



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Adresseinformasjon fylles inn ved ekspedering. Se mottakerliste nedenfor.

Deres ref.

Vår ref.
2024/1030-9

Saksbehandler
Daniel Eidsvåg-Knudsen

Dato
06.08.2024

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 1. juli 2024 på offentlig anskaffelse av transporttjenester for pasienter i Vestfold og Telemark. Vi har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre frem.

Nedenfor gis en oppsummering av bakgrunnen for klagen og sekretariatets vurdering.

Bakgrunn:

- (1) Sykehusinnkjøp HF (heretter *innklagede*) kunngjorde den 15. mars 2024 en åpenanbudskonkurranse om anskaffelse av pasientreise-tjenester i Vestfold og Telemark med tilbudsfrist 23. april 2024. Ved endringskunngjøring 8. april 2024 ble tilbudsfristen endret til 16. mai 2024.
- (2) Anskaffelsen var delt opp i 41 anbudsområder. Relevant for denne klagesaken er delområdene «Horten», «Revetal og Våle», «Tønsberg» og «Færder». Anslått maksimal verdi på hele anskaffelsen var 598 millioner kroner. For de relevante delområdene i foreliggende sak var verdiestimatet 148 millioner kroner.
- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 5.2 fremgikk følgende kvalifikasjonskrav:

«5.2. Økonomisk og finansiell kapasitet

Kvalifikasjonskrav	Dokumentasjonskrav
Tilbyder skal ha tilstrekkelig økonomisk og finansiell soliditet til å kunne gjennomføre kontraktsforpliktelsene. For enkeltpersonforetak	Oppdragsgiver vil vurdere Tilbyders oppfyllelse av kvalifikasjonskravet på grunnlag av følgende dokumentasjon:

<i>Det er et krav at Tilbyder ikke har misligholdt gjeld eller er registrert i konkursregisteret.</i> <i>For øvrige selskapsformer</i> <i>Det er et krav at Tilbyder har positiv egenkapitalandel.</i>	a) <i>Siste avlagte årsregnskap med noter inkludert revisorerklæring</i> b) <i>Dersom tilbyder har saklig grunn til ikke å fremlegge den dokumentasjonen Oppdragsgiver har krevd over, kan Tilbyder godtgjøre sin økonomiske finansielle kapasitet ved ethvert annet dokument, herunder for eksempel ved en morselskapsgaranti, bankgaranti, mv.</i>
---	--

»

- (4) Innen tilbudsfrist mottok innklagede tilbud fra Vestfold Taxisentral AS (heretter klager) og Ferder Taxi AS (heretter *valgte leverandør*) på de fire relevante delområdene.
- (5) I brev 5. juni 2024 meddelte innklagede at valgte leverandør hadde blitt tildelt kontrakt for de fire relevante delområdene. Det ble samtidig opplyst om at kontrakt ville inngås etter utgått karensperiode.
- (6) Klager klagde på tildelingsbeslutningen 14. og 27. juni 2024 men innklagede tok ikke klagen til følge. Innklagede godtok å utsette kontraktsinngåelse dersom klagesaken ble brakt til klagenemnda for offentlige anskaffelser senest 1. juli 2024.
- (7) Klager brakte saken inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser 1. juli 2024.

Sekretariatets vurdering:

- (8) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. klagenemndforskriften § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av pasientreiser, som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 598 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen etter det opplyste forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (9) Klager anfører at innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved å ikke avvise valgte leverandør fra konkurransen. Dette er av klager begrunnet med at selskapet ikke oppfyller konkurransegrunnlagets krav til økonomisk og finansiell kapasitet. Etter klagers oppfatning fulgte det av konkurransegrunnlaget to kumulative krav til økonomisk og finansiell kapasitet; for det første måtte leverandørene ha tilstrekkelig økonomisk og finansiell soliditet til å gjennomføre kontraktsforpliktelsene, og for det andre måtte leverandørene ha positiv egenkapital. Klager anfører at valgte leverandør ikke oppfyller førstnevnte krav.
- (10) Subsidiært anfører klager at dersom det var tilstrekkelig at valgte leverandør hadde positiv egenkapital, var kvalifikasjonskravet uklart og dermed ulovlig. Konkurransen skulle derfor ha vært avlyst.

- (11) Atter subsidiært anføres det at innklagede ikke har utøvd et forsvarlig innkjøpsfaglig skjønn, da det burde vært stilt spørsmål om valgte leverandørs økonomiske stilling. Innklagede har derimot ikke innhentet ytterligere dokumentasjon.
- (12) Det følger av anskaffelsesforskriften § 16-3 (1) at oppdragsgivere kan stille kvalifikasjonskrav som er relevante for å sikre at leverandøren har den økonomiske og finansielle kapasiteten til å utføre kontrakten. Dersom en leverandør ikke oppfyller kvalifikasjonskravene, er oppdragsgiver pliktig å avvise vedkommende fra konkurransen, jf. anskaffelsesforskriften § 24-2 (1) bokstav a. Partene er uenige om forståelsen av kvalifikasjonskravet.
- (13) Sekretariatet viser til at kvalifikasjonskrav må blant annet utformes på en klar, presis og utvetydig måte slik at alle rimelig opplyste og påpasselige leverandører kan forstå den nøyaktige rekkevidden av kravene, og fortolke dem på samme måte, jf. eksempelvis HR-2022-1964-A avsnitt 50, og EU-domstolens avgjørelse i C-368/10 (*Max Havelaar*).
- (14) Kvalifikasjonskravet var formulert slik: *«Tilbyder skal ha tilstrekkelig økonomisk og finansiell soliditet til å kunne utføre kontraktsforpliktelsene (...) For øvrige selskapsformer[:] Det er et krav at Tilbyder skal ha positiv egenkapitalandel»*. Dette skulle dokumenteres gjennom siste avlagte årsregnskap med noter inkludert revisorerklæring.
- (15) Slik sekretariatet leser kravet, følger det klart av ordlyden at kravet til tilstrekkelig økonomisk og finansiell soliditet oppfylles ved å godtgjøre positiv egenkapital på tilbudstidspunktet. Et selskaps soliditet beror på størrelsen på egenkapitalen. Med andre ord er kravet om positiv egenkapital en presisering av innholdet i kravet om økonomisk og finansiell soliditet. Kvalifikasjonskravet var dermed at leverandørene måtte ha positiv egenkapital.
- (16) Kvalifikasjonskravet var klart utformet. Å stille krav til økonomisk soliditet er svært vanlig, og dette er i dette tilfellet ytterligere presisert med hensyn til egenkapital. Klager har ikke anført at kvalifikasjonskravet er ulovlig av andre grunner. Kvalifikasjonskravet var dermed lovlig. Det er ikke bestridt at valgte leverandør hadde godtgjort positiv egenkapital ved tilbudstidspunktet og oppfylte kvalifikasjonskravet.
- (17) Klager har anført at innklagede har brutt kravet til forsvarlig skønnsutøvelse ved å tildele valgte leverandør kontrakt, da de etter klagers oppfatning, ikke vil være i stand til å gjennomføre kontrakten. Ettersom valgte leverandør har positiv egenkapital, er det klart innenfor en forsvarlig skønnsutøvelse å vurdere kravet som oppfylt. Sekretariatet viser til at dersom det foreligger tilstrekkelige holdepunkter i tilbudet for at valgte leverandør ikke vil være i stand til å kunne gjennomføre kontraktsforpliktelsene, kan det etter omstendigheter kunne foreligge en avvisningsplikt på bakgrunn av regelen om antasert mislighold, se klagenemndas avgjørelse i 2023/1058 avsnitt 68, og sak 2023/236 avsnitt 69 med videre henvisninger. Terskelen for slik avvisningsplikt er imidlertid høy. Sekretariatet kan ikke se at det er påvist slike holdepunkter i foreliggende sak.
- (18) Valgte leverandør skulle dermed ikke ha vært avvist fra konkurransen, jf. forskriften § 24-2 (1) a. Innklagede har ikke brutt anskaffelsesregelverket ved å tildele kontrakt til valgte leverandør. Kvalifikasjonskravet var heller ikke uklart, og skønnsutøvelsen var ikke uforsvarlig.

- (19) Sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem. Klagen avvises derfor som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndforskriften § 9.

Klageadgang:

Dere kan klage på avvisningsvedtaket til klagenemndas leder, som i så fall vil avgjøre om klagen likevel skal behandles av klagenemnda. Klagenemndas leder kan bare ta stilling til de faktiske forholdene som er vurdert i denne avvisningen, og det er ikke anledning til å fremme nye rettslige anførsler/påstander. Det holder derfor at du informerer sekretariatet om at du påklager avvisningsvedtaket.

En slik klage må foreligge senest tre virkedager etter at dere er blitt kjent med vårt avvisningsvedtak. Med virkedager menes her alle dager unntatt lørdager, søndager, offentlige helligdager og offentlige fridager. Klagefristen kan ikke forlenges.

Med hilsen

Daniel Eidsvåg-Knudsen
Juridisk rådgiver

Alette Schreiner
Juridisk seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur

Mottakere:
VESTFOLD TAXISENTRAL AS

Kopi til:
SYKEHUSINNKJØP HF
VESTFOLD TAXISENTRAL AS, Erik Horn