



## KLAGENEMNDSSEKRETARIATET

---

Mottaker  
Advokatfirmaet Eurojuris Haugesund AS  
Postboks 548  
5501 HAUGESUND  
Norge  
Kristine Breistrand

Deres ref.:

Vår ref.: 2018/0077-7

Saksbehandler: Alette Borge Schreiner

Dato: 03.04.2019

### **Avvisning av klage på offentlig anskaffelse**

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 31. januar 2018 på offentlig anskaffelse av glassarbeider og glass. 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) Haugesund kommune (heretter innklagede) kunngjorde 24. oktober 2017 en åpen tilbudskonkurranse om inngåelse av en rammeavtale for anskaffelse av glassarbeider og glass. Rammeavtalen hadde en varighet på to år, med opsjon på forlengelse i 1 + 1 år. Tilbudsfristen var 1. desember 2017.

(2) Ett av kvalifikasjonskravene lød som følger:

*«Kredittvurdering*

*Det kreves god soliditet.*

*Haugesund kommune vil foreta kredittsjekk gjennom infotorg / Bisnode Credit AS*

*Minimumskrav til kredittverdighet: A (kredittverdige)»*

(3) Dokumentasjonskravet var:

*«• Tilbyderne bes å legge ved aksept på at Haugesund kommune kan gjennomføre kredittsjekk gjennom Bisnode Credit AS.*

**Postadresse:**

Postboks 511 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse:**

Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

Telefon: +47 55 19 30 00 post@knse.no

• *Vennligst bekreft i tilbudet.»*

- (4) Det var videre presisert at dersom *«leverandøren har saklig grunn til ikke å fremlegge den dokumentasjon oppdragsgiver har krevd, kan han dokumentere sin økonomiske og finansielle kapasitet ved å fremlegge ethvert annet dokument som oppdragsgiver anser egnet.»*
- (5) Innen tilbudsfristen mottok innklagede tilbud fra fire leverandører, herunder Glass & Låsservice Haugesund AS (heretter klager). To av leverandørene ble avvist.
- (6) En av leverandørene, Kalland Glass & Tre AS gav i sitt tilbud innklagede adgang til å undersøke deres kredittvurdering. Det ble imidlertid presisert at soliditeten ikke var *«på topp»* i henhold til kredittratingen. Dette ble begrunnet på følgende måte:
- «Grunnen til dette er at ved kjøp av Glassmester Kalland av de ansatte så ble det opprettet et moderselskap som eierne låner penger til og dette vises ikke som egenkapital og dermed blir det feil inntrykk av firmaets økonomi. Eierne har også personlig gått inn med garantier på f.eks kassakreditt fordi de ser at vi er et firma som går bedre og bedre. Vi betaler kun tilbake gjeld til eierne etter vi har fått positiv egenkapital. Vi er i ferd med å få dette til med overskudd i 2015 og 2016, vi ligger an til å få et greit overskudd i år også. [...]»*
- (7) I brev av 30. november 2017 til klager, meddelte innklagede at intensjonen var å inngå kontrakt med Kalland Glass & Tre AS (heretter valgte leverandør).
- (8) Beslutningen ble påklaget av klager 5. desember 2017. I klagen ble det fremholdt at valgte leverandør verken oppfylte kravet til økonomisk og finansiell kapasitet eller kravet til kompetanse. Det ble også stilt spørsmål ved om valgte leverandør deltok i offentlig godkjent lærlingordning.
- (9) Innklagede avlyste konkurransen 11. desember 2017. Avlysningen var begrunnet med *«mulige uklarheter i beskrivelser i konkurransedokumentene»*.
- (10) Innklagede utlyste senere en ny konkurranse der Kalland Glass & Tre AS ble valgte leverandør. Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 31. januar 2018.

#### **Sekretariatets vurdering:**

- (11) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av glassarbeider og glass som er en tjeneste. Anskaffelsens verdi var estimert til kroner 1 500 000. 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 II, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (12) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å avlyse konkurransen.
- (13) Det følger av forskriften § 10-4 (1) at oppdragsgiver kan avlyse konkurransen dersom det foreligger *«saklig grunn»*. Hvorvidt avlysningen er saklig beror på en helhetsvurdering, hvor det blant annet skal legges vekt på tidspunktet for avlysningen, hvilke omstendigheter som utløste avlysningen, og hva oppdragsgiver ønsket å oppnå med den,

jf. blant annet Høyesteretts kjæremålsutvalgs avgjørelse i Rt-2001-473 Concord 2 og Gulating lagmannsretts avgjørelse i LG-2016-133934. Klagenemnda har i praksis lagt til grunn at det er en lav terskel for hva som kan være saklig grunn til å avlyse en konkurranse.

- (14) Innklagede har forklart at konkurransen ble avlyst og lyst ut på nytt med en klarere beskrivelse av kvalifikasjonskravene og flere andre endringer. Innklagedes hovedbegrunnelse for avlysning er at konkurransegrunnlaget var uklart med hensyn til hvordan kvalifikasjonskravet knyttet til økonomisk og finansiell kapasitet skulle forstås. Det er vist til at innklagede og klager har ulike tolkninger av kvalifikasjonskravet. Det vurderes derfor først om formuleringen av kvalifikasjonskravet til økonomisk og finansiell kapasitet representerer en uklarhet i konkurransegrunnlaget som gir saklig grunn til avlysning.
- (15) Som utgangspunkt krevdes «*god soliditet*», og minimumskrav til kredittrating var A. Som dokumentasjon skulle det bekreftes at innklagede kunne undersøke kredittratingen til leverandøren. I tillegg var det presisert at dersom «*leverandøren har saklig grunn til ikke å fremlegge den dokumentasjon oppdragsgiver har krevd, kan han dokumentere sin økonomiske og finansielle kapasitet ved å fremlegge ethvert annet dokument som oppdragsgiver anser egnet.*»
- (16) Kravet om god soliditet og kredittrating A er klart angitt, og det er ikke uvanlig at oppdragsgivere åpner for alternativ dokumentasjon, for eksempel for ikke å utelukke nyetablerte selskaper. Det er naturlig å forstå formuleringen om å kunne fremlegge ethvert annet dokument oppdragsgiver anser egnet, som en henvisning til tilfeller der det eksempelvis ikke foreligger grunnlag for å foreta en kredittvurdering og det er nødvendig å dokumentere at leverandøren oppfyller kravet på annen måte. Kvalifikasjonskravet inneholder følgelig ikke en uklarhet som gir «*saklig grunn*» til avlysning.
- (17) Innklagede har imidlertid opplyst at konkurransen uansett ville blitt avlyst ettersom det bare ville vært én kvalifisert leverandør dersom valgte leverandør ble avvist. At det bare gjenstår ett tilbud som ikke skal avvises, vil kunne utgjøre en saklig grunn til å avlyse konkurransen, jf. sak C-27/98 (Metalmeccanica) premiss 32 flg. og C-440/13 (Croce Amica) premiss 35 flg.
- (18) Klager viser til at det også ved ny utlysning av konkurransen kun var én gjenværende tilbyder som ikke ble avvist, men at innklagede ikke avlyste denne konkurransen. Selv om situasjonen er at det bare er ett tilbud som gjenstår, vil oppdragsgiver etter omstendighetene likevel kunne se seg tjent med å gjennomføre anskaffelsen. At innklagede ikke valgte å avlyse den etterfølgende konkurransen, kan derfor ikke tillegges vekt i denne saken.
- (19) Det utgjør etter dette en saklig grunn til å avlyse konkurransen at det bare ville gjenstå ett tilbud som ikke skulle avvises. Etter sekretariatets oppfatning kan derfor klagers anførsel klart ikke føre frem.
- (20) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den 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.

Line Rakner  
*seniorrådgiver*

Alette Borge Schreiner  
*rådgiver*

*Dokumentet er godkjent elektronisk*

<i>Mottaker</i>	<i>Postadresse</i>	<i>Poststed</i>	<i>Kontakt/e-post</i>
Advokatfirmaet Eurojuris Haugesund AS	Postboks 548	5501 HAUGESUND Norge	Kristine Breistrand kbreistrand@eurojuris.no

*Kopi til:*

Haugesund kommune	Postboks 2160	5504 HAUGESUND Norge	Trygve Gunnarshaug Trygve.Gunnarshaug@haugesund.kommune.no
Haugesund kommune	Postboks 2160	5504 HAUGESUND Norge	postmottak@haugesund.kommune.no