



## KLAGENEMNDSSEKRETARIATET

---

Mottaker  
Advokat Bjørn Stefanussen  
Postboks 702  
4666 KRISTIANSAND S  
Norge  
Bjørn Stefanussen

Deres ref.:

Vår ref.: 2021/0085-8

Saksbehandler: Anders Vardeberg

Dato: 13.07.2021

### Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 18. januar 2021 på offentlig anskaffelse av rammeavtale for billettkontroll og vaktjenester i Agder. 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) Agder kollektivtrafikk AS (heretter innklagede) kunngjorde 6. november 2020 en konkurranse etter forsyningsforskriften del III, for inngåelse av rammeavtale med én leverandør om billettkontroll og vaktjenester i Agder. Rammeavtalen hadde en varighet på inntil åtte år. Anskaffelsens verdi var estimert til 2,7 millioner kroner per år, men det var presisert at avtalen skulle være gyldig for et uttak på totalt 40 millioner kroner. Tilbudsfrist var 27. november 2020.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 3.1 «Anskaffelsens formål og innhold» fremgikk følgende beskrivelse av oppdraget:

*«Avtalen skal dekke oppdragsgivers behov for vokter- og sikkerhetstjenester. Dette vil kunne inkludere*

- *billettkontroll*
- *kvalitetskontroll*
- *vakthold ombord på buss og i og rundt holdeplasser*
- *servicetjenester*
- *rengjøring/desinfisering av berøringsflater*

**Postadresse:**

Postboks 511 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse:**

Zander Kaaes gate 7  
5015 Bergen

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

- *dropsafe og verditransport*
- *alarmberedskap»*

- (3) Det var oppstilt kvalifikasjonskrav i konkurransegrunnlaget punkt 8. I punkt 8.1 «*Om kvalifikasjonskravene*» var det presisert at disse var absolutte krav:

*«For å kunne få sitt tilbud evaluert må leverandøren levere etterspurt dokumentasjon på at han oppfyller kvalifikasjonskravene. Manglende oppfylning av kvalifikasjonskrav vil medføre avvisning fra konkurransen.»*

- (4) Følgende kvalifikasjonskrav gjaldt leverandørenes økonomiske og finansielle stilling:

<i>Krav</i>	<i>Dokumentasjonskrav</i>
<p><i>Tilbyderen skal ha tilstrekkelig økonomisk og finansiell kapasitet til å kunne oppfylle kontrakten.</i></p> <p><i>Påkrevd økonomisk kapasitet vurderes i forhold til avtalens verdi, ytelser, risiko og varighet.</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Kredittvurdering som baserer seg på siste kjente regnskapstall.</i></li> </ul> <p><i>Ratingen skal være utført av kredittopplysningsvirksomhet som har konsesjon til å drive slik virksomhet</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Regnskapets resultat per tredje kvartal 2020.</i></li> </ul>

*«Dersom leverandøren har saklig grunn til ikke å fremlegge den dokumentasjonen oppdragsgiveren har krevd, kan han dokumentere sin økonomiske og finansielle kapasitet ved å fremlegge ethvert annet dokument som oppdragsgiver anser egnet.»*

- (5) Klager leverte tilbud innen tilbudsfristen. Vedlagt tilbudet lå kredittvurdering av klager fra 26. november 2020, samt et foreløpig regnskap for perioden januar til oktober 2020.
- (6) Kredittvurderingen viste kredittscore «*B – Kreditt mot sikkerhet*», og klagers økonomi ble vurdert som «*Dårlig*». Klager sin kredittvurdering opplyste videre om følgende resultat for regnskapsåret 2019 («*regnskapstall i 1000 NOK*»):

*«Sum inntekter – 1 363*

*Driftsresultat – 36*

*Årsresultat – 19*

*Sum egenkapital – -795».*

- (7) Av det foreløpige regnskapet for 2020 gikk det frem at summen i driftsinntekter var 1 004 847 kroner, med et resultat på -110 298 kroner.
- (8) Klager ble avvist fra konkurransen 11. desember 2020. I begrunnelsen sto det at klager ikke ble ansett å oppfylle kvalifikasjonskravet til økonomisk og finansiell stilling, med følgende begrunnelse:

*«Optimal Security AS har betydelig negativ egenkapital, lav omsetning og foreløpig resultat for 2020 viser et betydelig negativt resultat. Sett opp mot kontraktens verdi, betydningen den har for oppdragsgivers daglige drift, risiko ved ev. mislighold samt dens lange potensielle varighet, er det av oppdragsgivers klare oppfatning at Optimal Security AS ikke oppfyller kvalifikasjonskravet til økonomisk og finansiell kapasitet.»*

- (9) Klager ble heller ikke ansett å oppfylle kravet til tekniske og faglige kvalifikasjoner.
- (10) Klager klaget på avvisningen 15. desember 2020. Innklagede opprettholdt avvisningen 11. januar 2021.
- (11) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 18. januar 2021.
- (12) Innklagede har bekreftet at kontrakt er inngått.

**Sekretariatets vurdering:**

- (13) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. klagenemndsforordningen § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder inngåelse av en rammeavtale om billettkontroll og vaktjenester i Agder, og er en tjenesteanskaffelse med CPV-kode 79713000 - Vaktjenester. Anskaffelsens verdi er estimert til 40 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om innkjøpsregler i forsyningssektorene 12. august 2016 nr. 975 del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-2.
- (14) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å avvise klager fra konkurransen.
- (15) Forsyningsforordningen del III inneholder ingen særskilte regler om avvisning av tilbud eller leverandører. Kravene til likebehandling og forutberegnelighet i loven § 4, medfører imidlertid at oppdragsgiver må overholde de reglene som er fastsatt i konkurransegrunnlaget, se blant annet klagenemndas avgjørelser i sakene 2020/410 og 2019/455, som gjaldt anskaffelser etter forskriften for klassisk sektor del I.
- (16) Den konkrete vurderingen av om en leverandør oppfyller kvalifikasjonskravene, er en vurdering som i begrenset grad kan overprøves. Klagenemnda har imidlertid tidligere lagt til grunn at man fullt ut kan prøve om vurderingen er basert på de forhold kvalifikasjonskravet, ut fra en objektiv fortolkning, gir anvisning på. Det vil si om vurderingen ligger innenfor de rammene for kvalifikasjonsvurderingen konkurransegrunnlaget trekker opp, jf. bl.a. klagenemndas avgjørelse i sak 2020/609 avsnitt 22.
- (17) Klager har forklart at man forsto kravet til økonomisk og finansiell kapasitet slik at man i utgangspunktet må ha tilstrekkelig egenkapital til å håndtere uforutsette situasjoner ved kontraktsgjennomføringen, og viser til at det normalt kreves ti prosent av kontraktsverdien ved slike krav. Klager fremholder videre at man alternativt må kunne stille en bankgaranti for tilsvarende sum. Innklagede har derfor tolket kravet i strid med føringene i konkurransegrunnlaget.
- (18) Kvalifikasjonskravet om tilstrekkelig økonomisk og finansiell kapasitet skulle dokumenteres ved en kredittvurdering, og foreløpig regnskap per tredje kvartal 2020. Det var presisert at leverandørens økonomiske kapasitet ville vurderes ut fra avtalens verdi, ytelser, risiko og varighet.
- (19) Kravet legger med dette opp til en helhetsvurdering av leverandørens økonomiske og finansielle kapasitet til å gjennomføre kontrakten. Det kan ikke innfortolkes noe tallfestet krav til egenkapital, slik klager har anført.
- (20) Rammeavtalen har en maksimal varighet på åtte år, med en estimert verdi på inntil fem millioner kroner per år i gjennomsnitt. Leverandørene måtte dermed synliggjøre

tilstrekkelig økonomisk og finansiell kapasitet til å gjennomføre et oppdrag av en slik varighet og verdi.

- (21) I denne saken, har klager levert en kredittrappport som viser at selskapet har negativ egenkapital, og at inntektene til klager i 2019 lå et godt stykke under den forventede årlige verdien av rammeavtalen. Også det foreløpige regnskapet for 2020 viser at inntekten ligger på samme nivå som året før, men med negativt resultat. Basert på dokumentasjonen som forelå, er det dermed klart at innklagede hadde rett og plikt til å avvise klager fra konkurransen.
- (22) Klager har i ettertid vist til at man kunne ha stilt bankgaranti for langt over ti prosent av den årlige kontraktsverdien, og at den spesielle situasjonen selskapet står i under Covid-19 har påvirket driftsresultatet. Innklagede hadde imidlertid forpliktet seg til å vurdere leverandørens kvalifikasjoner ut fra dokumentasjonen som ble levert sammen med tilbudet, og kunne ikke ta hensyn til eventuelle andre opplysninger om leverandørens økonomiske og finansielle kapasitet.
- (23) 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.

Line Rakner  
Seniorrådgiver

Anders Vardeberg  
Rådgiver

*Dokumentet er godkjent elektronisk*

<i>Mottaker</i>	<i>Postadresse</i>	<i>Poststed</i>	<i>Kontakt/e-post</i>
Advokat Bjørn Stefanussen	Postboks 702	4666 KRISTIANSAND S Norge	Bjørn Stefanussen bs@stefanussen.no

*Kopi til:*

Kluge Advokatfirma AS Avd Oslo	Postboks 1548 Vika	0117 OSLO Norge	Stian Hultin Oddbjørnsen sho@kluge.no
Agder Kollektivtrafikk AS	Tollbodgata 22	4611 KRISTIANSAND S Norge	post@akt.no
Optimal Security AS	Østregate 3	4790 LILLESAND Norge	Lars Kristian Sundtoft larsun@runbox.com