



KLAGENEMNDSSEKRETARIATET

Mottaker
Aberia Avlastning /BPA AS
Ullveien 14
0791 OSLO
Norge
Karl Anders Øvrelid

Deres ref.:

Vår ref.: 2018/0557-6

Saksbehandler: Bernt B. Magnus

Dato: 20.02.2019

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 18. desember 2018 på konkurranse om inngåelse av tjenstekonsesjonskontrakter for levering av brukerstyrt personlig assistanse (BPA) til brukere i Oppdal kommune. 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) Oppdal kommune (innklagede) publiserte 23. juli 2018 en frivillig kunngjøring for inngåelse av tjenstekonsesjonskontrakter om levering av brukerstyrt personlig assistanse (BPA) til brukere i Oppdal kommune. Anskaffelsens verdi ble i kunngjøringen estimert til 13 millioner kroner over fem år. Om prosessen ble det i konsesjonsgrunnlaget opplyst at *«Dette er en konkurranse om å bli kvalifisert til å få tildelt tjenstekonsesjon for å drive BPA tjeneste for kommunen [...]»*.
- (2) Frist for å søke om å bli kvalifisert ble satt til 24. august 2018.
- (3) I konsesjonsgrunnlaget kapittel 3 *«Kvalifikasjonskrav»* var det listet opp krav til leverandørene. Det ble opplyst at *«Samtlige av minstekravene må være oppfylt for å bli vurdert i konkurransen. Dersom disse ikke er oppfylt, vil søknaden bli avvist.»*
- (4) I konsesjonsgrunnlaget punkt 3.3 *«Leverandørens økonomiske og finansielle stilling»* var det stilt følgende krav:

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

Oppdragsgivers kvalifikasjonskrav:	Dokumentasjon - bevis for at de stilte krav er oppfylt
<p>Krav 7 – Økonomisk soliditet</p> <p>Leverandør skal ha en økonomisk og finansiell soliditet som gir oppdragsgiver trygghet for at Leverandør vil være økonomisk levedyktig i hele avtaleperioden. Det kreves god soliditet.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Kredittvurdering fra et offentlig godkjent kredittvurderingsselskap (rapport) • Eventuelt stiftelsesdokument med åpningsbalanse for nystartet selskap. • Foretakets revisorgodkjente årsregnskap med noter for de siste 2 år for den juridiske enheten som skal levere tjenesten.

- (5) Innen søknadsfristen mottok innklagede 11 søknader, herunder fra Aberia Avlastning /BPA AS (klager). Fem leverandører fikk tilbud om å inngå kontrakt med innklagede. Klager var ikke blant disse.
- (6) Som begrunnelse for utvelgelse fremgikk det av innklagedes svar på søknad om tjenestekonsesjon datert 10. oktober 2018, at «I konsesjonsgrunnlaget er det beskrevet at vi krever erfaring fra tilsvarende oppdrag, en meget god gjennomføringsevne og økonomisk soliditet for å trygge at tjenesteleverandør er leveringsdyktig i hele avtaleperioden.

Som mål på økonomisk soliditet har vi brukt nøkkeltall fra vedlagte økonomirapporter. Det er satt en grense for at egenkapitalandel ikke skal være lavere enn 15 % og tapsbuffer ikke skal være lavere enn 10 %.

Aberia Avlastning tilbys ikke kontrakt på følgende grunnlag. Selskapets nøkkeltall for økonomisk soliditet er lavere enn grensen som er satt [...]».

- (7) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 19. desember 2018. Innklagede har opplyst at kontraktsinngåelse utsettes til saken er behandlet. Saken er derfor behandlet som en prioritert sak.

Sekretariatets vurdering:

- (8) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. klagenemndsforordningen § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder inngåelse av tjenestekonsesjonskontrakter for levering av brukerstyrt personlig assistanse (BPA) til brukere i Oppdal, som er en helse- og sosialtjeneste. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen estimert til 13 millioner kroner over fem år. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen etter det opplyste forskrift om konsesjonskontrakter av 12. august 2016 nr. 976 del I, jf. forskriften §§ 5-1.
- (9) Klager anfører at innklagede har brutt det grunnleggende kravet til forutberegnelighet i anskaffelsesloven § 4 ved å i utvelgelsen av leverandører benytte nøkkeltall for kvalifikasjonskravet «Økonomisk soliditet» som ikke var oppgitt i konsesjonsgrunnlaget. Klager viser også til at de nøkkeltall innklagede benyttet ikke gjenspeiler risikoen i oppdraget.

- (10) Det gjelder ingen uttrykkelige regler om avvisning for så vidt gjelder anskaffelser som følger konsesjonsforskriften del I. De grunnleggende kravene om likebehandling og forutberegnelighet i anskaffelsesloven § 4 kan likevel innebære at oppdragsgiver ikke kan inngå kontrakt med en leverandør som ikke oppfyller kravene for deltakelse i konkurransen.
- (11) I tråd med den praksis som gjelder for anskaffelser som følger forskrift om offentlige anskaffelser, legger sekretariatet til grunn at oppdragsgiver er gitt et vidt innkjøpsfaglig skjønn ved avgjørelsen av hvilke kvalifikasjonskrav som skal oppstilles, herunder ved vurderingen av om et kvalifikasjonskrav er egnet til å sikre at leverandørene er i stand til å oppfylle kontrakten. Når det som her er tale om kvalifikasjonskrav som er utformet slik at det gir anvisning på at oppdragsgiver vil utøve ett skjønn ved vurderingen av om kvalifikasjonskravet er oppfylt, kan dette skjønnet bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Innenfor rammene av det kvalifikasjonskravet som er oppstilt har oppdragsgiver også en viss frihet til å fastsette terskelen for oppfyllelsen av kvalifikasjonskravet. Det avgjørende blir om oppdragsgiver har gjort en saklig og forsvarlig vurdering av om kvalifikasjonskravet er oppfylt.
- (12) Som opplyst i konsesjonsgrunnlaget var formålet med å stille krav til økonomisk soliditet å *«gi oppdragsgiver trygghet for at Leverandør vil være økonomisk levedyktig i hele avtaleperioden.»* Det fremgikk at *«Det kreves god soliditet.»* Som dokumentasjon for at kravet var oppfylt skulle leverandørene levere *«Kredittvurdering fra et offentlig godkjent kredittvurderingsselskap (rapport)»*, *«Eventuelt stiftelsesdokument med åpningsbalanse for nystartet selskap»* og *«Foretakets revisorgodkjente årsregnskap med noter for de siste 2 år for den juridiske enheten som skal levere tjenesten»*.
- (13) For å vurdere oppfyllelse av kvalifikasjonskravet *«Økonomisk soliditet»* brukte innklagede som nevnt nøkkeltall fra økonomirapportene vedlagt søknadene. Innklagede satt grensen slik at egenkapitalandelen ikke skulle være lavere enn 15 % og tapsbuffer ikke skulle være lavere enn 10 %. Klager ble avvist fordi selskapets nøkkeltall for økonomisk soliditet var lavere enn disse grensene.
- (14) Innklagede har forklart at det ved vurdering av søknadene ble besluttet å sette en absolutt grense for nøkkeltallene for å imøtekomme kravet til likebehandling i anskaffelsesloven § 4. Om fastsettelsen av denne grensen har innklagede vist til at det i flere av økonomirapportene som var vedlagt søknadene, også var oppgitt *«gjennomsnittstall for bransjen som helhet. Disse gjennomsnittstallene er ulike ut i fra hvilken bransje firmaene er registrert i. Oppgitte gjennomsnitt var for egenkapitalprosent fra 31,49 – 69,18 % og for tapbuffer fra 14,5 – 70,29 %»*. Innklagede har også vist til en oversikt fra Altinn over økonomiske nøkkeltall, hvor det for *«Egenkapitalprosent (soliditet)»* fremgår: *«Normaltall: 30 %. Bør være så høyt som mulig.»*
- (15) Som nevnt tidligere vil oppdragsgiver ha en viss frihet til å fastsette terskelen for oppfyllelsen av kvalifikasjonskravet innenfor rammene av det kvalifikasjonskravet som er oppstilt. Basert på kvalifikasjonskravet *«Økonomisk soliditet»*, med tilhørende dokumentasjonskrav, var det etter sekretariatets syn klart påregnelig for leverandørene at innklagede ville fastsette en nedre grense, og at denne grensen ville bli satt med utgangspunkt i den dokumentasjonen som innklagede hadde etterspurt. Etter sekretariatets syn kan derfor klagers anførsel om brudd på kravet til forutberegnelighet klart ikke føre frem.

- (16) Klagers anførsler gir heller ikke grunnlag for å underkjenne innklagedes vurdering om å sette grensen ved 15 prosent for egenkapitalandel og 10 prosent for tapsbuffer.
- (17) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 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.

Peter Aadland
Seniorrådgiver

Bernt B. Magnus
Rådgiver

Dokumentet er godkjent elektronisk

<i>Mottaker</i>	<i>Postadresse</i>	<i>Poststed</i>	<i>Kontakt/e-post</i>
Aberia Avlastning /BPA AS	Ullveien 14	0791 OSLO Norge	Karl Anders Øvrelid karl.anders.ovrelid@aberihealthcare.com

Kopi til:

Oppdal kommune	Inge Krokannsveg 2	7340 OPPDAL Norge	Richard Sandnes richard.sandnes@oppdal.kommune.no
----------------	--------------------	----------------------	--