



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede gjennomfører en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av kontrakt med en ideell organisasjon om levering av ambulansebåttjenester. Klager anførte at innklagede hadde brutt regelverket ved at kun ideelle organisasjoner kunne delta i konkurransen, fordi anskaffelsen ikke gjaldt kjøp av en helse- og sosialtjeneste, jf. forskriften § 2-1 (3). Klagenemnda fant at tjenesten innklagede etterspurte var omfattet av CPC-kode 93194 "Ambulance services", og at tjenesten dermed var en helse- og sosialtjeneste, jf. forskriften vedlegg 6, kategori (25). Innklagede hadde dermed hjemmel til å velge å inngå kontrakt med en ideell organisasjon, jf. forskriften § 2-1 (3). Klagers anførsel førte derfor ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 28. januar 2013 i sak 2012/236

Klager: Loppa Legeskyssbåter AS

Innklaget: Nordlandssykehuset HF

Klagenemndas medlemmer: Gro Amdal, Tone Kleven og Andreas Wahl

Saken gjelder: Forskriften § 2-1 (3) om inngåelse av kontrakter om helse- og sosialtjenester med ideelle organisasjoner.

Bakgrunn:

- (1) Nordlandssykehuset HF (heretter kalt innklagede) kunngjorde 27. august 2012 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale med en leverandør om levering av ambulansebåttjenester. I kunngjøringen punkt II.1.5 var det gitt følgende beskrivelse av anskaffelsen:

"Nordlandssykehuset skal gjennomføre en konkurranse for ideelle- og humanitære organisasjoner om levering av ambulansebåttjenester. Sykehuset har i dag ambulansebåter med døgkontinuerlig beredskap på 5 ulike lokasjoner innen sitt geografiske ansvarsområde.

Konkurransen omhandler kjøp av helsetjenester av en ideell organisasjon og gjennomføres i hht "Forskrift om offentlige anskaffelser Del 1".

Nordlandssykehuset har til hensikt å inngå avtale med én ideell organisasjon for den samlede leveransen. Ideelle- og humanitære organisasjoner som har kapasitet og kompetanse til å utføre ambulansetjenester med båt, må be om å få utlevert kravspesifikasjon innen 14.09.2012 kl 12:00."

- (2) I kravspesifikasjonen for konkurransen fremgikk blant annet følgende:

"Oppdragets omfang

Nordlandssykehuset skal inngå avtale vedrørende ambulansebåttjenester for å dekke behovene for ambulansetransport, syketransport og skyss av helsepersonell til befolkningen bosatt på øyene innenfor sykehusets ansvarsområde.

I henhold til Lov om spesialisthelsetjenesten m.m § 2-1 første ledd 7.2.1999, har Nordlandssykehuset ansvar for å holde adekvat beredskap med hensyn til ambulansetjeneste til befolkningen, herunder også båtambulanse der det er nødvendig. Videre har sykehuset ansvar for å organisere syketransport og helsepersonellskyss for kommunene der det er aktuelt.

Ambulansebåtene skal dekke Vesterålen, Lofoten, Salten og Nordre-Helgeland. Nordlandssykehuset har i dag stasjonert båter i Meløy, Gildeskål, Bodø, Svolvær og Myre. Ingen av disse er eide eller drevet av sykehuset selv.

Dagens lokasjon	Destinasjoner
<i>Øksnes</i>	<i>Skogsøy, Dyrøya, Tindøya, Nærøya</i>
<i>Vågan/Hadsel</i>	<i>Skrova, Store Molla, Helgenes, Storåa, Lonkan og Brottøy</i>
<i>Bodø</i>	<i>Bliksvær, Karlsøyvær, Landegode, Helligvær og Kjerringøy</i>
<i>Gildeskål</i>	<i>Fleinvær, Sørarnøy</i>
<i>Meløy</i>	<i>Meløya, Støtt, Bolga</i>

OPPDRAK MED BÅT 2011

<i>Område</i>	<i>Ambulanseturer</i>		<i>Syketransport</i>		<i>Skyss helsepersonell</i>		<i>Andre oppdrag</i>
	<i>Ant. Km.</i>		<i>Ant. Km.</i>		<i>Ant. Km.</i>		
<i>Bodø</i>	10	525	4	209			
<i>Vågan/Hadsel</i>	17	551	24	658	2	58	
<i>Gildeskål</i>	14	932	11	538	38	962	
<i>Meløy</i>	26	612	16	547	67	1789	7/240 km
<i>Øksnes</i>	9	254	-		-		
SUM	76	2874	55	1952	107	2809	

[...]

Krav til Tjenesten

Krav til fartøy

Tilbyder skal benytte fartøy til å utføre tjenesten av en slik størrelse og konstruksjon at de er egnet til helårlig virksomhet for de farvann kontrakten omfatter og at disse har de sertifikater og godkjenninger sjøfartsmyndigheten stiller krav om.

Båtene må gjøre tilstrekkelig fart til å dekke de områdene de er tenkt å betjene med en akseptabel utrykkingstid.

Båtene skal ha sykkelugar der ambulanseutstyret er fastmontert og klart til øyeblikkelig bruk. I tilknytning til sykkelugar skal det være toalettrom som er best mulig tilpasset funksjonshemmede.

Båten skal ha tilfredsstillende ombord- og ilandstigningsmuligheter (jfr. Skipskontrollens regler). Båtene skal være utstyrt slik at pasient på bære trygt skal kunne transporteres om bord og i land uten risiko for skade, uavhengig av vannstand og vær.

Båtene skal være utstyrt med adekvat kommunikasjonsutstyr for å kunne kommunisere med AMK-sentralen i hele sitt oppdragsområde.

Krav til bemanning og kompetanse

Båtene skal være bemannet slik at de skal ha beredskapsvakt på døgnbasis, alle årets dager. Mannskapet skal til enhver tid oppfylle de krav som sjøfartsmyndighetene setter. Det legges vekt på maritim erfaring og redningsteknisk kompetanse.

Ved utrykning i forbindelse med ambulanseoppdrag, skal ambulansepersonell fra Nordlandssykehuset følge med båten, ved ordinær syketransport eller skyss av helsepersonell, skjer dette uten deltakelse fra sykehuset."

- (3) Den 12. september 2012 kontaktet Loppa Legeskyssbåter AS (heretter kalt klager) innklagede og krevde at konkurransen måtte avlyses, fordi det ikke var adgang til å begrense konkurransen til kun å omfatte ideelle organisasjoner.
- (4) Innklagede avslo dette ved brev 13. september 2012.
- (5) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev 21. november 2012. Ved brev 27. november 2012 opplyste innklagede at sykehuset vil avvente kontraktsinngåelse til klagenemnda har behandlet saken.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (6) Innklagede har brutt regelverket ved å begrense konkurransen til å gjelde ideelle organisasjoner, jf. forskriften § 2-1 (3), da den tjenesten innklagede skal anskaffe ikke er en helse- og sosialtjeneste, jf. forskriftens vedlegg 6 kategori (25), men gjelder transport på vannvei, jf. forskriftens vedlegg 6 kategori (19).
- (7) Det vises til EU-domstolens sak C-76/97 (Walter Tögel) premiss 39, der det fremgår at kun den medisinske delen av kontrakter som gjelder ambulansetjenester er omfattet av tjenestekategori (25). Transportdelen er på land omfattet av tjenestekategori (2). Ambulansetjenester på land er dermed omfattet av både tjenestekategori (25) og

tjenestekategori (2). Tilsvarende skille mellom den medisinske delen og transportdelen av tjenesten må gjelde når tjenesten skal utføres på vann. Innklagede har hevdet at forklaringsnoten til CPC-kode 93912 er endret etter dommen. Etter klagers mening har denne endringen ingen innvirkning på uttalelsene i sak C-76/97 premiss (39). Resultatet i dommen ville dermed blitt det samme etter endringen av forklaringsnoten. Endringen har dermed heller ingen betydning for foreliggende sak.

- (8) Den tjenesten innklagede etterspør kan ikke karakteriseres som en ambulansetjeneste. Ambulansetjenester kan i hovedsak defineres som en akuttmedisinsk helsehjelp, med tilgang på nødvendige ressurser i form av personell, utrykningsenheter og medisinsk utstyr og materiell. Under "*Oppdragets omfang*" i kravspesifikasjonen fremgår det at oppdraget i foreliggende sak gjelder ambulansetransport, syketransport og skyss av helsepersonell. Oversikten over transporten i 2011, som konkurransen bygger på, viser at ambulanseoppdragene dette året kun utgjorde 32 % av antall oppdrag, og 38 % av kjørte kilometer, mens øvrige oppdrag er syketransport og skyss av personell. Etter forskriften § 2-4 (3) skal hoveddelen av kontrakten legges til grunn ved avgjørelsen av hvilke regler som får anvendelse på gjennomføringen av anskaffelsen. I foreliggende sak innebærer dette at oppdraget ikke gjelder utførelse av helse- og sosialtjenester. Klager viser også til at det fremgår av kravspesifikasjonen at også for ambulanseoppdragene skulle innklagede selv stille med nødvendig medisinsk personell, og oppdraget som skal utføres gjelder dermed bare transport.
- (9) Den begrunnelsen som er gitt for unntaket i forskriften § 2-1 (3), kan ikke begrunne at konkurransen i foreliggende sak skal begrenses til ideelle organisasjoner. Offentlig sektor har tradisjonelt hatt et tett samarbeid med ideelle organisasjoner når det gjelder helse- og sosialtjenester. Etter innføringen av regler om offentlige anskaffelser, fryktet man at åpen konkurranse skulle medføre at dette samarbeidet ikke kunne videreføres, og man innførte derfor unntaket i forskriften § 2-1 (3). Dette er et særnorsk unntak, som i utgangspunktet er i strid med de konkurranserettslige reglene. Det vil derfor være lite rom for en utvidende tolkning av virkeområdet. Når det gjelder ambulansébåttjenester, er dette en tjeneste som tradisjonelt er levert av private aktører, ikke ideelle organisasjoner. Ved at sykehusene nå vil benytte unntaket i forskriften § 2-1 (3) ved kjøp av ambulansébåttjenester, viderefører de ikke en tradisjon for samarbeid med ideelle organisasjoner, men søker å avskaffe konkurranse om ambulansébåttjenester, da det reelt sett bare er én ideell organisasjon som tilbyr denne tjenesten. Dette er klart i strid med de overordnede konkurranserettslige hensyn, som ikke kan settes til side ved bruk av en unntaksregel.

Innklagedes anførsler:

- (10) Det er ikke i strid med regelverket at kun ideelle organisasjoner kan delta i konkurransen. Etter spesialisthelsetjenesteloven § 2-1 a har de regionale helseforetakene ansvar for ambulansetjenester med bil og båt, transport til undersøkelse eller behandling i helse- og omsorgstjenesten og transport av helsepersonell. Innklagede er tillagt ansvaret for dette innen sitt geografiske ansvarsområde. I forskrift om akuttmedisinske tjenester utenfor sykehus, fremgår at ambulansetjenesten skal dekke behov for diagnostikk og stabilisering, eventuelt behandling, av akutte skader, og bringe syke/skadde pasienter til adekvat behandlingssted når pasienten har behov for overvåkning og/eller behandling. Innklagede er i tillegg pålagt å tilrettelegge ambulansébåttjenesten slik at kommunene der den er lokalisert kan benytte tjenesten til å dekke behovet for transport av syke og helsepersonell, jf. forskrift om samordning av

ambulansebåttjenesten med syketransport og transport av helsepersonell med båt §§ 1 og 2.

- (11) I tabellen som viser oppdragets omfang skilles det mellom ambulanseoppdrag og syketransport. Innholdsmessig er disse tjenestene like, forskjellen ligger i at ambulanseoppdrag initieres av innklagede, mens syketransport initieres av kommunene. Det er viktig å skille mellom slik syketransport som omfattes av konkurransen og pasienttransport som omfatter pasienter som på eget initiativ kan ta seg til lege eller sykehus, og hvor sykehusets ansvar er begrenset til refusjon av reiseutgifter. Pasienttransport er et eget anbudsområde, og inngår ikke i denne konkurransen. I Områdene Gildeskål og Meløy er det vesentlig flere oppdrag som gjelder skyss av helsepersonell enn i øvrige områder. Dette skyldes at ambulansetjenesten i Gildeskål og Meløy, som i dag betjenes av en samfunnsbåt, også fungerer som rutebåt, og at alle reiser som foretas av helsepersonell her registreres som oppdrag for innklagede. Ordningen med samfunnsbåt vil ikke bli videreført, og det er ved utviklingen av denne forventet at bruk av båten til skyss av helsepersonell vil bli redusert til rene nødutrykninger, slik det er i de øvrige områdene som omfattes av konkurransen. Innklagede har på denne bakgrunn estimert at ambulanseoppdrag utgjør 97 % av oppdragsmengden.
- (12) I forbindelse med utrykning, er det den oppdraget utføres for, som er ansvarlig for å stille med helsepersonell. Det vil si at ved utrykning for innklagede stiller innklagede med helsepersonell, mens kommunene vurderer dette behovet selvstendig når en pasient skal hentes til lege. Dersom helsepersonell ikke er med når pasienten hentes, har tjenesteyters personell tilsynsansvar.
- (13) Ved utførelse av ambulansebåttjenester stilles krav om at båtens utforming, rigging og kapasitet er egnet til båretransport av syke og skadde personer. Ettersom ambulanseoppdrag utgjør 97 % av tjenestene, er det åpenbart at det er funksjonalitet i forhold til utførelse av slike oppdrag som er kjernen i anskaffelsen, og at den omfattes av CPC-kode 93194. Denne koden omfatter ifølge de forklarende notene transport av pasienter med ambulanse, med eller uten gjenopplivningsutstyr eller medisinsk personell. Tjenesten omfattes dermed av kategori (25) i vedlegg 6 til forskriften.
- (14) Antall ambulanseoppdrag per båt er relativt lite sett i forhold til beredskapskravet. Ettersom drift og beredskap av fartøyene er svært kostnadskrevende, ønsker innklagede så langt som mulig at ambulansebåttjenesten skal kunne utføres i samarbeid med andre funksjoner, slik som redningsfartøy, losfartøy, oljevernberedskap, eller lignende, for å oppnå en mer optimal utnyttelse av samfunnets ressurser. De uttalelser innklagede kan finne om grunnlaget for unntaksbestemmelsen i forskriften § 2-1 (3) handler nettopp om å utnytte samfunnets ressurser på en bedre måte, jf. uttalelse fra Moderniseringsdepartementet 14. april 2005. Videre er intensjonen med bestemmelsen å styrke det tette samarbeidet mellom det offentlige og de ideelle organisasjonene i samfunnet. Det er ingen spesifisering for hvilke ideelle organisasjoner bestemmelsen gjelder, det eneste vilkåret er at anskaffelsen gjelder kjøp av helsetjenester.

Klagenemndas vurdering:

- (15) Klager vil kunne ha rett til å delta i konkurransen om selskapets klage fører frem, og har dermed saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig.

- (16) Saken gjelder spørsmål om innklagede har brutt forskriften § 2-1 (3) ved å fastsette at kun ideelle organisasjoner kan delta i den kunngjorte konkurransen.
- (17) I forskriften § 2-1 (3), første punktum, fremgår det at "*[f]or kontrakter om utførelse av helse- og sosialtjenester med en ideell organisasjon er oppdragsgiver ikke forpliktet til å følge reglene i forskriftens del II eller III.*"
- (18) Etter ordlyden i § 2-1 (3) er det kun kontrakter om "*utførelse av helse- og sosialtjenester*" oppdragsgiver kan velge å inngå med ideelle organisasjoner. Klager har anført at den tjenesten innklagede skal anskaffe i foreliggende sak ikke er en helse- og sosialtjeneste, jf. forskriften vedlegg 6, kategori (25), men gjelder transport på vannvei, jf. forskriften vedlegg 6, kategori (19).
- (19) I kunngjøringen punkt II.1.5 er det opplyst at innklagede skal kjøpe "*ambulansébåttjenester*". I forskriften vedlegg 6, er det for helse- og sosialtjenester henvist til CPC-koden 93. Av FNs oversikt over CPC-koder av 31. desember 2008, fremgår det at "*Ambulansetjenester*" har CPC-kode 93194. Ambulansetjenester er dermed å anse som en helse- og sosialtjeneste etter forskriften § 2-1 (3).
- (20) Det avgjørende for spørsmålet om innklagede hadde hjemmel til å beslutte at kun ideelle organisasjoner kan delta i konkurransen, blir etter dette om tjenesten innklagede har etterspurt er en "*Ambulansetjeneste*" som er omfattet av CPC-kode 93194.
- (21) Som begrunnelse for sin anførsel om at den etterspurte tjenesten gjelder "*Transport på vannvei*", har klager blant annet vist til EU-domstolens sak C-76/97 (Walter Tögel). I denne saken fant EU domstolen at "*udrykningskoersel og sygetransport ledsaget af en redder*", var en sammensatt tjeneste som både var omfattet av tjenestekategori (2), "*Landtransport*" og tjenestekategori (25) "*Helse- og sosialtjenester*". Det var kun "*de lægelige aspekter*" av tjenesten som hørte til i kategori (25). Når så var tilfellet, konkluderte domstolen med at hva tjenesten totalt måtte kategoriseres som, måtte avgjøres ut fra en vurdering basert på artikkel 10 i direktiv 92/50 (forskriften § 2-4 (3)). Dette innebar at dersom verdien av landtransporttjenesten var størst, måtte anskaffelsen kategoriseres som en landtransporttjeneste, mens dersom verdien av helse- og sosialtjenestene var størst, måtte anskaffelsen kategoriseres som en slik tjeneste. Etterfølgende praksis fra EU-domstolen som gjelder sammensatte tjenester, jf. blant annet, C-324/98 (Teleaustria) og C-411/00 (Swoboda), konkluderer på samme vis.
- (22) Ved avgjørelsen av sak C-76/97 gjaldt en annen versjon av CPC-kodene enn de som gjelder i dag (CPC Prov vs. CPC versjon 2). I CPC Prov hadde "*Ambulance services*" CPC-kode 93192. I forklaringsnotene til CPC-kodene var "*Ambulance services*" beskrevet som "*[g]eneral and specialized medical services delivered in the ambulance*".
- (23) I forklaringsnotene til dagens versjon av CPC-kodene, CPC Versjon 2, er definisjonen av "*Ambulance services*" endret. Det fremgår nå at dette er "*services involving the transport of patients by ambulance, with or without resuscitation equipment or medical personnel*". Det er dermed denne definisjonen som er avgjørende for om tjenesten innklagede har etterspurt er en helse- og sosialtjeneste.
- (24) Av ordlyden i forklaringsnoten til CPC-kode 93194 følger det altså klart at denne koden også omfatter ambulansetransport "*without [...] medical personnel*". At det fremgår av konkurransegrunnlaget at innklagede selv skal stille med

ambulanspersonell, er dermed ikke avgjørende for hvorvidt den etterspurte tjenesten gjelder "*Ambulance services*".

- (25) Det avgjørende kriteriet for om en tjeneste gjelder "*Ambulance services*" er etter forklaringsnotens ordlyd hvorvidt den gjelder "*transport of patients by ambulance*". Etter klagenemndas mening innebærer dette at det må stilles krav om at kjøretøyet som benyttes til transport av pasienter kan karakteriseres som en ambulanse, og inneholder det utstyr denne type kjøretøy normalt inneholder.
- (26) I konkurransegrunnlagets punkt "*Krav til tjenesten*", fremgår det at båtene som benyttes ved utførelse av tjenesten "*skal ha sykelugar der ambulanseutstyret er fastmontert og klart til øyeblikkelig bruk*". I tillegg er det stilt krav om at båtene skal kunne kommunisere med AMK-sentralen, være utstyrt slik at pasient på bære kan transporteres trygt om bord og i land uten risiko for skade, og at båten skal ha toalettrom tilpasset funksjonshemmede. Båtene skal også være bemannet slik at de kan ha beredskapsvakt på døgnbasis. Basert på de krav innklagede har stilt til måten båtene er utstyrt på, og med den pålagte beredskap, må båtene etter klagenemndas mening kunne karakteriseres som ambulanser.
- (27) Innklagede har i konkurransegrunnlagets kapittel "*Oppdragets omfang*" skilt mellom ambulanseoppdrag, syketransport og skyss av helsepersonell. Både ambulanseoppdrag og syketransport gjelder transport av pasienter med de samme ambulansebåtene. Begge kategoriene kan dermed karakteriseres som ambulansetjenester, jf. CPC-kode 93194.
- (28) Når det gjelder skyss av helsepersonell, skjedde dette for det meste i områdene Gildeskål og Meløy. Innklagede har forklart at grunnen til dette, er at disse områdene i dag betjenes av en samfunnsbåt og ikke en ambulansebåt, og at alle turer helsepersonell tar med rutene, registreres som oppdrag for innklagede. Ettersom områdene i det videre vil bli betjent av en ambulansebåt, er det ventet at disse turene vil reduseres til kun nødutrykninger. Innklagede mener derfor at skyss av helsepersonell vil utgjøre en ubetydelig del av oppdraget.
- (29) Klagenemnda finner på denne bakgrunn at tjenesten innklagede etterspør er å anse som en ambulansetjeneste, jf. CPC-kode 93194, og dermed som en helse- og sosialtjeneste, jf. forskriften vedlegg 6 kategori (25). Innklagede har dermed rett til å reservere kontrakten for ideelle organisasjoner, jf. forskriften § 2-1 (3), og klagers anførsel fører ikke frem.

Konklusjon:

Nordlandssykehuset HF har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

Bergen, 28. januar 2013

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Gro Amdal