



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Klager påstod at valgte leverandør skulle vært avvist som følge av at innlevert skatteattest viste en restanse på kr 3.281, sett hen til at konkurransegrunnlagets krav om levering av attest" som bekrefter at tilbyderen har oppfylt sine forpliktelser med hensyn til betaling av skatter, trygdeavgifter og MVA". Klagenemnda fant at en avvisning på grunn av en så beskjedne restanse, som dessuten gjaldt renter, ville være en uforholdsmessig streng reaksjon, og at konkurransegrunnlaget ikke hadde forpliktet innklagede til avvisning. Videre fant klagenemnda at det var foretatt en forsvarlig vurdering av den valgte leverandørens soliditet.

Klagenemndas avgjørelse 29. august 2005 i sak 2004/238

Klager: Matspecialen AS

Innklaget: Bærum kommune

Klagenemndas medlemmer: Jens Bugge, Bjørg Ven, Andreas Wahl

Saken gjelder: Avvisning pga forhold ved leverandøren. Evaluering av tilbud.

Bakgrunn:

(1) Bærum kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde den 22. juni 2004 en åpen anbudskonkurranse om inngåelse av rammeavtale for levering av catering og selskapsmat til kommunen. I henhold til konkurransegrunnlaget skulle leveransen omfatte "catering og selskapsmat, herunder snitter, selskapsmat, lunchtallerken, koldtbord, salater, smørbrød, julemat etc."

(2) I konkurransegrunnlagets pkt 2.2 "Kvalifisering til deltakelse i konkurransen" sto det:

"Tilbyder skal levere attester for:

- Attester, ikke eldre enn 6 måneder, utstedt av den kompetente myndighet, som bekrefter at tilbyderen har oppfylt sine forpliktelser med hensyn til betaling av skatter, trygdeavgifter og MVA. Skatteattestene skal skrives ut av skatteoppkreverkontoret i den kommunen hvor leverandøren har sitt hovedkontor og av skattefogden i tilsvarende fylke.*
- HMS-egenerklæring.*
- Foretaksregisteret (Firmaattest)*
- Fremleggelse av foretakets årsregnskap, eller utdrag fra det, for de 3 siste år.*

Postadresse
Postboks 8132 Dep.
0033 Oslo

Besøksadresse
H. Heyerdahls gate 1
0033 Oslo

Tlf.: 22 33 70 10

Faks: 22 33 70 12

E-post:
postmottak@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

[...]

Leverandører som ikke tilfredstiller kravene til deltakelse i konkurransen skal avvises og vil ikke få sine tilbud evaluert.”

- (3) Tildelingskriteriene var oppgitt slik, i uprioritert rekkefølge:

*”- Pris/rabatter
- Kvalitet
- Referanser
- Tilgjengelighet”*

- (4) To leverandører innga tilbud i konkurransen: Matspecialen AS (heretter kalt klager) og Selskapsleverandøren AS.
- (5) Tilbudet fra Selskapsleverandøren AS manglet årsregnskapet for 2003.
- (6) I tillegg fremgikk det at firmaet, i henhold til merverdiattesten, var skyldig 3.281 kroner i renter. For øvrig var alle skatter og avgifter betalt.
- (7) Innklagede, ved et panel på seks personer, foretok en smakstest på fem forskjellige snitter fra begge tilbyderne. Testpersonene var alle enige om at snittene fra Selskapsleverandøren hadde høyest kvalitet. I tillegg ble snittene veid. Ifølge innklagede ble vekten kontrollsjekket med tilbyderne. Etter å ha konstatert at Selskapsleverandørens snitter var større enn snittene fra klager, regnet innklagede ut pris per vektenhet. Innklagede konkluderte med at selv om snittene fra klager var rimeligere per stykk, var Selskapsleverandørens snitter rimeligst i forhold til vekt.
- (8) Den 30. august 2004 meddelte innklagede om utfallet av konkurransen:

”Oppdragsgiveren har foretatt en vurdering av anbudene ut fra kriteriene som er gjort kjent i konkurransegrunnlaget. Konkurransen skal avgjøres på basis av hvilket anbud som er det mest økonomisk fordelaktige. Utgangspunktet er kriteriene i anbudsdokumentet, i uprioritert rekkefølge: Pris/rabatter, kvalitet, referanser og tilgjengelighet

Det var ubetydelige forskjeller ved vurderingen av referanser, tilgjengelighet og pris/rabatter. Avgjørende for valget var allikevel kvaliteten på snittene. Dermed ble tilbudet fra leverandør Selskapsleverandøren AS vurdert som det mest fordelaktige, og det er vår hensikt å inngå kontrakt med denne leverandør.”

- (9) Klager ba om en nærmere forklaring på vurderingen av kvalitet. Innklagede svarte slik i brev av 3. september 2004:

”Vår vurdering vedrørende kvaliteten har vært at vi har sammenlignet selskapssnittene på samme bordet og at vi har vurdert og smakt på de forskjellige snittene anonymt.

Det ble bestilt til Bærum kommune den 26.08.2004 3 stk. selskapssnitter fra Matspecialen AS og 2 stk. selskapssnitter fra Selskapsleverandøren AS. Jeg hadde avtalt

at 6 personer skulle smake på de forskjellige selskapssnittene, men det var bare jeg som viste hvor snittene kom fra. Snittene fra Matspecialen så magre ut, mye pynt på toppen av snittene de falt sammen i høyden. Roastbeefen skulle vært med hjemmelaget remulade, noe som manglet, snittene var kun delt i to og ikke snittefasong, eggerøren var vassen, mens Fransk brie var en tjukk skive. Konklusjonen var enstemmig at snittene fra Matspecialen var med lite pålegg og manglet ingredienser i forhold til katalogen (jfr roastbeefen). Snittene fra Selskapsleverandøren AS var med mye pålegg, smaken var god, pyntet på en delikat måte og snittene hadde snittfasong.”

- (10) Innklagede har inngått kontrakt med Selskapsleverandøren AS.

Klager har i det vesentlige anført:

- (11) Konkurranses grunnlaget oppstiller krav om at leverandørene ikke har restanser på betaling av merverdiavgift. Det fremgår av attest fra Skattefogden i Oslo og Akershus at Selskapsleverandøren har en restanse på betaling av merverdiavgift på kr. 3.281. Selskapsleverandøren skulle dermed vært avvist. Ordlyden i konkurranses grunnlaget åpner ikke for skjønnsmessige unntak fra kvalifikasjonskravet basert på størrelsen av restansen eller hvorvidt restansen refererer seg til hovedstol eller renter.
- (12) Kravet til fremleggelse av årsregnskap for de siste tre årene må også forstås som et kvalifikasjonskrav. Selskapsleverandøren har ikke levert årsregnskap for 2003, og skulle således vært avvist også på dette grunnlag. I motsatt fall vil innklagede bryte med likebehandlingsprinsippet overfor leverandører som har levert all dokumentasjon.
- (13) Under enhver omstendighet skulle Selskapsleverandøren vært avvist på grunnlag av de opplysninger om foretakets økonomiske stilling som fremgår av årsregnskapet og revisjonsrapporten for 2003, når dette ble lagt frem i forbindelse med klagen på tildelingen. I og med at det kreves dokumentasjon i form av regnskap for de siste tre år, må det legges til grunn at det stilles visse minstekrav med hensyn til økonomisk ryddighet og dessuten til en trygghet mot driftsopphør i avtaleperioden. Årsregnskapene og revisors beretning viser at slik ryddighet og trygghet ikke finnes hos Selskapsleverandøren.
- (14) Innklagedes evaluering av tilbudene lider av saksbehandlingsfeil.
- (15) Klager har ikke fått tilstrekkelig uttelling for sin lave pris. Innklagedes bestrebelser på å beregne pris pr gram ”snitte” savner notoritet og etterprøvbarhet. Klager nekter for å ha blitt oppringt med hensyn til å oppgi antall gram på prøvesnittene.
- (16) Under enhver omstendighet har denne vurderingen av pris pr gram kun effekt for en begrenset del av produktene på prislisten. Tar man utgangspunkt i begge leverandørenes priser inklusive rabatt på de mest solgte produktene, ville årlig besparelse ved å velge klager vært kr. 128.000. Dette er beregnet ut fra kommunens egne forventninger om et årlig forbruk på kr. 700.000.
- (17) Når det gjelder kriteriet kvalitet, anføres det at det er lagt uforholdsmessig stor vekt på en stikkprøvevurdering, som omfatter en tilfeldig og anonym smakstest av ett av de mange produkter tilbudet omfatter.

- (18) Det anføres videre at innklagedes begrunnelse ikke tilfredsstiller kravene i forskriftens § 3-8 (4). I begrunnelsen for tildelingen kommenteres ikke kriteriene tilgjengelighet og referanser ut over en konstatering av at det forelå ubetydelige forskjeller ved vurderingen.
- (19) Det bes om nemndas uttalelse om hvorvidt vilkårene for erstatning foreligger.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (20) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket.
- (21) De innhentede skatte- og avgiftsattestene viste at alle forfalte krav var betalt. Det gjensto kun en mindre post vedrørende renter.
- (22) Innklagede har ikke sett behov for å legge vesentlig vekt på tallene i de tre årsregnskapene som var tilgjengelige da vedtaket ble truffet, og det hadde heller ikke vært behov for å se på 2003-regnskapet dersom dette hadde vært fremlagt. At dette regnskapet manglet, har derfor ikke hatt betydning. Negativ egenkapital eller gjeld må ikke nødvendigvis føre til avvisning i et tilfelle som dette, da oppdragsgiver ikke betaler vareleveranser på forskudd eller yter leverandøren kreditt på annen måte.
- (23) Når det gjelder den valgte leverandørens utsikter til videre drift, vurderte kommunen det slik at selskapet har hatt svake resultater gjennom en årrekke, uten at driften har opphørt. Kommunen så ingen grunn til å mene at situasjonen var vesentlig annerledes nå, og anså det ikke for å være noen konkret fare for driftsopphør i løpet av avtaleperioden.
- (24) Det bestrides at det foreligger mangler ved vurderingen av produktenes kvalitet. At bare snitter ble vurdert, skyldes at dette utgjør det meste av volumet i kontrakten.

Klagenemndas vurdering:

- (25) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse. Klagen er rettidig. Anskaffelsen er kunngjort etter reglene under EØS-terskelverdiene. Klagenemnda legger således til grunn at anskaffelsen reguleres av forskrift om offentlige anskaffelser del I og III.

Skulle Selskapsleverandøren vært avvist på bakgrunn av skatterestanser?

- (26) Etter forskrift om offentlige anskaffelser § 15-12 (2) f) har oppdragsgiver en rett, men ingen plikt, til å avvise leverandører som ikke har betalt skatter eller avgifter. Selv om forskriften etter sin ordlyd gir oppdragsgiver en generell rett til å avvise leverandører med skatte- og avgiftsrestanser, mener klagenemnda at en avvisning av Selskapsleverandøren på grunnlag av en restanse på kr 3.281, som dessuten gjaldt renter, ville være en uforholdsmessig streng reaksjon.
- (27) På bakgrunn av dette finner klagenemnda at konkurransegrunnlagets punkt 2.2, som krever at leverandørene fremlegger attester ”som bekrefter at tilbyderer har oppfylt sine forpliktelser med hensyn til betaling av skatter, trygdeavgifter og MVA”, ikke kan tolkes slik at innklagede har forpliktet seg til å avvise tilbyder med restanse uansett beløpets art og størrelse. Klagenemnda kommer derfor til at innklagede handlet i overensstemmelse med regelverket da Selskapsleverandøren ikke ble avvist.

Skulle Selskapsleverandøren vært avvist på grunn av sin økonomiske og finansielle stilling?

- (28) Utgangspunktet er at kvalifikasjonskravene fremgår underforstått av kravene til dokumentasjon. Dersom oppdragsgiver har bedt om dokumentasjon på et forhold som vedrører leverandørens kvalifikasjoner, innebærer dette at oppdragsgiver skal vurdere om leverandørens kvalifikasjoner oppfyller det nødvendige minstekrav. I motsatt fall ville det ikke hatt noen hensikt å be om slik dokumentasjon. En annen sak er at oppdragsgiver har en stor skjønnsfrihet når det gjelder hvilket nivå kravet skal legges på.
- (29) Dersom en leverandør ikke har levert all etterspurt dokumentasjon, medfører ikke dette nødvendigvis avvising. Hensynet til likebehandling i forhold til andre leverandører er tilstrekkelig ivaretatt ved at oppdragsgiver foretar en saklig og forsvarlig vurdering av om leverandøren har de nødvendige kvalifikasjoner, jf for eksempel klagenemndas avgjørelse i sak 2004/79, premiss 48-49.
- (30) Innklagede har stilt krav om at leverandørene skal levere inn årsregnskap for de siste tre årene. For at dette dokumentasjonskravet skal ha noe innhold, må det etter klagenemndas syn innfortolkes et kvalifikasjonskrav tilknyttet leverandørens økonomiske og finansielle stilling.
- (31) Det fremgår ikke av konkurransegrunnlaget hvor terskelen for avvising på grunn av økonomisk og finansiell stilling går, og innklagede må ha adgang til å utøve et forsvarlig skjønn ved fastsettelsen av nivået.
- (32) Innklagede anfører at det ikke er nødvendig med en leverandør med god økonomi, ettersom kontrakten ikke innebærer at kommunen yter kreditt til leverandøren, og at det for øvrig ikke er problematisk dersom leverandøren havner i økonomiske vanskeligheter. Klagenemnda anser dette som relevante momenter i skjønnsutøvelsen.
- (33) Innklagede har overfor klager opplyst at man innhentet kredittvurdering fra Creditinform, og at Selskapsleverandøren AS der var vurdert som kredittverdig. Under hensyn til dette finner klagenemnda at innklagede har foretatt en tilstrekkelig vurdering av Selskapsleverandørens økonomiske stilling, og at manglende fremleggelse av årsregnskap for 2003 dermed ikke har hatt betydning. Klagenemnda finner ikke grunn til å overprøve innklagedes skjønnsutøvelse.

Evaluerings av tilbudene

- (34) Klager anfører flere feil ved innklagedes evaluering av tilbudene. Det bemerkes at klagenemnda bare i begrenset grad prøver innklagedes skjønnsutøvelse.
- (35) Klagenemnda har i tidligere saker godtatt at evalueringen kan gjøres i forhold til et representativt utvalg av forespørselen. Så lenge snitter utgjør det alt vesentlige av kontraktens volum, aksepterer klagenemnda at kvalitet og pris på snittene er blitt avgjørende. Klagenemnda har ingen innvending mot vurderingen av kvaliteten på snittene. Videre anser klagenemnda beregningen av pris i forhold til vekt som en forsvarlig evaluering av kriteriet pris.
- (36) Det følger av begrunnelsen som ble gitt i innklagedes brev av 30. august 2004, at kvaliteten på produktene var avgjørende for valget av leverandør. I forhold til de øvrige

tildelingskriteriene ble leverandørene vurdert som like, uten at dette er forklart nærmere verken i innklagedes brev av 3. september 2004 eller for klagenemnda.

- (37) Klager ba om nærmere begrunnelse for evalueringen av kriteriet kvalitet, men ikke for de andre kriteriene. Etter klagenemndas vurdering har innklagede gjort tilstrekkelig rede for evalueringen av kvaliteten på produktene.
- (38) Klagenemnda registrerer at innklagede har vurdert også tilgjengelighet og referanser for de to tilbyderne, og at dette har falt likt ut. I en leveranse av denne relativt enkle karakter finner klagenemnda dette tilstrekkelig.

Konklusjon:

Bærum kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For klagenemnda,
29. august 2005

Björg Ven