mellom veterinærene.»

- (3) I kunngjøringseskjemaet under «*Informasjon om delkontrakter*» var det krysset av på «*nei*» ved informasjonen om anskaffelsen var delt opp i delkontrakter. Det fulgte av konkurransegrunnlagets punkt 1.3 om «*Deltilbud*» at «*Det er ikke adgang til å gi tilbud på deler av oppdraget*».

Postadresse

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

Tlf.: 55 19 30 00

E-post: post@knse.no

- (4) Under konkurransegrunnlagets punkt om «Tildelingskriterier», fulgte det at «Prisen for vaktjenestene er fast. Det skal derfor ikke inngis tilbud på pris og prisen er heller ikke gjenstand for forhandlinger. Tildelingen vil skje på bakgrunn av hvilket tilbud som er det beste basert på kvalitet, basert på følgende kriterier angitt i prioritert rekkefølge:

Kvalitet Under dette kriteriet vurderes:	Krav til dokumentasjon
<ul style="list-style-type: none"> - Veterinærenes tilleggsutdanning innen behandling av aktuelle dyreslag i området - Veterinærenes erfaring med aktuelle dyreslag i området - Kontrakts- og oppdragsforståelse 	<ul style="list-style-type: none"> • Attester eller andre oppdragsbekreftelser • Attester eller andre oppdragsbekreftelser • Oppgi minst tre referansepersoner som oppdragsgiver ev. kan kontakte ved behov

- (5) Det var lagt opp til at leverandørene skulle fylle ut et tilbudsbrev og et kontraktsdokument kalt «Individuelle avtale om deltakelse i Veterinærvaktordningen», som var vedlagt konkurransegrunnlaget.
- (6) Seks veterinærer leverte tilbud innen fristens utløp, herunder veterinær Per Christian Bye (heretter *klager*).
- (7) I tildelingsbrevet ble det opplyst at alle tilbyderne var kvalifiserte, og at «Alle leverandører tildeles tilbud om klinisk veterinærvakt i Kragerø og Drangedal kommune.»
- (8) Om evalueringen av tilbudene fremgikk det at «vedrørende erfaring så vil veterinærer som har relevant tilleggsutdanning få topp score. Hver tilbyder skal ha oppgitt minst tre referansepersoner som eventuelt kan kontaktes ved behov for kontrakts- og oppdragsforståelse.»
- (9) Det var videre redegjort for rangeringen av tilbudene:
- «Rangering nr. 1-4: Per Christian Bye*
- Rangering nr. 1-4: Dorina Herke*
- Rangering nr. 1-4: Kjersti Tolleskoven*
- Rangering nr. 1-4: Line Bradford*
- Rangering nr. 5-6: Trond Are Hoel*
- Rangering nr. 5-6: Elisabeth Alvestad Kaasa»*
- (10) Av evalueringstabellen fremgikk det at alle de fire veterinærene med rangeringen 1-4, hadde oppnådd maksimal score på 10 poeng for oppfyllelse av de tre underkriteriene til kvalitetskriteriet, og fikk dermed 30 poeng totalt. De to veterinærene med rangeringen 5-

6 hadde hver blitt trukket ni poeng for dårligere oppfyllelse av ett av underkriteriene, og oppnådde dermed 21 poeng totalt.

- (11) Klagen ble sendt til Klagenemnda for offentlige anskaffelser 22. januar 2021.
- (12) Innklagede har opplyst at kontrakt er signert med fire veterinærer, som hadde oppstart i vaktordningen 1. september 2020.
- (13) Nemndsmøte i saken ble avholdt 19. april 2021.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (14) Innklagede har brutt regelverket ved å utforme et uklart konkurransegrunnlag hvor kommunen er gitt for stor valgfrihet med hensyn til antall deltakere i veterinærvaktordningen, i strid med prinsippet om forutberegnelighet i loven § 4. Konkurransegrunnlaget ga ingen opplysninger om at veterinærvaktordningen skulle fordeles på flere veterinærer, og i så fall hvor mange deltakere som skulle inngå i ordningen. Det var videre opplyst at kontrakten ikke var inndelt i delkontrakter og at det ikke var adgang til å inngi deltilbud. Det er innklagede som hefter for disse uklarhetene, og konsekvensen må være at hele veterinærvaktordningen skulle vært tildelt klager alene.
- (15) Subsidiært anføres at klager må tildeles flere vakter enn øvrige leverandører med lavere rangering enn ham.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (16) Det foreligger ikke uklarheter i konkurransegrunnlaget eller andre brudd på anskaffelsesregelverket. At det skulle inngås kontrakter med flere veterinærer er ikke det samme som at anskaffelsen var delt opp i delkontrakter. Det er heller ikke i strid med regelverket at det ikke var opplyst hvor mange veterinærer det ville inngås kontrakt med. Kommunen er i henhold til dyrehelsepersonelloven § 3a første ledd pålagt å sørge for «tilfredsstillende tilgang på tjenester fra dyrehelsepersonell», og man kunne derfor ikke fastslå hvor mange veterinærer det var nødvendig å inkludere i vaktordningen før man hadde evaluert kvaliteten i de innkomne tilbudene, herunder hva som ble tilbudt av tilleggsutdanning innen behandling av og erfaring med aktuelle dyreslag i området.
- (17) Innklagede bestrider at klager må tildeles flere vakter enn leverandørene med lavere rangering enn ham. Rangeringen av tilbudene har betydning for hvor mange veterinærer som tildeles kontrakt, ikke hvor mange vakter den enkelte veterinæren får tildelt. I denne konkurransen fikk ikke rangeringen noen praktisk betydning da det var nødvendig å tildele kontrakt til alle de kvalifiserte tilbyderne for å sikre en vaktordning i samsvar med dyrehelsepersonelloven § 3a første ledd.

Klagenemndas vurdering:

- (18) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av klinisk veterinærvakt for kommunene Drangedal og Kragerø, og er kunngjort som en tjenesteanskaffelse. Det kan reises spørsmål ved om kontrakten rettslig sett vil kunne klassifiseres som en tjenestekonsesjonskontrakt. All den tid kontrakten er kunngjort som en tjenestekontrakt antar imidlertid nemnda at dette må være avgjørende.

Anskaffelsens verdi er opplyst å være 1,7 millioner kroner. 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 II, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Uklart konkurransegrunnlag

- (19) Klagenemnda tar først stilling til om det fremgikk tilstrekkelig klart av konkurransedokumentene at kontrakt ville tildeles flere veterinærer.
- (20) Ved fastsettelsen av innholdet i konkurransegrunnlaget, skal det tas utgangspunkt i hvordan en rimelig opplyst og normalt påpasselig leverandør vil forstå det, jf. EU-domstolens avgjørelse i sak C-42/13 *Cartiera dell'Adda*, avsnitt 44. Dette innebærer at ordlyden i konkurransegrunnlaget og hva anskaffelsen gjelder, vil stå sentralt.
- (21) Klager har gjort gjeldende at konkurransegrunnlaget er uklart fordi det ikke var opplyst at veterinærvaktordningen skulle fordeles på flere veterinærer. I denne sammenheng har klager pekt på at det i kunngjøringskjemaet var krysset av for «*Nei*» under spørsmålet om anskaffelsen var inndelt i delkontrakter, og videre at det i konkurransegrunnlaget var oppstilt et forbud mot å inngi deltilbud.
- (22) Slik konkurransen ble lagt opp, skulle tilbud inngis av den enkelte veterinær og ikke firmaet veterinæren eventuelt jobber for. Vaktordningens omfang medfører at det er umulig for én veterinær å forvalte ordningen alene. Kravspesifikasjonen synliggjør også dette, ved at det gjennomgående benyttes flertallsform om de deltakende veterinærene, og at det legges opp til et tett samarbeid mellom veterinærene i ordningen, herunder at deltakerne må vikariere for hverandre dersom de oppsatte vaktene ikke passer. Slik nemnda ser det, fremgår det tilstrekkelig klart for en rimelig opplyst og normalt påpasselig leverandør at veterinærvaktordningen skulle fordeles mellom flere og at det dermed skulle inngås individuelle avtaler med hver enkelt veterinær.
- (23) Når det gjelder konkurransegrunnlagets forbud mot å inngi deltilbud, må dette leses i lys av at ordningen forutsatte at det ble inngått kontrakt med flere veterinærer, og at en fordeling av vaktbelastningen mellom disse er nødvendig for en fungerende vaktordning. At det ikke var adgang til å gi tilbud på deler av oppdraget, må dermed forstås som at det ikke var tillatt å inngi tilbud som begrenset veterinærens deltakelse til deler av vaktordningen, eksempelvis til særskilte vaktperioder, vaktområder eller behandling av særskilte dyreslag.
- (24) Klagers anførsel om at han skulle vært tildelt kontrakten alene, fører dermed ikke frem.
- (25) Klagenemnda tar heretter stilling til om konkurransegrunnlaget gir innklagede en ubegrenset valgfrihet ved utvelgelse av antall deltakere i veterinærvaktordningen.
- (26) Innklagede har forklart at det ikke var mulig å avklare hvor mange veterinærer det var nødvendig å inkludere i en klinisk veterinærvaktordning før man hadde evaluert tilbudene, og fått kjennskap til de kvalifiserte tilbydernes etterutdanning, erfaring og geografiske plassering.
- (27) Slik klagenemnda ser det, kunne innklagede i konkurransegrunnlaget med fordel ha opplyst om et veiledende estimat knyttet til antall deltakende veterinærer, eller den tenkte vaktbelastningen. Etter nemndas syn fremgår det uansett klart at ordningen skal oppfylle kommunens plikt til å inneha en vaktordning som sikrer tilfredsstillende tilgang på

dyrehelsetjenester utenom ordinær arbeidstid, jf. dyrehelsepersonelloven § 3a første ledd. Innklagede kunne dermed ikke tildele kontrakt til flere veterinærer enn det som var nødvendig for å oppfylle denne plikten. Klagenemnda mener derfor at konkurransegrunnlaget ikke gir innklagede en ubegrenset valgfrihet med hensyn til valg av antall deltakere i ordningen. Hvorfor innklagede, i lys av de innkomne tilbudene, fant det nødvendig å tildele kontrakt til alle de seks tilbyderne for å oppfylle sin plikt etter dyrehelsepersonelloven, kunne imidlertid vært tydeligere kommunisert i tildelingsbeslutningen.

- (28) Klagenemnda tar videre stilling til om rangeringen av tilbudene i henhold til tildelingskriteriene skulle få betydning for antallet vakter som ble tildelt de respektive deltakerne i veterinærvaktordningen.
- (29) Slik nemnda ser det, er det ingen holdepunkter i konkurransedokumentene for at oppfyllelsen av kvalitetskriteriet skulle danne grunnlaget for den enkelte veterinærs vaktbelastning. Tvert imot synes det å være en grunnleggende forutsetning fra innklagedes side at det er ønskelig med en mest mulig standardisert turnusordning. Det vises i denne forbindelse til at det ikke var adgang til å inngi deltilbud, og at ansvaret for å skaffe vikar dersom tildelt vakt ikke kan gjennomføres, er lagt til den enkelte veterinær.
- (30) Klager har innvendt at dersom rangeringen ikke får betydning for vaktbelastningen, har ikke tildelingskriteriet noe reelt innhold, og er dermed uegnet. Til dette bemerker klagenemnda at det at rangeringen ikke fikk praktisk betydning som følge av at det ikke kom inn tilbud fra flere veterinærer enn det som var nødvendig for å sikre et tilstrekkelig dyrehelsetilbud, ikke betyr at tildelingskriteriet er uten innhold. Innklagede har for øvrig bekreftet at rangeringen ville blitt avgjørende dersom det hadde kommet inn flere tilbud enn det som var nødvendig for å sikre en forsvarlig vaktordning. Heller ikke denne anførselen kan føre frem.

Konklusjon:

Drangedal kommune (på vegne av Drangedal og Kragerø kommuner), har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Marianne Dragsten

Dokumentet er godkjent elektronisk