



## STJØR- OG VERDAL TINGRETT

### DOM

---

**Avsagt:** 12.02.2010 i Stjør- og Verdal tingrett, Levanger

**Saksnr.:** 09-049051TVI-VERD

**Dommer:** Tingrettsdommer Kjell Åke L. Andresen

**Meddommere:** Dagfinn Hans Sivertsen  
Rita Måsøval Sørdal

**Saken gjelder:** Krav om erstatning for brudd på lov om offentlige anskaffelser

---

Nord-Trøndelag Røde Kors Ambulanse AS Advokat Arve Due Lund

**mot**

Helse Midt-Norge Rhf

Advokat Marianne Høstmark  
Dragsten

## DOM

**Saken gjelder**

Krav om erstatning i medhold av lov om offentlige anskaffelser § 10.

Nord-Trøndelag Røde Kors Ambulanse AS (heretter benevnt NTRKA) anfører at Helse Midt-Norge RHF (heretter benevnt HMN) har begått flere vesentlige saksbehandlingsfeil ved gjennomføringen av anbudskonkurranse vedrørende anskaffelse av ambulansetjenester.

NTRKA gjør gjeldende at det foreligger klar sannsynlighetsovervekt for at selskapet ville blitt tildelt kontraktene for tre av de utlyste kontraktsområdene dersom feilene ikke var begått, og krever på denne bakgrunn erstatning for den positive kontraktsinteresse.

Det var Namsos Trafikkselskap ASA (heretter benevnt NTS) som ble tildelt kontrakt i de ambulansområdene som søksmålet fra NTRKA gjelder.

NTRKA har lagt ned påstand om erstatning fastsatt etter rettens skjønn oppad begrenset til kr. 20.000.000.

HMN bestrider at det er begått vesentlige saksbehandlingsfeil ved gjennomføringen av anskaffelsen. Eventuelle feil er ikke tilstrekkelig alvorlig til å gi grunnlag for erstatning for den positive kontraktsinteressen, og det er uansett ikke tilstrekkelig årsakssammenheng mellom eventuelle feil og NTRKA's mulige kontraktsposisjon. HMN har påstått seg frifunnet.

**Framstilling av saken**

Saken gjelder tildeling av ambulanskontrakter i Midt-Norge. HMN inviterte til anbudskonkurranse i 2007. NTRKA har levert ambulansetjenester i området i to kontraktsperioder – i til sammen 8 år.

HMN satte i gang sin utredning i 2003, og fikk utarbeidet en rapport om ressursbehov og struktur for måloppnåelse i henhold til Stortingsmeldingen som omhandlet akuttberedskap. I debatten som fulgte ble det synliggjort en vesentlig forskjell i akuttberedskap og utøvelse av bilambulansetjenesten mellom de tre fylkene som utgjør HMN. Det ble derfor innenfor store deler av det akuttmedisinske miljøet konkludert med behov for en sterkere samordning og samhandling.

I 2006 foretok HMN en vurdering av hvordan ambulansetjenesten skulle organiseres etter at alle eksisterende kontrakter hadde utløpt 31.12.2007. Ved styrebehandling i HMN uttrykte ansattes representanter frykt for ulike lønns- og arbeidsvilkår innenfor samme helseforetak. Flertallet i styret i HMN stemte for konkurranseutsetting. Det ble vedtatt at HMN skulle gjennomføre konkurransen, for å sikre at alle fylker opptrådte likt. For å imøtekomme kravet om tiltak mot lønnsforskjeller og sosial dumping ble det i kontraktsgrunnlaget tatt inn et avsnitt om ILO-konvensjonens bestemmelser. Jf rapport som HMN innhentet fra advokatfirmaet Kvale & Co, hvor det fremgår at det på foretaksmøte i HMN 24. januar 2006 ble presisert at HMN i forbindelse med inngåelse av kontrakter skal ivareta de prinsipper som fremgår av ILO-konvensjon nr. 94. Som følge av

dette fremgår av kontraktsgrunnlaget at kontrakten mellom HMN og den enkelte leverandør vil ha følgende ordlyd:

*"Leverandøren skal sørge for at ansatte i egen organisasjon og ansatte hos eventuelle underleverandører ikke har dårligere lønns- og arbeidsforhold enn det som følger av tariffavtaler, regulativ eller det som er normalt for vedkommende sted og yrke."*

ILO- konvensjon nr. 94 gjelder innholdet i arbeidskontrakter når det offentlige konkurranseutsetter tjenester.

Konkurransegrunnlaget ble lagt ut på Doffin 02.04.2007, med tilbudsfrist 02.05.2007. I anbudsprosessen hadde NTRKA jevnlig kontakt og konsultasjoner med Lierne Ambulanse og Malm Røde Kors Ambulanse som det var inngått en intensjonsavtale med om å fusjonere med NTRKA dersom en fikk tildelt ett eller flere ambulanseområder etter 2008.

Av anbudsvilkårene fremgikk at det ville bli lagt 40 % vekt på pris og 60 % på kvalitet.

Ved anbudsåpningen i mai 2007 var det innkommet 43 tilbud fra 41 tilbydere. Kun NTS og Inntrøndelag Ambulanse AS (heretter benevnt IA) la til grunn NHO-tariffavtalen som medførte en årslønn som lå minst ca. kr. 40.000 lavere enn NAVO-avtalen som NTRKA la til grunn for sitt tilbud.

I juni 2007 ble NTRKA innkalt til et forhandlingsmøte med HMN hvor NTRKA fikk frist til neste dag kl. 1200 med å fremme et revidert tilbud. Signalet var at NTRKA med sitt tilbud lå betydelig over laveste tilbud, og at tilbudet derfor måtte vesentlig ned. Revidert tilbud ble inngitt. I etterkant vet en at NTS hadde det laveste tilbudet, men at NTS i ettertid, i juli 2008, ca et halvt år etter kontraktsinngåelsen, fikk justert sin kontraktssum med en tilleggskompensasjon for økte lønnsutgifter i forhold til opprinnelig tilbud.

Ved klage til HMN fikk NTRKA en nærmere begrunnelse for tildelingen.

NTRKA klaget avgjørelsen om tildeling inn for KOFA (Klagenemnda for offentlige anskaffelser høsten 2007), høsten 2007, men fikk ikke medhold i klagen i et omfang som ga grunn for erstatning eller omstøting av tildelingen.

NTRKA sa deretter opp sine ansatte med virkning fra 31.12.200, men etter forespørsel fra HMN vedstod NTRKA seg sitt tilbud fram til 01.04.2008.

De to selskapene som fikk tildelt kontraktene, NTS og IA, strevet begge med å få på plass bemanningen og lønnsavtalene med de tilsatte, og begge selskapene så seg nødt til å skrive arbeidsavtaler som sikret de ansatte en betydelig høyere lønn enn det selskapene hadde lagt til grunn i sine tilbud.

Problemene NTS og IA fikk med å få på plass bemanningen gjorde at de ba om møter med HMN. Flere møter ble avholdt; og for HMN fremstod det lenge som uklart hva selskapene ville makte når det gjaldt kvalitet, økonomi og leveranse. Møtene ble ikke referatført eller dokumentert på annen måte.

I styremøte i HMN 10.07.2008, ble fattet følgende vedtak:

1. *Styret tar til etterretning de disposisjoner som administrasjonen har gjort og vil gjøre med hensyn til etablering og oppfølging av ambulansekontraktene.*
2. *Styret ber om at administrasjonen kommer tilbake til den evaluering av anbudsprosessen som omtalt i tidligere styremøte.*

Pkt 1 i vedtaket, sett i sammenheng med saksutredningen, viser at NTS og Inntrøndelag ambulanse AS ble gitt en betydelig økonomisk kompensasjon på grunn av lønnskrav som selskapene fant å måtte imøtekomme for å få rekruttert personell.

Et hovedspørsmål i saken er om HMN, før og i forbindelse med kontraktstildelingene har gitt disse to selskapene et signal om kompensasjon som var så bindende at selskapene har disponert i tillit til dette.

#### **Saksøkerens påstandsgrunnlag**

Beslutningen om å tegne kontrakt med Inntrøndelag Ambulanse AS (IA) og Namsos trafikkelskap AS (NTS), under forutsetning at selskapene skulle innrømmes en vesentlig prisøkning og innrømmes ekstraordinære tilskudd, er brudd på de grunnleggende krav i anbudsretten. Tilskuddet er også i ettertid vurdert til å være ulovlig statstilskudd. Da det ble gjort kjent for HMN at slike ekstraordinære prisjusteringer var nødvendig pliktet HMN å rette tildelingen til tilbyder nr. 2 på den aktuelle rangeringslisten. Kontraktsinngåelse med hhv IA og NTS under forutsetning om umiddelbar og vesentlig prisendring er i konflikt med lov om offentlige anskaffelser og selve formålet med bestemmelsene.

Dersom HMN hadde anvendt sine egne tildelingskriterier korrekt ville NTRKA vært nr. 1 i de tre aktuelle tildelingsområdene: Nr. 3 Namsos, nr. 4 Grong og nr. 5 Vikna, Nærøy og Leka.

NTRKA har krav på erstatning utmålt etter den positive kontraktsinteressen, jf lov om offentlige anskaffelser § 10.

#### **Saksøkerens påstand:**

1. Helse Midt-Norge RHF dømmes til å betale til Nord-Trøndelag Røde Kors Ambulanse AS (SUA) erstatning beregnet etter rettens skjønn oppad begrenset til

20.000.000,-, med tillegg av lovens rente beregnet fra 2 uker etter dommens forkynnelse og frem til betaling skjer.

2. Helse Midt-Norge RHF dømmes til å betale sakens omkostninger, med tillegg av lovens rente beregnet fra 2 uker etter dommens forkynnelse og frem til betaling skjer.

### **Saksøktes påstandsgrunnlag**

HMN bestrider at vilkårene for erstatning for positiv kontraktsinteresse er til stede, og bestrider utmålingen foretatt av NTRKA.

Hjemmel for erstatning for regelbrudd ved offentlige anskaffelser følger av lov om offentlige anskaffelser § 10, og de nærmere vilkårene for erstatning for positiv kontraktsinteresse følger av rettspraksis. Det kreves at det foreligger vesentlige feil, og at det foreligger klar sannsynlighet for at kontrakten ville ha blitt tildelt NTRKA dersom feilene ikke var blitt begått.

Det er ikke begått feil under konkurransen. HMN gjør gjeldende at manglende skriftlighet i dette tilfellet ikke utgjør en selvstendig feil, og kan uansett ikke tas til inntekt for at det er fattet uriktige beslutninger underveis.

Det er ikke korrekt at NTRKA var rangert som nr. 1 i noen av de områdene som er gjenstand for uenighet i denne tvisten. Det er ikke grunnlag for å hevde at HMN har vektlagt andre hensyn enn de som følger av konkurransedokumentene. HMN har foretatt en faktisk korrekt og faglig vurdering av tilbudene og gitt poeng i forhold til dette. En slik vurdering kan etter rettspraksis bare overprøves i den grad det foreligger faktiske feil eller er utvist sterk urimelighet eller forskjellsbehandling.

HMN bestrider at tilståelsen av tilleggsvederlag utgjør en anskaffelsesrettslig feil. Vederlaget ble avtalt et halvt år etter kontraktsinngåelse, og var ikke en implisitt eller uttalt forutsetning i den forutgående konkurransen. Leverandøren bærer selv risikoen for at kontraktgjennomføringen kan skje innenfor den pris han selv tilbyr. Når kontrakt er inngått, vil evt. sviktende oppfyllelse eller tilståelse av tilleggsvederlag være regulert av kontraktens rammeverk, og ikke anskaffelsesreglene.

Uansett om det skulle foreligge feil ved gjennomføringen av konkurransen, er ikke feilene - samlet eller enkeltvis - vesentlige. Dette er et strengt krav fastsatt i rettspraksis. Det er erkjent at tilleggsvederlaget utgjorde brudd på forbudet mot statstøtte, men dette er ingen anskaffelsesrettslig feil.

Selv om det forutsettes at de påberopte forholdene utgjør vesentlige feil, foreligger det ikke klar sannsynlighetsovervekt for at NTRKA ville blitt tildelt kontrakt på de aktuelle

områdene dersom de påberopte feilene ikke var blitt begått. Dette er også et strengt krav fastsatt i rettspraksis. Selv om feilene ikke var begått, foreligger det ingenting som klart sannsynliggjør at NTRKA skulle hatt høyere poengscore, og videre såpass mye høyere at de ville ha utkonkurrert det vinnende tilbudet. Det er ingen objektive holdepunkter for at tildelingsevalueringen skulle ha gått i favør av NTRKA. Vurderingen av tildelingskriteriene hører under oppdragsgiverens skjønn, og kan bare overprøves dersom skjønnet er basert på feil faktum eller er sterkt urimelig eller uventet. Det er ikke grunnlag for at valgte tilbyder skulle ha vært avvist. Valgte tilbyder hadde inngitt en lavere pris enn NTRKA, og det er ikke grunnlag for at oppdragsgiver skulle ha reagert mot prisen. Det er ikke påvist noen faktisk feil eller sterk urimelighet/forskjellsbehandling ved karaktersetningen for kvalitetskriteriet, og det er da ikke grunnlag for å sette HMN's vurdering til side. Det er da ikke klar sannsynlighetsovervekt for at NTRKA ville ha blitt tildelt oppdraget dersom de påberopte forholdene ikke hadde funnet sted.

Hjemmelen for erstatningskrav for feil under offentlige anskaffelser er anskaffelseslovens § 10. De enkelte påberopte feil refererer seg til generelle krav inntatt i lovens § 5. Vilklårene for erstatning for positiv kontraktsinteresse følger av rettspraksis, og det vises til Rt. 2001 s. 1062 Nucleus, der vilklårene er fastsatt på følgende måte:

1. Det kreves at oppdragsgiver har begått vesentlige feil. Ved vurderingen av om en feil er vesentlig skal det tas hensyn til størrelsen på feilen, typen feil og hvor mye oppdragsgiver kan legges til last.
2. Leverandøren må bevise med klar sannsynlighetsovervekt at han ville ha blitt tildelt kontrakten dersom feilen ikke var blitt begått.

For øvrig må utmålingen skje i samsvar med kravet til adekvans, og de øvrige alminnelige regler for erstatningsutmåling, slik disse i rettspraksis er tilpasset regelverket om offentlige anskaffelser.

Saksøktes påstand:

1. Helse Midt-Norge RHF frifinnes.
2. Helse Midt-Norge tilkjennes sakens omkostninger med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

## **Rettsens vurdering**

### Om lovanvendelse og rettsgrunnlag:

Lov om offentlige anskaffelser § 10 hjemler, ved brudd på loven eller forskrifter gitt i medhold av loven, rett for saksøker til erstatning for det tap han har lidt som følge av bruddet.

Det følger av Nucleusdommen, Rt. 2001 s. 1062, at en forbigått anbyder i visse tilfeller har krav på erstatning for den positive kontraktsinteressen - det vil si å bli stilt som om han hadde fått kontrakten. Kravene for å bli tilkjent erstatning for positiv kontraktsinteresse er imidlertid strenge. Jf. Nucleusdommen side 1079:

*"Det må vere eit visst rom for feil ved vurdering av anbod, både med omsyn til det faktiske grunnlaget og med omsyn til forståinga av regelverket, utan at dette gir grunnlag for erstatning for den positive kontraktsinteressa. Etter mitt syn bør utgangspunktet vere at det må vere vesentlige feil. I vurderinga av om ein feil er vesentleg må det takast omsyn både til storleiken på feilen, typen av feil og kor mykje oppdragsgivaren er å leggje til last. Etter mitt syn bør det skje ei tilstramming av beviskravet for årsakssamanheng samanhalde med det vanlege beviskravet. Ofte vil det vere vanskeleg å seie om ein feil har spela inn ved avgjerda. Det må krevjast at anbydar med klar sannsynleg overvekt viser at oppdraget skulle gått til vedkomande anbydar."*

Av Rt. 2007 s. 983, note 89, er nærmere presisert hva som ligger i kravet til klar sannsynlighetsovervekt for tildeling av et oppdrag, jf. siste setning i sitatet ovenfor.

I note 89 uttaler Høyesterett:

*"Spørsmålet blir dernest om det foreligger årsakssammenheng mellom feilene og tapet SB Transport har lidt ved ikke å få oppdraget. Som jeg allerede har vært inne på, følger det av Neucleusdommen at SB Transport for å oppfylle kravet om årsakssammenheng med klar sannsynlighetsovervekt må vise at oppdraget skulle gått til selskapet. I dette ligger etter det jeg kan se ikke noe krav om tilnærmet visshet, men et krav om at SB Transport påviser klare holdepunkt for at selskapet ville fått kontrakten."*

NTRKA har etter dette bevisbyrden for at det er klare holdepunkter for at selskapet ville fått kontrakten.

Retten er enig i saksøkers anførsel om at for å sikre at reglene om offentlige anskaffelser blir effektive kan det ikke være slik at risikoen ved å bryte reglene kun gir små konsekvenser. Jf. Ot.prp. nr. 71 (1997-1998) hvor det på side 68 er uttalt:

*"Spørsmålet om positiv kontraktsinteresse har relevans på en rekke områder. Det vil derfor ikke være riktig her å gi føringer i retning av å utvikle en særlig erstatningspraksis knyttet til offentlige anskaffelser. Dersom det kun idømmes erstatning for negativ kontraktsinteresse, kan det imidlertid resultere i at få leverandører vil se seg tjent med å gå til sak med mindre bruddene på regelverket er helt klare og utgiftene til utarbeidelse av anbud eller tilbud svært høye."*

Av formålbestemmelsen i lov om offentlige anskaffelser, § 1 i loven fremgår:

*"Loven og tilhørende forskrifter skal bidra til økt verdiskapning i samfunnet ved å sikre mest mulig effektiv ressursbruk ved offentlige anskaffelser basert på forretningsmessighet og likebehandling. Regelverket skal også bidra til at det offentlige opptrer med stor integritet, slik at allmennheten har tillit til at offentlige anskaffelser skjer på en samfunnstjenlig måte."*

Av § 5 om grunnleggende krav fremgår:

*Oppdragsgiver skal opptre i samsvar med god forretningskikk, sikre høy forretningsetisk standard i den interne saksbehandling og sikre at det ikke finner sted forskjellsbehandling mellom leverandører.*

*En anskaffelse skal så langt det er mulig være basert på konkurranse.*

*Oppdragsgiver skal sikre at hensynet til forutberegnelighet, gjennomsiktighet og etterprøvbarehet ivaretas gjennom anskaffelsesprosessen.*

*Utvelgelse av kvalifiserte anbydere og tildeling av kontrakter skal skje på grunnlag av objektive og ikke-diskriminerende kriterier.*

*Oppdragsgiver skal ikke*

- a. diskriminere mellom leverandører på grunnlag av nasjonalitet,*
- b. bruke standarder og tekniske spesifikasjoner som et virkemiddel for å hindre konkurranse, eller*
- c. dele opp en planlagt anskaffelse i den hensikt å unngå at bestemmelser gitt i eller i medhold av denne lov kommer til anvendelse.*

Fra fornyings- og Administrasjonsdepartementets veileder til reglene om offentlige anskaffelser er under hovedforhandlingen blant annet vist til:

- Reglene om offentlige anskaffelser skal bidra til at det offentlige opptrer med så stor integritet at allmennheten har tillit til at offentlige anskaffelser skjer på en samfunnstjenlig måte.
- Hensynet til rettssikkerheten til aktørene i anskaffelsesprosessen skal vektlegges.
- Et mål er å sikre effektiv ressursbruk i offentlig sektor.
- De grunnleggende kravene må ivaretas på alle stadier av anskaffelsesprosessen.
- Dersom det oppstår tvil om hvordan en bestemmelse i regelverket skal forstås, følger det av praksis fra EF-domstolen at de grunnleggende prinsippene er tungtveiende fortolkningsmomenter.
- Om forholdsmessighet, uttales, jf. forskriftens § 3-1 femte ledd: Kravene til oppdragsgiverens fremgangsmåte øker proporsjonalt med anskaffelsens verdi.
- Det er et krav at kontrakter skal tildeles på grunnlag av objektive kriterier som er fastsatt på forhånd, jf. prinsippet om likebehandling og ikke-diskriminering.

- Viktige er også kravene om gjennomsiktighet og etterprøvbarehet, som innebærer at oppdragsgiveren må kunne dokumentere hva som har foregått i anskaffelsesprosessen.

Rettens vurdering av HMN's håndtering av anbudsporsessen og av om det foreligger brudd på lov eller forskrift.

NTS og IA sine problemer med å oppfylle inngåtte tilbud var kjent for HMN før det ble inngått kontrakt med NTS 07.12.2007.

For de områder NTRKA var nr. 2 i anbudskonkurransen, kunne HMN uten unødig opphold ha rettet en forespørsel til nr. 2 da nr. 1, NTS, fikk problemer med å oppfylle. På denne måten kunne HMN ha oppfylt sitt sørge-for-ansvar uten å gi betydelige tillegg til nr. 1 i anbudskonkurransen.

Retten viser til møter med NTS som HMN holdt i september 2007. Retten synes det går langt ut over det frie forvaltningsskjønn at HMN inngikk kontrakt med en tilbyder som før kontraktsinngåelsen opplyste om store problemer med å kunne levere - samtidig som tilbyder nr. 2 etter forespørsel bekreftet at han kunne levere og at han vedstod seg sitt tilbud fram til 01.04.2008. Retten har ingen grunn til å betvile Leif Hjulstad sin forklaring om dette. Dette siste er heller ikke omtvistet.

Leif Hjulstad var daglig leder i NTRKA fra 01.01.2001 til selskapet ble avvirket i mai/juni 2008. Han hadde hovedansvaret for anbudsarbeidet i NTRKA.

Av forklaringen til Jan Eirik Thoresen, som var adm direktør i HMN, fremgår at NTS i møter før kontraktsinngåelsen opplyste om store problemer med å få på plass personell og utstyr ut fra innlevert anbud. Det lå an til at betydelige krav om lønnsøkning måtte innfris for å få personell på plass.

Retten legger til grunn som utvilsomt at HMN ut over høsten 2007 ble orientert av NTS om at NTS ikke ville være i stand til å levere i henhold til sitt tilbud uten vesentlig tilleggskompensasjon.

Daglig leder i NTS, Odd Ivar Løvhaugen, har under hovedforhandlingen forklart at det i løpet av oktober 2007 ble klart at selskapets kostnader med å levere ville bli 15 til 20 millioner høyere pr. år enn beregnet i anbudet. Videre har han forklart at det i møte med Broch, Skage og Flormælen fra HMN, 02.11.2007, ble avtalt at NTS skulle drifte noen måneder for å se hva kostnadene ble, og at en dernest skulle møtes og forhandle - etter at han for NTS kunne legge fram en beregning av merkostnader. Selv om det i møtet ikke ble inngått noen avtale, fikk Løvhaugen i møtene før kontraktsinngåelsen i desember den forståelsen at HMN ville finne en akseptabel løsning når han etter oppstart kunne legge fram konkret hva kostnadskonsekvensene ble.

For retten fremstår det som utvilsomt at NTS ved daglig leder Odd Ivar Løvhaugen fastholdt tilbudet i tillit til at nødvendig kompensasjon ville bli gitt. Jf at han i sin forklaring presiserte at han før møtene med HMN seriøst overveide å ta risikoen på å gå fra tilbudet dersom ikke utsagnene fra representantene for HMN ville gi ham tillit til at kompensasjon ville bli gitt.

Uten at det har vesentlig betydning for saken, viser HMN's senere håndtering av saken at samvittigheten for håndteringen av anbudskonkurransen ikke har vært den beste. Retten viser til at HMN i styrevedtak 10.08.2008, i sak 71/08, traff vedtak hvor styret ber administrasjonen kommer tilbake til den evaluering av anbudsprosessen som er omtalt i tidligere styremøter. Videre at dette ble gjentatt i ekstraordinært styremøte i HMN 05.09.2008, i sak 85/08, med følgende vedtak:

*"Styret viser til tidligere vedtak om evaluering av anbudsprosessen for ambulansetransporten i Midt-Norge og ber om at det foretas en ekstern gjennomgang av anbudsprosessen for å få avklart at anbudsreglementet og lov om offentlige innkjøp er fulgt og at avtalen er håndtert på korrekt måte."*

Advokatfirmaet Kvale & Co advokatfirma ANS ble av HMN, sammen med 3 andre advokatfirma, ved brev av 12.09.2009, invitert til å gi pristilbud på gjennomføring av en evaluering av anbudsprosessen for ambulansetransporten i Midt-Norge. Kvale & Co advokatfirma ANS ble tildelt oppdraget. I henvisning til rapporten bruker retten kun betegnelsen Kvalerapporten.

På side 59, pkt j, i Kvalerapporten, konkluderes som følger:

*"HMN hadde møter med Inntrøndelag Ambulanse AS og Namsos Trafikkselskap ASA høsten 2007 i perioden mellom tildeling og signering av kontrakt. Kontrakten synes signert med en forutsetning om senere korrigerering av pris. En forutsetning om etterfølgende reforhandling av pris innebærer etter vår vurdering at kontrakten er signert på andre vilkår enn det som fremgår av konkurransegrunnlaget, i strid med sentrale prinsipper i anskaffelsesregelverket, herunder likebehandlingsprinsippet, jf anskaffelsesloven § 5 og forskrift om offentlige anskaffelser § 3-1(4)."*

Bevisføringen i saken etterlater hos retten ingen tvil om at dette er en korrekt vurdering som retten slutter seg til.

Videre uttales på samme side, pkt. 1, i Kvalerapporten, at det på grunn av den kompensasjon som ble gitt etter kontraktsinngåelsen, blir resultatet at rangeringen endres i samtlige områder unntatt ett der NTS har fått tildelt kontrakt, og at det ut fra dette kan stilles spørsmål ved om rett leverandør har fått tildelt kontrakt i enkelte av områdene.

Advokat Flormælen i HMN har som vitne uttalt at HMN burde ha stilt NTS et ultimatum, og hvis NTS ikke kunne levere i henhold til innlevert anbud - så skulle HMN ha gått til nr. 2, nest beste anbud.

NTRKA har anført at HMN i henhold til forskrift om offentlige anskaffelser § 13-3 (2), skulle ha annullert beslutningen om å tildele anbudet til NTS før endelig kontraktsinngåelse, etter den kunnskap om leveringsproblemer som HMN fikk før kontraktsinngåelse.

Fra HMN er anført at tildelingen var riktig, og at dette var tilfellet selv om etterfølgende forhold gjorde det vanskelig å oppfylle, og at en derfor ikke hadde hjemmel for å annullere tilbudet fra NTS. Anførselen bygger på at det ikke ble inngått noen avtale om tilleggskompensasjon høsten 2007 før kontraktsinngåelse, selv om det hadde vært drøftinger og selv om HMN hadde fått forståelse for at NTS hadde problemer når det gjaldt forhandlinger med personell og lønnsnivå. Ut fra dette mener HMN at en ikke hadde hjemmel for å annullere kontrakten med NTS.

Retten finner det utvilsomt at HMN via drøftingene med NTS før kontraktsinngåelsen i desember 2007 har forstått at NTS ikke ville greie å oppfylle i henhold til anbud uten at HMN var villig til å gi store tillegg på grunn av økte lønnsutgifter, og det er etter rettens vurderinger snakk om vesentlige tilleggsbevilgninger. Forskjellen på den tariff NTS hadde lagt til grunn, NHO-tariffen, og NAVO-tariffen som personell forlangte skulle legges til grunn, utgjorde minst kr. 50.000 pr. tilsatt pr. år for 270 ansatte. Daglig leder i NTS, Odd Ivar Løvhaugen, har gjort dette kjent for HMN.

Løvhaugen har gått fra møtene med HMN med den forståelse at kontrakt ville bli inngått ut fra tilbudet, men at han senere skulle legge fram tall som viste hva nye lønnskrav medførte av behov for kompensasjon. Og som omhandlet ovenfor, han har ut fra drøftingene med HMN hatt tillit til at kompensasjon ville bli gitt. I senere dokumenterte notater fra møtene fremgår at det er gitt signaler om at HMN ikke ville dekke 100 % av lønnsøkningen, men 80 %.

Løvhaugen har i retten forklart at uten den forståelsen han fikk via utsagn fra HMN i møtene før kontraktsinngåelsen, ville han ha kastet kortene og gått fra anbudet med de konsekvenser det måtte få.

Det må ha fremstått som klart for HMN før kontraktsinngåelsen med NTS at NTS og IA ikke lenger hadde de beste anbudene etter kriteriene for anbudskonkurransen. Det har intet med innkjøpsfaglig skjønn å gjøre at HMN fastholdt at NTS, etter å ha fått kunnskap om NTS sine store problemer med å oppfylle i henhold til anbud, allikevel inngikk kontrakt med NTS. Ved dette har HMN optrådt i strid med formålsbestemmelsen i § 1 og i strid med de grunnleggende krav i § 5 i lov om offentlige anskaffelser. Etter § 1 forventes at en oppdragsgiver opptrer slik at allmennheten har tillit til at anskaffelser skjer på en samfunnstjenlig måte, og etter § 5 har HMN ikke maktet å følge

opp de grunnleggende krav som setter forbud mot forskjellsbehandling mellom leverandører, noe som betyr at utvelgelse skal skje på grunnlag av objektive kriterier.

Retningslinjene i forskrift om offentlige anskaffelser § 3-1 er brutt.

§ 3-1 (1) fastsetter at enhver anskaffelse skal være basert på konkurranse. Dette følges ikke opp når en blir kjent med at en anbyder ikke vil være i stand til å levere i henhold til tilbud og allikevel ikke går til neste tilbyder.

Når det gjelder HMN's anførsel om at NTS ikke ble gitt noe løfte om tillegg i lønnskostnader, finner retten at det ikke kan være avgjørende at det ikke ble inngått noen skriftlig avtale. Også vitner fra HMN har erkjent at NTS kan ha gått fra møter med den forståelse at HMN ville finne en løsning. Stabsdirektør i HMN, Per Holger Broch, har forklart seg om flere møter med NTS før kontraktsinngåelsen, hvor temaet var at NTS og IA ga uttrykk for bekymring for drift, og at HMN måtte bistå hvis problemer oppstod. Broch har forklart at det fra HMN ikke ble gitt noe løfte, men det ble uttalt at en ville komme tilbake til spørsmålet på bakgrunn av erfaringstall som NTS og IA senere la fram. Om NTS og IA sin felles pressemelding av 07.11.2007, hvor de orienterte om at det var oppnådd enighet om lønns- og arbeidsvilkår, uttalte vitnet at han tror selskapene hadde innfortolket i drøftingene med HMN at de kunne få lønnskostnadene dekket opp.

HMN er å bebreide at det ikke er tatt møterreferater. Ettersom NTS har gått fra møter som ble avholdt før kontraktsinngåelsen med den oppfatning at HMN ville finne løsninger/gi kompensasjon, får det liten betydning at det ikke ble inngått noen juridisk bindende avtale om tillegg. Avgjørende i forhold til søksmålet fra NTRKA er at HMN har visst at de inngikk kontrakt med en tilbyder som ikke skulle hatt kontrakten ut fra de kriterier som var lagt til grunn for anbudskonkurransen.

Retten finner det lite sannsynlig at NTS ville ha våget å inngå en avtale med de ansatte som ville påføre selskapene betydelige tap uten at HMN hadde gitt NTS forståelse av at kompensasjon ville bli gitt.

Retten finner å kunne legge til grunn at HMN før kontraktsinngåelsen har forstått at kontrakten måtte følges opp med en vesentlig prisjustering, og at den en inngikk kontrakt med ikke hadde det beste anbudet. Kontraktsinngåelsen innebærer derfor et brudd på kriteriene for valg av tilbud, jf. anskaffelsesforskriften § 13 (2). I mangel av møterferat må en eventuell bevisvil på dette punktet gå ut over helseforetaket. Retten finner imidlertid ikke, slik det er drøftet ovenfor, at det foreligger slik bevisvil.

Den bevisvurdering som retten har foretatt, ut fra vitneforklaringer i saken, stemmer med vurderingene i Kvalerapporten, hvor det på side 37, i forhold til anskaffelsesreglene uttales:

*"I realiteten synes imidlertid kontraktene å være signert med mer eller mindre klare forutsetninger om en etterfølgende reforhandling av pris, jf det som i ettertid er skriftlig beskrevet om denne prosessen og som er referert til ovenfor. En forutsetning om etterfølgende reforhandling av pris innebærer etter vår vurdering at kontrakten er signert på andre vilkår enn det som fremgår av tilbudsgrunnlaget. Dette er et brudd på det grunnleggende likebehandlingsprinsippet, jf anskaffelsesloven § 5 og anskaffelsesforskriften § 3-1 (4)."*

Dersom det gis adgang til å gi en tilbyder store tillegg etter kontraktsinngåelsen, i tilfeller hvor et slikt behov er avdekket allerede før kontraktsinngåelsen, ville det åpne for korrupsjon og vektlegging av utenforliggende hensyn.

Spørsmålet blir dernest om feilen er vesentlig.

Da det ble avklart at NTS etter en eventuell kontraktsinngåelse ville få behov for en større kompensasjon til lønnsutgifter, var HMN forpliktet til å foreta en ny vurdering av tilbyderne ut fra tildelingskriteriene.

Avtalen om kompensasjon som senere ble gitt er en vesentlig endring av den kontrakten som ble konkurranseutsatt. Behovet for prisøkning var kjent for HMN allerede før kontrakten ble inngått, og ville utvilsomt ha ført til en annen rangering mellom tilbyderne i konkurransen.

Som det fremgår av Nucleusdommen, sitert fra innledningsvis under rettens vurdering, må det være et visst rom for feil ved vurdering av anbud, jf. Nucleusdommen, Rt. 2001 hvor det på side 1079 uttales:

*"Etter mitt syn bør utgangspunktet vere at det må vere vesentlige feil. I vurderinga av om ein feil er vesentleg må det takast omsyn både til storleiken på feilen, typen av feil og kor mykje oppdragsgivaren er å leggje til last.*

*Etter mitt syn bør det skje ei tilstramming av beviskravet for årsakssamanheng samanhalde med det vanlege beviskravet. Ofte vil det vere vanskeleg å seie om ein feil har spela inn ved avgjerda. Det må krevjast at anbydar med klar sannsynlegovervekt viser at oppdraget skulle gått til vedkomande anbydar."*

Feilen innebærer et klart brudd på likebehandlingsprinsippet og kravet om forutberegnelighet, jf. § 5 i lov om offentlige anskaffelser.

Etter forklaringene til styreleder Kolbjørn Almlid og adm direktør Jan Eirik Thoresen i HMN, har de begge ment at det å gi kompensasjon til NTS ikke førte til en annen rangering mellom tilbyderne. Almlid riktignok etter å ha fått svar fra administrasjonen om at rekkefølgen mellom anbyderne ikke ble rokket ved. Retten viser til at HMN har fattet vedtak uten å følge rådet fra sin egen advokat, Dordi Flormælen, som ga råd om å stille NTS et ultimatum, og dersom NTS ikke kunne stå ved anbudet burde HMN gå til den som kom nest best ut i anbudskonkurransen.

Retten stiller seg undrende til at en profesjonell aktør som HMN ignorerte rådet fra egen advokat.

Det kan ikke være tvilsomt at NTS sitt behov for lønnskompensasjon på 15 til 20 mill. kroner pr. år er å betegne som en vesentlig feil.

Ville anbudet ha gått til NTRKA dersom feilen ikke var begått?

I brev datert 26.07.2007, vedrørende klage fra NTRKA over tildeling av ambulanseoppdrag, har kontraktssjef Bård Skage uttalt til daglig leder Leif Hjulstad at tilbudet fra NTRKA totalt sett er vurdert som det nest beste i alle tre områdene. Dette bestyrkes av de tabellene som er lagt fram i saken. Retten bemerker at dette gjelder område 3, 4 og 5, som er de områdene hvor NTRKA mener seg forbigått, og som danner grunnlaget for kravet om positiv kontraktsinteresse.

Videre er det enighet mellom partene om at NTRKA, ved daglig leder Leif Hjulstad, i e-post datert 30.10.2007 til kontraktssjef Bård Skage i HMN, bekreftet at NTRKA stod ved sitt reviderte tilbud av 29.06.2007. Den så kalte sørge-for-plikten, som har vært omtalt i saken, kunne ha vært oppfylt ved at kontrakten for område 3, 4 og 5 i stedet for til NTS hadde gått til NTRKA.

Til det innkjøpsfaglige skjønnet som er lagt til grunn, bemerker retten at HMN ikke har benyttet skalaen til evaluering fullt ut på begge tildelingskriteriene (pris og kvalitet). NTRKA som ble vurdert best på kvalitet oppnådde en score på 5 på en skala fra 1-6, hvor 6 er best. Den som hadde billigste pris oppnådde imidlertid en score på 6. Når skalaen for kvalitet ikke blir brukt fullt ut, vil forskjellen mellom tilbyderne matematisk bli mindre. Det kunne også være naturlig å bruke to desimaler for bedre å kunne skille mellom tilbyderne. Da står NTRKA alene som nr. 2 i område 5. Alt i alt er retten ikke i tvil om at NTRKA ut fra det som er dokumentert i saken var nr. 2 i kontraktsområdene 3, 4 og 5.

Det er klar sannsynlighetsovervekt for at NTRKA ville blitt tildelt kontrakten for område 3, 4 og 5 dersom HMN på korrekt måte hadde forkastet tilbudet fra NTS og gått til nest beste tilbud.

#### Erstatningsutmåling:

NTRKA har lovet å gi 1,5 % rabatt dersom en ble tildelt 3 områder. Det er tilstrekkelig sannsynliggjort at NTRKA kunne tatt ut den rabatten som selskapet loven i sitt anbud som en synergieffekt på driftsutgiftsiden, og at det derfor blir feil å trekke rabatten fra i oppstillingen over forventet fortjeneste - slik HMN har hevdet.

Retten er imidlertid enig med HMN at det ikke kan tas utgangspunkt i gjennomsnittlig fortjeneste tidligere regnskapsår. Innlevert anbud må utvilsomt legges til grunn for forventet resultat. Årlig driftsresultat utgjør der 3,85 %.

Kontraksverdien for område 3, 4 og 5, fratrukket 1,5 % rabatt, utgjør kr. 51.333.968. 3,85 % av kontraksverdien utgjør kr. 1.976.358,-. Over 5 år, som er den kontraksperiode som anbudet gjelder for, utgjør beregnet fortjeneste i anbudet kr. 9.881.790.

Retten vurderer 3,85 % som en lavt beregnet fortjeneste, som viser at det har vært kamp om kontraktene. Retten finner ikke noe grunnlag for å sette fortjenestemarginen lavere ved sin beregning av den positive kontraksinteressen.

HMN har subsidiært anført at NTRKA ut fra betraktninger om tapsbegrensningsplikt skulle ha levert inn et anbud da HMN la ut en ny anbudskonkurranse i 2009 i de områder som NTS og IA hadde vunnet kontrakter i, og fordi selskapet ikke la inn anbud kan det ikke gis erstatning for mer enn 2 år.

Retten finner ikke at anførselen om slik tapsbegrensningsplikt kan føre fram. HMN inngikk kontrakt med NTS i det tidsrommet NTRKA hadde forpliktet seg til å vedstå seg sitt tilbud. Etter at NTRKA ikke lenger var forpliktet av sitt tilbud, må det være opp til NTRKA om selskapet ville beslutte oppløsning. Den nye anbudskonkurransen ble utlyst fordi tilleggsbevilgningene som var gitt til NTS og IA var å anse som ulovlig statsstøtte, jf at det i tilsvaret er erkjent at HMN i strid med EØS-reglene om statsstøtte utbetalte tilleggsvederlag til NTS. Retten finner ikke grunnlag for å hevde at NTRKA (SUA) i forhold til spørsmålet om størrelsen på erstatning for positiv kontraksinteresse skulle ha reetablert selskapet og inngitt tilbud i den nye anbudskonkurransen.

Retten legger til grunn at NTRKA har beregnet sine lønnskostnader temmelig treffsikkert, og mener det blir korrekt å legge beregningene i NTRKA sitt tilbud til grunn for kravet om erstatning for positiv kontraksinteresse.

Retten har kommet til at NTRKA skal ha erstatning beregnet ut fra positiv kontraksinteresse, og at erstatningen skal være kr. 9.881.790.

#### **Saksomkostninger:**

Nord-Trøndelag Røde Kors Ambulanse AS har vunnet saken fullt ut og skal i henhold til tvisteloven § 20-2 (1) ha erstatning for sine saksomkostnader fra motparten, Helse Midt-Norge RHF. Retten har vurdert unntaksbestemmelsene i § 20-2 (3) og kommet til at ingen av unntaksbestemmelsene får anvendelse.

Advokat Arve Due Lund har oppgitt sine saksomkostnader for Nord-Trøndelag Røde Kors Ambulanse AS til kr. 253.104 eks mva. Av dette utgjør salær kr.234.750 eks mva., kopiering, reise- og opphold og vitnegodtgjørelse utgjør kr. 18.354. Motparten har ikke

hatt innsigelser mot oppgaven. Retten har ingen innvending mot saksøkers oppgave over sakskostnader, og har kommet til at utgiftene har vært nødvendige, jf. tvisteloven § 20-5 (1).

Sakskostnadene skal ikke tillegges mva idet saksøkers klient har fradragsrett.

I tillegg skal Helse Midt-Norge RHF dekke utgifter til fagkyndige meddommere etter oppgave fra tingretten.

Dommen er enstemmig.

### S LUTNING

1. Helse Midt-Norge RHF dømmes til å betale til Nord-Trøndelag Røde Kors Ambulanse AS (SUA) erstatning med 9 881 790 –  
nimillioneråttehundreogåttientusensyvhundreogmitti- kroner med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente beregnet fra 2 -to- uker etter dommens forkynnelse og frem til betaling skjer.
2. I sakskostnader for tingretten betaler Helse Midt-Norge RHF,  
253 104-tohundreogfemtittretusenett hundreogfire-kroner til Nord-Trøndelag Røde Kors Ambulanse AS (SUA) innen 2-to- uker fra dommens forkynnelse med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente beregnet fra 2 -to- uker etter dommens forkynnelse og frem til betaling skjer.
3. Helse Midt-Norge RHF skal betale utgiftene til fagkyndige meddommere etter oppgave fra tingretten.

Retten hevet

  
Dagfinn Hans Sivertsen

  
Kjell Åke L. Andresen

  
Rita Måsøval Sørdal

Dommen forkynnes for prosessfullmektigene.

Rettledning om ankeadgangen i sivile saker vedlegges.