



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede inngikk i 1999 en avtale om ambulansetjenester. Kontrakten hadde fem års varighet, til 2004, og inneholdt en klausul om forlengelse så fremt den ikke ble sagt opp av en av partene. En revidert kontrakt ble inngått i 2004, og innklagede mente det dreide seg om forlengelse. Klagen var rettidig. Klagenemnda fant imidlertid at avtalen var vesentlig endret, og at det dermed dreide seg om en ny avtale. Det var da gjennomført en ulovlig direkte anskaffelse.

Klagenemndas avgjørelse 20. juni 2005 i sak 2005/100

Klager: Valdres Ambulanse

Innklaget: Sykehuset Innlandet HF

Klagenemndas medlemmer: Jens Bugge, Per Christiansen, Andreas Wahl

Saken gjelder: Frist for å klage til klagenemnda. Vesentlig endring av avtale. Ulovlig direkte anskaffelse. Kravet til konkurranse.

Bakgrunn:

- (1) Oppland fylkeskommune gjennomførte i 1999 en konkurranse for ambulansekjøring i Valdres. Resultatet av konkurransen var at kontrakt for kjøring ble tildelt Valdres Ambulansetjeneste. Da staten overtok ansvaret for sykehusdriften overtok Sykehuset Innlandet HF (heretter kalt innklagede) kontraktsforpliktelsene fra fylkekommunen.
- (2) Kontraktsperioden var fra 1. oktober 1999 til 1. oktober 2004. I avtalens punkt 3 het det at *"deretter fornyes avtalen automatisk for ett kalenderår om gangen med mindre en av partene sier den opp skriftlig innen 30. september året før"*.
- (3) I avtalens kontraktsvilkår stod det følgende om endringer ved redusert/økt aktivitet:

*" +/- 3% Medfører ingen regulering av godtgjørelsen
For endringer utover 3% inntil 10% reguleres godtgjørelsen med kr 4 pr/km
For endringer utover 10%, det føres forhandlinger
Kjøring i sekundærområder godtgjøres med kr 3 pr/km"*
- (4) Godtgjørelse for første driftsår var kr 6.756.685, med et stipulert aktivitetsnivå på 274.000 km.

- (5) Høsten 2004 ble avtalen fornyet. Den nye kontrakten inneholder endringer i forhold til kontrakten fra 1999. Godtgjørelsen var økt til kr 16.400.000 per år, basert på et stipulert aktivitetsnivå på 380.000 km. Denne avtalen gjelder fra 1. januar 2005. Kontraktperioden er ikke begrenset, men gir partene rett til å si den opp på 12 måneders varsel.
- (6) Kontrakten er undertegnet av Valdres Ambulansetjeneste den 14. oktober 2004 og av innklagede den 19. oktober 2005.
- (7) Valdres Ambulanse (heretter kalt klager) klaget forholdet inn for klagenemnda. Klagen er datert 15. april 2005 og ble stemplet innkommet hos klagenemnda 20. april 2005.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (8) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (9) I henhold til kontrakten av 1999 skal denne forlenges automatisk dersom den ikke er sagt opp innen 30. september 2004. Den nye avtalen inneholder imidlertid så store endringer i forhold til den gamle avtalen at den må betraktes som en helt ny avtale, som må inngås etter konkurranse. Ny avtale må dermed anses inngått den 19. oktober 2004, den dagen begge parter hadde undertegnet kontrakten. Klagen ble sendt den 15. april 2005, og er dermed rettidig.
- (10) Selv om klagenemnda skulle komme til at kontrakt ble inngått allerede 30. september 2004, må likevel en senere dato legges til grunn for klagebehandlingen. Når forlengelse inngås ved passivitet, er det svært vanskelig for andre enn avtalepartene å holde seg orientert.
- (11) Når det gjelder sakens materielle spørsmål, strider avtalens varighet mot kravet til konkurranse. I veilederen til forskrift om offentlige anskaffelser heter det blant annet at rammeavtaler ikke bør ha lengre varighet enn tre til fire år. Det vises også til klagenemndas avgjørelse i sak 2004/16 der en opsjonsavtale på opptil åtte år ble funnet å være i strid med lovens krav til konkurranse.

Innklagedes anførsler:

- (12) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket for offentlige anskaffelser.
- (13) Da kontrakten ble kunngjort i 1999 var det fastsatt i kunngjøringsteksten at kontrakten ville kunne bli forlenget ut over femårsperioden. Kontrakten av 1999 inneholdt også en klausul om forlengelse dersom kontrakten ikke ble sagt opp innen 30. september 2004. Kontrakten som ble undertegnet av partene henholdsvis 14. og 19. oktober 2004, ble dermed i realiteten inngått 30. september da ingen av partene hadde sagt opp avtalen.
- (14) Klagers anførsel gjelder rammeavtaler. Denne avtalen er imidlertid ingen rammeavtale. Avtale om ambulansetjenester er en slik art at det er normalt med relativt lange kontraktperioder for å skape trygghet for brukerne og forutsigbarhet for utøver og helseforetak. Ambulansevirkosomhet krever betydelige investeringer i kompetanse, utstyr og lokaler.

Klagenemndas vurdering:

- (15) Klager anfører at innklagede skulle gjennomført en ny konkurranse og at klager kunne deltatt i denne. Klager har dermed saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6.
- (16) I henhold til forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6 må klage fremsettes innen seks måneder etter at kontrakt ble inngått av oppdragsgiver. Avtalen av 1999 inneholdt en klausul om automatisk forlengelse, dersom ingen av partene hadde sagt opp avtalen innen 30. september 2004. Klagenemnda registrerer at stipulert aktivitetsnivå og ikke minst godtgjørelsen er økt med mer enn det som er dekket av endringsklausulene i kontrakten av 1999 (se avsnitt 3 foran). Kontrakten av 2004, slik den er utformet, er dermed ingen ren forlengelse av 1999-kontrakten.
- (17) Avgjørende for om klagen er rettidig fremsatt, blir dermed hvilket tidspunkt endringene i avtalen / inngåelse av ny avtale fant sted. Klagenemnda finner å måtte ta utgangspunkt i kontraktssignering, ettersom det ikke er pekt på holdepunkter for noe annet. Innklagede undertegnet kontrakten 19. oktober 2005, og klagenemnda legger til grunn at dette er tidspunktet for avtaleslutningen.
- (18) Klagen ble sendt per post og stemplet innkommet hos klagenemnda 20. april 2005. Den må derfor ha vært sendt senest 19. april. Klagenemnda anser dermed klagen for rettidig, jf også domstollovens regler, og klagenemnda tar saken til behandling.
- (19) Utarbeidelse av nytt kontraktsdokument med justeringer i forhold til den opprinnelige kontrakten, innebærer ikke i seg selv at ny avtale er inngått. I sak 2004/14 uttalte klagenemnda at først når endringene er vesentlige, skjer det i realiteten en ny tildeling av kontrakt, som må følge regelverket for offentlige anskaffelser. I denne sak innebærer kontrakten av 2004 store endringer i stipulert omfang og ikke minst godtgjørelsen i forhold til den opprinnelige avtalen. Klagenemnda anser disse endringer som så betydelige at avtalen er vesentlig endret. At kontrakten av 1999 inneholdt en reforhandlingsklausul, kan ikke være avgjørende for vurderingene. Innklagede foretok dermed en ulovlig direkte anskaffelse da kontrakten av 2004 ble inngått.

Konklusjon:

Sykehuset Innlandet HF har brutt regelverket for offentlige anskaffelser, herunder kravet til konkurranse i lov om offentlige anskaffelser § 5 og kravet til kunngjøring i forskrift om offentlige anskaffelser § 6-2, ved å tildele en kontrakt uten forutgående konkurranse.

For klagenemnda
20. juni 2005

Per Christiansen