



KLAGENEMNDSSEKRETARIATET

Mottaker
Rør & Sveiseservice AS
Bissebergveien 95
1746 SKJEBERG
Norge
May-Liss Larsen

Deres ref.:

Vår ref.: 2020/0232-10

Saksbehandler: Anders Vardeberg

Dato: 12.05.2020

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 6. mars 2020 på offentlig anskaffelse av bygge- og anleggsarbeid i forbindelse med fjernvarmeledninger. 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) Halden kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 20. desember 2019 en åpen tilbudskonkurranse for anskaffelse av bygge- og anleggsarbeid i forbindelse med fjernvarmeledninger. Tilbudsfrist ble i kunngjøringen punkt IV.2.2 angitt til 5. februar 2020.
- (2) I konkurransebeskrivelsen punkt 5.3 om «*tilbyders økonomiske og finansielle kapasitet*» ble det stilt krav om at leverandørene «*skal ha økonomisk kapasitet til å gjennomføre oppdraget/kontrakten og det kreves meget god soliditet*».
- (3) Den økonomiske soliditeten skulle dokumenteres på følgende måte:
 - «*Kredittvurdering/rating, ikke eldre enn 1 år, som baserer seg på siste kjente regnskapstall. Ratingen skal være utført av kredittopplysningsvirksomhet som har konsesjon til å drive slik virksomhet. Utenlandske entreprenører må sende inn en tilsvarende kredittsjekk, ikke eldre enn 3 mnd.*
 - *Foretakets 3 siste årsregnskap inklusive noter, styrets årsberetninger og revisjonsberetninger, samt nyere opplysninger som har relevans for foretakets regnskapstall*

[...]».

Postadresse:

Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:

Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

- (4) I forlengelsen av dette sto det at «*Økonomisk soliditet vil bli skjønsmessig vurdert av oppdragsgiver, og kun de firma som oppfattes å ha en god soliditet vil bli kvalifisert. Omsetningskrav på minimum 20 mill. kr pr. år de siste 2 år, er et minstekrav for å bli kvalifisert.*»
- (5) Av kontraktsgrunnlaget kapittel B2 («*Spesielle kontraktsbestemmelser*») punkt 5 fremgikk et krav om «*at entreprenøren er tilknyttet en lærlingordning og at lærlinger skal delta i utførelsen av kontraktarbeidet i tjenstekontrakter og kontrakter om bygg og anleggsarbeider. Kravet gjelder for kontrakter over 1,75 millioner og med varighet over 3 måneder. Kravet skal oppfylles av entreprenøren og en eller flere av hans underentreprenører.*»
- (6) Kontrakten ville ifølge konkurransebeskrivelsen punkt 6.1 bli tildelt tilbudet med den laveste totalprisen.
- (7) Innen utløpet av tilbudsfristen mottok innklagede tre tilbud, fra Rør & Sveiseservice AS (heretter *klager*), ENWI PMI AS og Pro-Pipe Norway AS.
- (8) Pro-Pipe Norway AS (heretter *valgte leverandør*) hadde tilbudt den laveste totalprisen, og dette selskapet ble derfor tildelt oppdraget.
- (9) Kontrakt ble inngått 19. mars 2020.
- (10) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 6. mars 2020.

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 arbeid på fjernvarmeanlegg, som er en bygge- og anleggsanskaffelse. Anskaffelsen knytter seg til utøvelsen av en forsyningsaktivitet, jf. forskrift av 12. august 2016 nr. 975 om innkjøpsregler i forsyningssektorene (forsyningsforskriften) §§ 1-1 bokstav a og 1-3 (1). Anskaffelsens verdi er ikke angitt i anbudsdokumentene, men prisene i de innkomne tilbudene har et spenn på 2,44 til 2,78 millioner kroner. I tillegg til lov av 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen dermed forsyningsforskriften del I, jf. §§ 5-1 og 5-2.

Avvisning av valgte leverandør

- (12) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør fra konkurransen.
- (13) Forsyningsforskriften del I inneholder ikke regler om avvisning. Loven § 4 inneholder imidlertid krav om at anskaffelsesprosessen skal være i samsvar med prinsippene om likebehandling og forutberegnelighet. Dette innebærer at oppdragsgiver ikke uten videre har adgang til å inngå kontrakt med en leverandør som ikke oppfyller de oppstilte kvalifikasjonskravene.
- (14) Klager har for det første vist til at valgte leverandør ikke oppfylte kravet om at man måtte være «*tilknyttet en lærlingordning [...]*».
- (15) Kravet står i kontraktsgrunnlaget kapittel B2 punkt 5. Kravet var altså ikke oppstilt som et kvalifikasjonskrav, men et kontraktskrav, som innklagede har plikt til å følge opp først etter at kontrakten er inngått.

- (16) Klagers anførsel om at valgte leverandør skulle ha vært avvist for ikke å oppfylle kravet på tilbudstidspunktet, kan dermed klart ikke føre frem.
- (17) Klager fremholder videre at valgte leverandør ikke oppfylte kvalifikasjonskravet knyttet til økonomisk og finansiell kapasitet.
- (18) Kravet innebar at leverandørene skulle ha «*økonomisk kapasitet til å gjennomføre oppdraget/kontrakten*». Det var presisert at «*det kreves meget god soliditet*». Dette skulle dokumenteres gjennom en kredittvurdering som baserte seg på siste kjente regnskapstall, årsregnskap for de siste tre år, samt nyere opplysninger som hadde relevans for foretakets regnskapstall. Omsetning på minimum 20 millioner kroner per år de siste to årene, ble angitt som et «*minstekrav for å bli kvalifisert*».
- (19) Slik kvalifikasjonskravet og de tilhørende dokumentasjonskravene er utformet, legges det til en viss grad opp til en skjønnsmessig vurdering. Denne skjønnsutøvelsen kan bare i begrenset grad overprøves rettslig. Kravet om omsetning på minimum 20 millioner kroner per år de siste to årene, var imidlertid uttrykkelig angitt som et «*minstekrav*» for å delta i konkurransen.
- (20) Av tilbudsbrevet til valgte leverandør av 4. februar 2020, gikk det frem at selskapet «*i perioden 2017-2018 hadde en vanskelig periode rent økonomisk*». Årsaken til dette var blant annet en kostbar tvist med en tidligere samarbeidspartner og underleverandør. Selskapet mistet også en ordre i størrelsesorden 50 MNOK. Av tilbudsbrevet gikk det imidlertid frem at selskapet, i 2019, hadde fått «*rettet opp våres egenkapital*», dels ved inngåelse av en rekke nye avtaler, herunder med Lyse i Stavanger, og dels ved at selskapet ble tilført ny kapital. Det ble opplyst at man i årsregnskapet for 2019 forventet et positivt resultat på 3 millioner kroner, og at «*Pro-Pipe Norway AS har nå en stabil omsetning på 40 mill kr. Om året [...]*». Av tall som ligger offentlig tilgjengelig på proff.no, går det frem at selskapet i 2017, 2018 og 2019 hadde driftsinntekter (omsetning) på henholdsvis 28, 22 og 41 millioner kroner.
- (21) Sekretariatet finner det for det første klart at det var adgang for innklagede til å vektlegge den informasjonen om nylige økonomiske endringer som valgte leverandør ga i tilbudsbrevet av 4. februar 2020. I kvalifikasjonskravet hadde oppdragsgiver uttrykkelig åpnet for at leverandørene kunne oppgi «*nyere opplysninger*».
- (22) Klagers anførsel gir videre ikke grunnlag for å konstatere at innklagede gikk utenfor de rettslige rammene for skjønnsutøvelsen ved å vurdere de oppdaterte tallene slik at valgte leverandør hadde «*økonomisk kapasitet til å gjennomføre oppdraget/kontrakten*».
- (23) Klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør fra konkurransen, kan på denne bakgrunn klart ikke føre frem.
- (24) 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

Anders Vardeberg
Førstekonsulent

Dokumentet er godkjent elektronisk

<i>Mottaker</i>	<i>Postadresse</i>	<i>Poststed</i>	<i>Kontakt/e-post</i>
Rør & Sveiseservice AS	Bissebergveien 95	1746 SKJEBERG Norge	May-Liss Larsen mayliss@rorsveis.no

Kopi til:

Halden kommune	Postboks 150	1751 HALDEN Norge	postmottak@halden.kommune.no
Halden kommune	Postboks 150	1751 HALDEN Norge	Anne-Beate Olausen Anne-Beate.Olausen@halden.kommune.no