



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Wikborg Rein & Co Advokatfirma
Att. Andreas Schei
Postboks 1513 Vika
0117 Oslo

Deres referanse
2031457

Vår referanse
2007/54 - 18

Dato
08.08.2007

Avvisningsvedtak

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse. 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:

Akershus fylkeskommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 18. desember 2006 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av en elektronisk læringsplattform til bruk i fylkeskommunens videregående skoler.

I kunngjøringens punkt III.2.1 fremgikk det følgende kvalifikasjonskrav til tilbyderne:

”Leverandør må være kredittverdig, og få en ”Decision Score” på nivå 3 eller bedre fra Lindorff Decision (oppdragsgiver abonnerer på tjenester fra Lindorff og vil selv innhente Decision Score).”

Innen tilbudsfristens utløp hadde innklagede mottatt tilbud fra blant annet Fronter AS (heretter kalt klager) og It`s learning AS.

I brev av 2. mars 2007 ble klager avvist. Det fremgikk følgende begrunnelse for avvisningen:

”I den offentlige utlysingen av konkurransen stilte oppdragsgiver krav om at ”Leverandør må være kredittverdig, og få en ”Decision Score” på nivå 3 eller bedre fra Lindorff Decision ...”

Oppdragsgiver har innhentet kredittvurdering fra Lindorff Decision AS, som konkluderer med at Deres Decision Score er på nivå 2, altså lavere enn det som kreves for å delta i konkurransen.

På grunn av dette forhold er vi forpliktet til å avvise Deres firma som deltaker i konkurransen, jf forskrift om offentlige anskaffelser § 8-12 (1) a.”

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: +47 55 59 75 00 E-post:
postmottak@kofa.no
Faks: +47 55 59 75 99 Nettside: www.kofa.no

I e-post av 12. mars 2007 påklagde Fronter AS innklagedes avvisningsbeslutning. Avvisningen ble opprettholdt av innklagede i e-post av 23. mars 2007, hvor det fremgår følgende:

”Vi har gjort en ny vurdering av saken, basert på den dokumentasjon som er innsendt, og følgende er våre konklusjoner:

** Kravet til “Decision Score 3” er et krav som ble fastsatt av oppdragsgiver før konkurransen om læringsplattform ble lyst ut. Det er et objektivt og målbart krav.*

** Fronter UK Ltds status som leverandør (grad av økonomisk soliditet, status ift kvalifiseringsordninger, antall tildelte kontrakter, et cetera) i Storbritannia kan ikke påvirke vurderingen av hvorvidt det norske Fronter AS er kvalifisert for deltakelse i denne aktuelle konkurransen.*

** Fronter AS oppnådde “Decision Score 2” i kvalifiseringen. Det å anse Fronter AS som kvalifisert til tross for at kravet i utlysning/konkurranses grunnlag ikke er oppfylt, vil innebære en ulovlig forskjellsbehandling; Kravet om “Score 3” kan undersøkes av alle leverandører til enhver tid - det kan derfor tenkes at potensielle leverandører har undersøkt sin egen Decision Score og deretter unnlatt å levere tilbud fordi de ikke oppnådde “Score 3”.*

** Akershus fylkeskommune kan ikke se at Fronter AS er underlagt regnskapsprinsipper som for det første innebærer en automatisk forfordeling av Fronters konkurrenter og for det andre gjør at kravet til Decision Score 3 skulle kunne anses urimelig.*

Vår konklusjon om at Fronter AS ikke er kvalifisert for deltakelse i konkurransen må derfor opprettholdes.”

Saken ble brakt inn for klagenemnda i brev av 18. april 2007. Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 30. mars 2007.

I en artikkel skrevet av Fredrik Skarsvåg, fremlagt som vedlegg 2 til innklagedes tilsvarende, gis det en nærmere innføring i bruken av scorekort ved kredittvurdering. På side 36 uttales det at det ikke er uvanlig å benytte flere hundre variabler og kombinasjoner av variabler i kredittvurdering, samt at informasjon om selskapene som vurderes innhentes fra en rekke ulike kilder.

I et notat fra Lindorff Decisions AS (heretter kalt Lindorff) av 16. juli 2007 fremgår det følgende om selskapets Decision Score modell:

”Vi leverer informasjon og systemer som skal gi støtte til en beslutning som våre brukere skal ta. For eksempel om de skal innvilge kreditt eller det skal vurderes valg av en leverandør. I den sammenheng er det scorekort som brukes, da dette er en vitenskapelig, nøyaktig og etablert metode for å for eksempel avdekke graden av risiko.

Våre vurderinger baserer seg ikke på en konkret og individuell vurdering av det spesifikke foretak og/eller person, men benytter et sett med forklaringsvariabler som i stor grad forklarer hvilke foretak som typisk misligholder kontra de som ikke gjør dette. Summen av disse variablene og policyregler utgjør score. Poenget med å bruke kredittscore er å identifisere risikable kunder og benytte dette som beslutningsunderlag for i hvilken grad man ønsker å yte kreditt eller inngå avtaler med de som statistisk sett har lavest sannsynlighet for å misligholde eller havne i ett økonomisk utføre, og motsatt. Score gir et samlet bilde av ”helsen” til personer og foretak, basert på ulike økonomiske og demografiske egenskaper. Lindorff Decisions beslutningsmodeller er basert på statistiske analyser og i hvert enkelt tilfelle genereres en sannsynlighet for at en bestemt hendelse skal inntreffe. De forhold som best forklarer denne hendelsen er med på å gi denne scoringen – eller bestemte sannsynligheten. [...]

Decision Score Foretak beregner sannsynligheten for uerholdelighet (konkursåpning, tvangsavvikling, insolvens og/eller akkord) på et foretak innen 12 måneder. I modellen er det bygget inn policykoder. Dette er elementer som vil ha betydning for kredittgivning utover den statistiske sannsynligheten. [...]

Decision Score 1 - Kreditt kun mot sikkerhet

Et foretak i denne sonen har en statistisk sannsynlighet for uerholdelighet (konkursåpning, tvangsavvikling, insolvens og/eller akkord) på 15,3 % innen 12 måneder. Foretaket har en statistisk sannsynlighet for å få en betalingsanmerkning på 31 % innen 12 måneder.

Decision Score 2 - Kreditt mot sikkerhet anbefales

Et foretak i denne sonen har en statistisk sannsynlighet for uerholdelighet (konkursåpning, tvangsavvikling, insolvens og/eller akkord) på 4,1 % innen 12 måneder. Foretaket har en statistisk sannsynlighet for å få en betalingsanmerkning på 25 % innen 12 måneder.

Decision Score 3 – Kredittverdigg

Et foretak i denne sonen har en statistisk sannsynlighet for uerholdelighet (konkursåpning, tvangsavvikling, insolvens og/eller akkord) på 1,7 % innen 12 måneder. Foretaket har en statistisk sannsynlighet for å få en betalingsanmerkning på 15 % innen 12 måneder.

Decision Score 4 - Høy kredittverdighet

Et foretak i denne sonen har en statistisk sannsynlighet for uerholdelighet (konkursåpning, tvangsavvikling, insolvens og/eller akkord) på 0,6 % innen 12 måneder. Foretaket har en statistisk sannsynlighet for å få en betalingsanmerkning på 6 % innen 12 måneder.

Decision Score 5 - Høyeste kredittverdighet

Et foretak i denne sonen har en statistisk sannsynlighet for uerholdelighet (konkursåpning, tvangsavvikling, insolvens og/eller akkord) på 0,1 % innen 12 måneder. Foretaket har en statistisk sannsynlighet for å få en betalingsanmerkning på 2 % innen 12 måneder. [...]

Det er viktig å bemerke seg at score, med tilhørende avslagsgrenser, er generiske anbefalinger fra Lindorff Decision og at det er hver enkelt kunde sin beslutning hvordan man ønsker å gjennomføre kredittpolitikken sin. Misligholdsfrekvensen vil eksempelvis variere innen ulike bransjer og produkter, og modeller vil alltid gjøre feil. For eksempel så hevder vi at statistisk sett har en person med Decision Score 1 – høy risiko, 61,2 % sannsynlighet for å misligholde en betaling innen 12 mnd. Dette betyr naturligvis at 38,8 % av de personer som havner i denne sonen ikke vil misligholde betalingen sin. Poenget er å få klassifisert og redegjort for hvilken risiko ulike segmenter innehar for å videre kunne justere en bedrifts kredittpolitikk deretter.

Slike systemer kan ha en svakhet da den vil kunne "diskriminere" noen, så lenge man ikke utfører individuelle vurderinger av et foretak og/eller privatperson. På den andre side har scoring åpenbare styrker i det at den gir en standardisert vurdering, og derav sikrer likebehandling som er etterprøvable. Til sammenligning er kvalifiserte og standardiserte scoremodeller nå en forutsetning for selskaper som skal foreta en tapsavsetning i forhold til nye EU direktiv."

Anførsler:

Klagers anførsler:

Å benytte Lindorff Decision Score 3 som et absolutt kvalifikasjonskrav, uten i tillegg å foreta en individuell vurdering av hver enkelt tilbyders økonomiske kvalifikasjoner, er i strid med forskriftens § 17-4 og kravet til likebehandling. Dette fordi Decision Score kun gir et statistisk gjennomsnittsbilde av tilbyders økonomiske kvalifikasjoner, og i mange tilfeller ikke fanger opp individuelle forhold basert på forutsetningene for de konkrete regnskapstall.

Det er ikke mulig å etterprøve hvordan Lindorff har regnet ut leverandørenes Decision Score, og det fremgår ikke hva som var avgjørende for at klager ikke ble ansett kvalifisert. Det anføres at innklagedes begrunnelse er utilstrekkelig, jf forskriftens § 20-16 nr 2 bokstav a og nr 4, samt kravet til etterprøvbarehet i lovens § 5.

Det var vilkårlig å trekke inn verdien av ”forskuddsfakturerte inntekter” på gjeldssiden i kredittvurderingen, selv om denne ut fra formelle krav til regnskapsføring er ført som ”annen kortsiktig gjeld” i balanseregnskapet. I regnskapstallene for 2005 og 2004, utgjør hhv kr 12 564 134,- og kr 9 498 611 forskuddsfakturerte inntekter av totale beløp for kortsiktig gjeld på hhv kr 20 036 054,- og kr 15 184 295,-. Av regnskapstallene til It`s learning AS fremgår det at selskapet har lavere forskuddsfakturerte inntekter, dvs har inngått færre eller mindre verdifulle kontrakter enn klager. Det er nærliggende at denne forskjell, som ikke sier noe om selskapenes overlevelsessevne, har blitt utslagsgivende. Dette er vilkårlig.

Innklagedes anførsler:

Bruk av Decision Score er en egnet metode for å vurdere leverandørenes økonomiske stilling, og kravet om score 3 eller bedre innebærer ikke at leverandører avvises vilkårlig. Bruk av kredittscore innebærer at det kan unngås å inngå avtaler med leverandører som statistisk sett har høyest sannsynlighet for å misligholde kontraktsforpliktelsene. Å vurdere leverandørenes økonomiske kvalifikasjoner uten bruk av statistiske modeller er vanskelig, da det er mange variabler som har betydning. Lindorffs Decision Score er basert på statistiske analyser som for hvert enkelt tilfelle genererer en bestemt sannsynlighet for at en konkret hendelse skal inntre. De forhold som best forklarer denne hendelsen er med på å gi den bestemte sannsynlighet. Kravet om Decision Score 3 eller bedre er objektivt og diskriminerer ikke på bakgrunn av nasjonal eller lokal tilhørighet. Videre sikrer kravet forutberegnelighet, likebehandling og forretningsmessighet, og forhindrer at oppdragsgiver får et for fritt skjønn i kvalifikasjonsvurderingen. Kravet om en bestemt kredittverdighet ble stilt fordi innklagede er avhengig av en stabil leveranse av læringsplattformen. Dersom det skulle oppstå fare for at leverandøren gikk konkurs, ville det innebære en betydelig usikkerhet med hensyn til driften og videreutviklingen av systemet, teknisk oppetid og praktisk oppfølging fra leverandør osv. Decision Score går fra nivå 1-5. Krav om score 3 er ikke spesielt strengt. Det er fortsatt en statistisk sannsynlighet på 15 % for å få betalingsanmerkninger i løpet av de første 12 måneder. Lindorff erklærer likevel selskaper med score 3 som kredittverdige (uten at det må stilles garantier/”sikkerhet”).

Decision Score er en dokumenterbar og vitenskapelig metode. Opplysningsplikten i henhold til forskriftens § 3-8 er tilfredsstillt, idet begrunnelsen for at klager ble avvist er at selskapet ikke oppfylte kravet om Decision Score 3 eller bedre.

Sekretariatets vurdering:

Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Idet anskaffelsen ble kunngjort i 2006 følger den forskriften om offentlige anskaffelser av 15. juni 2001 nr 616. Etter anskaffelsens opplyste verdi er det forskriftens del I og II som gjelder, jf forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

Sekretariatet bemerker innledningsvis at KOFA i flere avgjørelser har behandlet saker om kvalifikasjonskriterier der bestemte scorer etter kredittvurderingsmodeller også har blitt benyttet, uten at innholdet i selve evalueringssystemet har vært problematisert av nemnda. Nemnda har tidligere lagt til grunn at når innklagede har innhentet kredittvurdering fra et eksternt firma under kvalifikasjonsvurderingen, så har man etter omstendighetene foretatt en tilstrekkelig vurdering av leverandørenes økonomiske stilling, sml KOFA sak 2004/238.

Kredittscore 3 eller bedre som et absolutt kvalifikasjonskrav

I valget av hvilken metode oppdragsgiver skal benytte for å evaluere om tilbyderne i en konkurranse oppfyller et bestemt fastsatt kvalifikasjonskrav, har oppdragsgiver et vidt innkjøpsfaglig skjønn. Klagenemndas overprøving av skjønnsutøvelsen er begrenset til en vurdering av om valget av metode må anses saklig, forsvarlig, og i samsvar med de alminnelige kravene i anskaffelsesloven § 5.

Innklagede har forklart at begrunnelsen for at kredittvurderingen av tilbyderne ble overlatt til Lindorff er fordi vurderingen er vanskelig og kompleks. At dette er tilfelle bekreftes av artikkelen ”Scorekort i kredittvurdering” av Fredrik Skarsvåg, jf vedlegg 2 til innklagedes tilsvarende svar, hvor det fremgår at det

generelt i kredittvurdering ikke er uvanlig å benytte flere hundre variabler og kombinasjoner av variabler i vurderingen. Videre fremgår det at Lindorff innhenter informasjon om selskapene som skal vurderes fra en rekke ulike kilder. I notatet fra Lindorff fremgår det at selskapets kredittvurderingsverktøy kun beregner en statistisk sannsynlighet for uerholdelighet eller betalingsmislighold, og at sannsynligheten er basert på de forhold som best forklarer denne. Lindorff foretar således ikke noen ytterligere individuell vurdering av det enkelte selskap utover å beregne en bestemt kredittscore, basert på en statistisk analyse.

På den ene siden er det derfor klart at bedømming av et selskaps kredittverdighet utelukkende ut fra den score kredittvurderingsverktøyet Decision Score gir, i enkelte tilfeller kan gi et misvisende bilde av det konkrete selskap. Oppdragsgiver vil derfor i mange tilfeller, avhengig av utformingen av kvalifikasjonskriteriene, ha mulighet til å supplere en kredittvurdering med en egen individuell vurdering, sml KOFA sak 2006/33.

På den annen side fremstår bruk av verktøyet som en effektiv og enkel måte for en oppdragsgiver til å skaffe seg en oversikt, om enn noe grovmasket, av den enkelte tilbyders økonomiske situasjon. Metoden ivaretar forutberegnelighet for leverandørene ved at de i forkant kan kontrollere om de oppfyller kravet. Utvelgelsen skjer utelukkende på objektive kriterier, og leverandørene behandles likt ved at vurderingen skjer etter de samme kriteriene for alle.

En plikt til en ytterligere individuell vurdering av den enkelte tilbyder vil kunne medføre ikke ubetydelige økonomiske og tidsmessige ulemper for oppdragsgiver. Sekretariatet er etter dette kommet til at det var forsvarlig av innklagede å kun benytte Lindorffs Decision Score til å foreta kredittvurderingen. Dette innebærer videre at valget av kredittscore 3 eller bedre på Decision Score skalaen som kvalifikasjonskrav må anses saklig, forsvarlig og i samsvar med de alminnelige kravene i anskaffelsesloven § 5.

Regnskapsposten "kortsiktig gjeld"

I den grad regnskapsposten "kortsiktig gjeld" inneholder forskuddsfakturerte inntekter slik klager har anført, vil forskuddsfakturerte inntekter bli vurdert som kortsiktig gjeld for alle leverandørene. Alle leverandørene vurderes da etter de samme prinsipper, og metoden kan ikke regnes som vilkårlig. At det kan ha en reell betydning for leverandørens økonomiske situasjon hvilke konkrete poster "kortsiktig gjeld" består av, og at denne eventuelt ikke alltid vil bli fanget opp av evalueringsmodellen er en konsekvens av at modellen er grovmasket og ikke tar hensyn til alle individuelle forhold. Dette innebærer ikke at klager har stilt et ulovlig kvalifikasjonskrav, jf det ovenstående.

Begrunnelse og etterprøvbarehet

Av forskriftens § 3-8 (1) følger det at oppdragsgiver snarest mulig skal gi skriftlig melding med en "kort begrunnelse" dersom forespørselen om å delta i konkurransen avvises. Av bestemmelsens fjerde ledd følger det at leverandøren etter anmodning har krav på en "nærmere begrunnelse". Av kravet til etterprøvbarehet i lovens § 5 følger det at oppdragsgiver må kunne belyse hvilke vurderinger som er foretatt av tilbydernes kvalifikasjoner.

Av innklagedes brev av 2. mars 2007 fremgår det at begrunnelsen for at klager ble avvist var at kravet om Decision Score på 3 eller bedre ikke var oppfylt da klager kun hadde oppnådd score 2. Dette tilfredsstillende etter nemndas syn kravet til en kort begrunnelse.

I vedlegg 5 til tilsvaret har innklagede innsendt kredittvurderingsrapporten Lindorff utarbeidet i forbindelse med vurderingen av klager. Denne viser hvilke regnskapstall Lindorff benyttet og oppgir hvordan klagers inntjening og likviditet er vurdert. Videre angis det at det ikke er registrert noen betalingsanmerkninger eller anmerkninger fra revisor, samt uttales at "Mer enn 2/3 av AS-kapital tapt. Kapitalutvidelse etter siste leverte regnskap." Tilslutt er det i tilsvaret også fremlagt informasjon om Lindorffs Decision Score modell, utarbeidet av Lindorff selv. Etter sekretariatets oppfatning er dette tilstrekkelig informasjon til å ivareta kravet til etterprøvbarehet i anskaffelsesloven § 5.

Med vennlig hilsen

Henrik Lande
Sekretariatsleder

Kopi: Innklagede