



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

AVVISNING AV KLAGE PÅ OFFENTLIG ANSKAFFELSE

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse i brev av 14. desember 2007, samt Deres presisering av anførselene i e-post av 3. januar 2008. Klagenemndas sekretariat har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen ikke kan føre frem. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen tre dager etter at den ble gjort kjent for klager.

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

Bakgrunn:

Oslo kommune, Barne- og familieetaten (heretter kalt innklagede) kunngjorde 4. september 2007 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtale på tømrer- og snekkerarbeider, herunder levering av forbruksmateriell, samt vaktmestertjenester.

I kunngjøringens punkt II.1.4 var kontraktens totale verdi anslått til å være mellom 4 og 6 millioner kroner. Kontraktens varighet var oppgitt til å være på 2 år med opsjon på forlengelse i ytterligere 2 år.

I konkurransegrunnlagets punkt 3 var det angitt en rekke krav til leverandørens kvalifikasjoner.

I punkt 3.3.2 var det angitt følgende krav til leverandørens soliditet: *”Det kreves god soliditet”. Oppfyllelsen av kravet skulle være dokumentert ved: ”Foretakets 3 siste årsregnskap inklusive noter, styrets årsberetninger og revisjonsberetninger, samt nyere opplysninger som har relevans for foretakets regnskapstall.”*

I punkt 3.3.3 var det angitt følgende krav til tilbydernes kapasitet: *”Firmaet må ha tilstrekkelig kapasitet til å kunne utføre oppgavene/oppdragene.”* Det var ikke stilt noe krav om dokumentasjon tilknyttet dette kravet.

I punkt 3.1 var det angitt at: *”Det er kun leverandører som er funnet kvalifiserte som vil få sine tilbud evaluert.”*

Innen tilbudsfristens utløp mottok innklagede 8 tilbud, deriblant fra Karlsen & Nordseth Entreprenør AS (heretter kalt klager) og Lilleng Assistanse.

Som dokumentasjon på foretakets soliditet hadde Lilleng Assistanse vedlagt tilbudet foretakets næringsoppgaver fom 2004 tom 2006, en oversikt over foretakets økonomiske stilling de siste 5 år, samt en kredittvurderingsrapport fra Dun & Bradstreet Norway AS av 23. mai 2007. Av 5-årsoversikten fremgikk det at årsresultatet for 2006 var på kr 319.421,-, mens den frie egenkapitalen var på minus kr 302.574,-. I 2005 var årsresultatet på kr

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00
Faks: 55 59 75 99

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

429.316,- mens den frie egenkapitalen var på kr 450.728,-. For 2004 fremgikk det et årsresultat på kr 394.416,- og en fri egenkapital på kr 638.224,-. I kredittvurderingsrapporten fremgikk det at selskapet både var ratet til ”AA God kredittverdighet” sammenlagt og for enkeltårene 2004 og 2005. For årene før (2003-1997) var selskapet gitt bedømmelsen ”kredittverdige”. Det var ikke opplyst noe om situasjonen for 2006. Selskapet var også bedømt som ”veletablert”, med en ”seriøs” eier, ”god” økonomi, og ”upåklagelig” med hensyn til betalingserfaring.

Vedrørende tilbyderens kapasitet, fremgikk det følgende i tilbudet: ”Foretaket har 2 ansatte og 6 innleide.”

I brev av 12. oktober 2007 ble tilbyderne meddelt at kontrakten var tildelt Lilleng Assistanse, og at kontrakt ville bli underskrevet ultimo oktober 2007.

I brev av 22. oktober 2007 påklagde Karlsen og Nordseth Entreprenør AS tildelingsbeslutningen. I klagen ble det anført at valgte leverandør skulle vært avvist da det ble hevdet at selskapet ikke oppfylte kvalifikasjonskravene til soliditet og kapasitet. Med hensyn til kravet til soliditet var det vedlagt en rapport fra CreditInform AS av 15. oktober 2007 som viste at Lilleng Assistanse sin inntekt i 2006 var på kr 270 451,- og at formuen var på kr 0,-. Når det gjaldt konklusjonen vedrørende rating, var denne: ”48 Kredittverdige”. Dette tilfredsstilte etter klagers syn ikke kravet til ”god soliditet”. Med hensyn til kravet til kapasitet var det vedlagt en utskrift fra Enhetsregisteret som viste at foretaket per 15. oktober 2007 ikke var registrert i NAV Aa registeret som arbeidsgiver.

I brev av 5. desember 2007 avslo innklagede klagen, og fastholdt tildelingsbeslutningen.

Saken ble brakt inn for klagenemnda i brev av 14. desember 2007. I en utskrift fra Enhetsregisteret som var vedlagt klagen, fremgår det at Lilleng Assistanse per 6. desember 2007 var registrert i NAV Aa registeret.

I e-post av 7. januar 2008 opplyste innklagede at kontrakten med Lilleng Assistanse trådte i kraft 1. januar 2008.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Valgte leverandør skulle vært avvist da selskapet ikke oppfylte kvalifikasjonskravene vedrørende soliditet og kapasitet.

Når det gjelder soliditet, hadde Lilleng Assistanse, med innehaver Bjørn Thomas Lilleng som personlig næringsdrivende, i 2006 en inntekt på kr 270 451,- og en formue på kr 0,-. I CreditInform AS` database er enkeltmannsforetaket gitt en kredittverdighet på 48. Foretaket oppfyller dermed ikke kravet til ”god soliditet”.

Når det gjelder kapasitet, var foretaket per 15. oktober 2007 ikke registrert i NAV Aa registeret, og dermed ikke registrert som arbeidsgiver. Foretaket oppfylte dermed ikke kravet til ”tilstrekkelig kapasitet”. I utskrift fra Enhetsregisteret av 6. desember 2007 fremgår det at selskapet først på dette tidspunkt var blitt registrert som arbeidsgiver i registeret.

Klagenemnda bes om å uttale seg om vilkårene for erstatning er oppfylt.

Innklagedes anførsler:

Det bestrides at valgte leverandør skulle vært avvist.

Kravet til ”god soliditet” er skjønnsmessig, og den nærmere vurdering av om kravet er oppfylt hører i stor grad innunder oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn. Kravet må ses i relasjon til oppdragets omfang, slik at det ikke stilles strengere krav enn nødvendig.

I tilbudet vedla valgte leverandør regnskapene fra 2004 til 2006, en økonomisk oversikt for de 5 siste år, samt en rapport fra Dun & Bradstreet Norway AS. Foretakets økonomi i 2006 fremsto som svakere enn i 2005. Dette var imidlertid begrunnet konkret med at selskapet hadde hatt en rekke ekstraordinære utgifter i 2006.

Når det gjelder foretakets rating på kredittverdighet hos Creditinform, har klager innhentet opplysning om at denne er vurdert med rating: ”48 kredittverdig”. Rapporten fra Dun & Bradstreet Norway AS, som var vedlagt tilbudet, viser ”AA god kredittverdighet” både sammenlagt og for enkeltårene 2004 og 2005. Videre er økonomien karakterisert som ”god”. Rapporten underbygger derfor at foretaket oppfylte kvalifikasjonskravet. Basert på en helhetsvurdering la derfor innklagede til grunn at kravet var oppfylt.

Når det gjelder kravet om tilstrekkelig kapasitet, var det for det første ikke stilt noe krav om registrering som arbeidsgiver i Brønnøysundregisteret. I tilbudet opplyste valgte leverandør at foretaket hadde 2 ansatte og 6 innleide. Dette vurderte innklagede som tilfredsstillende. Siden konkurransegrunnlaget ikke stilte noe krav om dokumentasjon av oppgitt kapasitet, kunne innklagede bygge direkte på opplysningene som var gitt i tilbudet.

Vilkårene for erstatning er ikke oppfylt, og klagenemnda har under enhver omstendighet ikke nok opplysninger til å kunne uttale seg om dette.

Sekretariatets vurdering:

Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen gjelder en uprioritert tjeneste i kategori 27, ”Andre tjenester”, og følger da etter sin art forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I og II, jf forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

Hvorvidt valgte leverandør skulle vært avvist

Av forskriftens § 11-10 (1) bokstav a fremgår det at oppdragsgiver skal avvise leverandører som ikke oppfyller de krav som er satt til leverandørenes deltakelse i konkurransen. Dette er med andre ord en obligatorisk avvisningsgrunn. I vurderingen av om et bestemt kvalifikasjonskrav er oppfylt har oppdragsgiver et nokså vidt innkjøpsfaglig skjønn. Klagenemnda kan imidlertid prøve om innklagedes skjønnsutøvelse har vært uforsvarlig, usaklig eller bygd på feil faktum.

Sekretariatet ser først på vurderingen av kravet til soliditet, jf konkurransegrunnlagets punkt 3.3.2, hvor det fremgikk at leverandørene skulle ha ”god soliditet”.

I klagenemndas sak 2004/238 la klagenemnda til grunn at oppdragsgiver i vurderingen av tilbydernes soliditet kunne bygge på kredittvurderinger foretatt av kredittopplysningsfirma. Dette må innebære at innklagede i dette tilfellet kunne bygge på de konklusjoner Dun & Bradstreet Norway AS var kommet til med hensyn til valgte leverandør. Av kredittopplysningsfirmaets rapport av 23. mai 2007 som var vedlagt tilbudet, fremgår det at

selskapet både sammenlagt og for enkeltårene 2004 og 2005 var gitt en rating på "AA", som betyr "god kredittverdighet". Videre fremgår det at selskapet ble bedømt som "veletablert", med en "seriøs" eier, med "god økonomi" og "upåklagelig" med hensyn til betalingsanmerkninger. Rapporten dekker perioden tom 2005. Når det gjelder perioden 2006 har innklagede erkjent at selskapets økonomi i dette året synes svakere. Dette hadde leverandøren imidlertid begrunnet konkret med at selskapet i dette året hadde hatt en rekke ekstraordinære utgifter. Basert på dette er sekretariatet kommet til at det ikke kan anses uforsvarlig at innklagede la til grunn at kravet til "god soliditet" var oppfylt.

Sekretariatet ser så på innklagedes vurdering av valgte leverandørs kapasitet, jf konkurransegrunnlagets punkt 3.3.3, hvor det fremgikk at leverandørene skulle ha "tilstrekkelig kapasitet". Det var ikke oppstilt noe dokumentasjonskrav for dette kravet. Innklagede måtte derfor kunne bygge direkte på de opplysningene tilbyderne ga i tilbudene, selv om ikke disse var underbygget av relevant dokumentasjon. Uansett vil tilbyderne være kontraktsrettslig forpliktet av de opplysningene de gir i tilbudene, slik at et eventuelt mislighold i ettertid vil kunne møtes med kontraktsrettslige misligholdsbeføyelser. De tilbudte ytelser trenger ikke være tilgjengelige før tidspunktet for kontraktens ikrafttredelse, i dette tilfellet 1. januar 2008, jf blant annet klagenemndas uttalelse i sak 2003/57.

Av tilbudet til valgte leverandør fremgår det at foretaket hadde 2 ansatte og 6 innleide. Videre fremgår det av dokumentasjonen klager har innsendt at selskapet i alle fall per 6. desember 2007 var registrert i arbeidsgiverregisteret. Det vil si ca 3 uker før kontrakten skulle tre i kraft. Basert på dette legger sekretariatet til grunn at det ikke kan anses uforsvarlig at innklagede la til grunn at kravet til kapasitet var oppfylt.

Sekretariatet kan på grunnlag av ovennevnte ikke se at innklagede skulle avvist tilbyderne på bakgrunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravene "god soliditet" eller "tilstrekkelig kapasitet". Deres klage kan derfor ikke føre frem, og den avvises da som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf Klagenemndsforordningen § 9.

Med vennlig hilsen

Erlend Pedersen
Rådgiver

Kopi: Innklagede