



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av leverandør. Kvalifikasjons-/dokumentasjonskrav.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av forretningsførertjenester. Klager ble avvist fra konkurransen på bakgrunn av manglende oppfyllelse av et kvalifikasjonskrav om autorisasjon som regnskapsfører. Klager anførte at avvisningen var urettmessig, da kravet var oppfylt ved at klager støttet seg på en annen leverandør for oppfyllelse av kravet. Subsidiært anførte klager at kvalifikasjonskravet var ulovlig. Klagenemnda kom til at det ikke var anledning til å støtte seg på en annen leverandør for oppfyllelse av kvalifikasjonskravet, og avvisningen var derfor rettmessig. Klagers subsidiære anførsel førte heller ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 26. august 2022 i sak 2022/549

Klager: Vestaksen Eiendomsforvaltning AS

Innklaget: Horten Boligstiftelse

Klagenemndas medlemmer: Finn Arnesen, Kjersti Holum Karlstrøm og Elisabeth Wiik.

Bakgrunn:

- (1) Horten Boligstiftelse (heretter *innklagede*) kunngjorde 26. november 2021 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av forretningsførertjenester for perioden 1. januar 2022 til 31. desember 2025. Tilbudsfrist var 23. desember 2021.
- (2) Det var stilt følgende kvalifikasjonskrav i konkurransen:

4.1 Leverandørens registrering, autorisasjon mv.

Krav	Dokumentasjonskrav
Leverandøren skal være registrert i et foretaksregister, faglig register eller et handelsregister i den staten leverandøren er etablert.	• Norske selskaper: Firmaattest • Utenlandske selskaper: Godtgjørelse på at selskapet er registrert i et foretaksregister, faglig register eller et handelsregister i den staten leverandøren er etablert.

4.2 Leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner

Krav	Dokumentasjonskrav
Leverandøren skal ha erfaring fra sammenlignbare oppdrag.	Beskrivelse av leverandørens inntil 3 mest relevante oppdrag i løpet av de siste 3 årene. Beskrivelsen må inkludere angivelse av oppdragets verdi, tidspunkt og mottaker (navn, telefon og e-post.) Det er leverandørens ansvar å dokumentere erfaringen ved å vise til kompetanse til personell han råder over og kan benytte til dette oppdraget, selv om erfaringen er opparbeidet mens personellet har utført tjeneste for en annen leverandør.
Leverandøren skal være autorisert regnskapsfører	Kopi godkjenningen

- (3) I konkurransegrunnlaget var det oppgitt en oversikt over hvor stor andel av tiden eksisterende leverandør benyttet på de oppgavene kontrakten omfattet:

Gjøremaal	Omfang
Hovedoppgaver	85 %
• Beboerkontakt + kontrakter	25 %
• Regnskap/budsjettering/husleie	30 %
• Personalledelse	5 %
• Styreforberedelse og daglig ledelse	5 %
• Andre driftsoppgaver, herunder bestilling av innleide tjenester, kontroll av utførelse og oppfølging av dokumentasjon	20 %
Tilleggsoppgaver	15 %
• Prosjektutvikling, koordinering, prosjekt- og byggeledelse	

- (4) Innklagede mottok tilbud fra to leverandører før tilbudsfristen, Boligbyggelaget USBL avd Horten og Vestaksen Eiendomsforvaltning AS (heretter *klager*).
- (5) Av klagers tilbud fremgikk det følgende:

«For å kunne gi et komplett tilbud iht. konkurransegrunnlagets kvalifikasjonskrav har vi inngått samarbeid med Boalliansen Forvaltning AS, som vi benytter som underleverandør for tjenester som omhandler økonomi og regnskap. Dette samarbeidet styrker vår spisskompetanse innen de forskjellige oppdragsoppgavene».

- (6) Vedlagt tilbudet var kopi av Boalliansen Forvaltning AS' godkjenning som autorisert regnskapsførerselskap.

- (7) Den 28. desember 2021 ble klager avvist fra konkurransen med følgende begrunnelse:

«Vi er kommet i den situasjonen at deres tilbud må avvises for manglende oppfyllelse av Kvalifikasjonskrav 4.2: Leverandøren skal være autorisert regnskapsfører. Begrunnelse: Deres firma har ikke vedlagt kopi av godkjenningen. Tilbudet inneholder kopi av godkjenning fra 3. part og det er ikke gitt en slik mulighet i denne konkurransen.»

- (8) Klager påklaget avvisningen 10. januar 2022. Innklagede besvarte klagen 18. januar 2022, og tok den ikke til følge.
- (9) Kontrakt ble så tildelt Boligbyggelaget USBL avd Horten (heretter *valgte leverandør*).
- (10) Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 19. januar 2022.
- (11) Klagen ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 24. mars 2022.
- (12) Nemndsmøte i saken ble avholdt 22. august 2022.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (13) Innklagede har brutt regelverket ved å avvise klager fra konkurransen. Kravet til autorisasjon som regnskapsfører er et kvalifikasjonskrav om krav til faglige kvalifikasjoner. Det følger direkte av anskaffelsesforskriften at en leverandør kan støtte seg på andre aktører for å oppfylle krav om tekniske og faglige kvalifikasjoner. Klager oppfyller kvalifikasjonskravet ved å støtte seg på en annen virksomhet for dette kravet. Også dersom kvalifikasjonskravet må forstås som et krav til autorisasjon, og ikke til tekniske og faglige kvalifikasjoner, har en tilbyder anledning til å støtte seg på en underleverandør. Dette følger av anskaffelsesdirektivet, som anskaffelsesforskriften må tolkes i samsvar med.
- (14) Dersom kvalifikasjonskravet må forstås slik at det er hovedleverandøren som må ha autorisasjonen, er dette et ulovlig kvalifikasjonskrav som er unødvendig konkurransebegrensende. Det er samlet tjenester av svært ulik karakter i én kontrakt, og den delen som krever autorisasjon som regnskapsfører er en liten del av kontrakten.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (15) Avvisningen av klager er rettmessig. Klager oppfyller ikke kvalifikasjonskravet om å være autorisert regnskapsfører, og det foreligger derfor avvisningsplikt. Det er ikke anledning til å støtte seg på underleverandør for dette kravet.
- (16) Størsteparten av tjenestene i kontrakten er forretningsførertjenester. Det var også samtidig gjennomført en konkurranse om drift og vedlikeholdstjenester, som klager også deltok i. Det var derfor tydelig at det ikke var samlet ulike tjenester slik klager hevder. En rimelig velinformert og normalt påpasselig leverandør som leverer tilbud i begge konkurranser vil forstå forskjellen på disse konkurransene. Det har også klager gjort ved å levere to ulike tilbud i de to konkurransene.

Klagenemndas vurdering:

- (17) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder forretningsfører tjenester, som er en tjenesteanskaffelse. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser av 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser av 12. august 2016 nr. 974 del I og del III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Avvisning av leverandør

- (18) Klagenemnda skal ta stilling til om innklagede har brutt regelverket ved å avvise klager på grunn av manglende oppfyllelse av et kvalifikasjonskrav.
- (19) Det følger av forskriften § 24-2 (1) bokstav a at oppdragsgiveren «skal» avvise en leverandør «som ikke oppfyller kvalifikasjonskravene».
- (20) En del av anskaffelsen var regnskapstjenester. Det aktuelle kvalifikasjonskravet var at leverandøren skulle «være autorisert regnskapsfører». Dette skulle dokumenteres ved å levere kopi av godkjenningen.
- (21) Klager har støttet seg på en annen virksomhet for å oppfylle dette kvalifikasjonskravet. Avvisningen av klager er begrunnet med at leverandøren selv måtte oppfylle kvalifikasjonskravet, og at det ikke var anledning til å støtte seg på en annen leverandør for oppfyllelse.
- (22) I forskriften § 16-1 (1) er det angitt hvilke typer kvalifikasjonskrav en oppdragsgiver kan stille. Kvalifikasjonskrav om «registrering, autorisasjoner mv., jf. § 16-2» er her oppstilt som en egen type kvalifikasjonskrav, i tillegg til kvalifikasjonskrav om økonomisk og finansiell kapasitet, jf. § 16-3 og til tekniske og faglige kvalifikasjoner, jf. § 16-5.
- (23) Forskriften § 16-10 (1) åpner for at en leverandør kan støtte seg på kapasiteten til andre virksomheter for å oppfylle kvalifikasjonskrav. Bestemmelsen angir eksplisitt at dette gjelder for kvalifikasjonskrav til økonomisk og finansiell kapasitet, jf. § 16-3, og tekniske og faglige kvalifikasjoner, jf. § 16-5. Det er ikke inntatt en henvisning i § 16-10 til § 16-2 om krav til registrering, autorisasjoner mv.
- (24) Bestemmelsen implementerer artikkel 63 i direktiv 2014/24:
- «Med hensyn til kriterierne vedrørende økonomisk og finansiell formåen i henhold til artikkel 58, stk. 3, og kriterierne vedrørende teknisk og faglig formåen i henhold til artikkel 58, stk. 4, kan økonomiske aktører i givet fald og i forbindelse med en bestemt kontrakt basere sig på andre enheders kapacitet, [...]»*
- (25) Heller ikke i artikkel 63 er det inntatt en henvisning til artikkel 58 nr. 2, som gjelder registrering og autorisasjoner.
- (26) Når krav til registrering og autorisasjoner er angitt som en egen type kvalifikasjonskrav, og det ikke er inntatt en eksplisitt henvisning til slike kvalifikasjonskrav i § 16-10, finner klagenemnda at regelverket ikke åpner for å støtte seg på underleverandører for denne typen kvalifikasjonskrav. Det er dermed kun for kvalifikasjonskrav som gjelder økonomisk og finansiell kapasitet, eller tekniske og faglige kvalifikasjoner, at en leverandør kan støtte seg på en annen virksomhet for oppfyllelse av kravet.

- (27) Klager har påpekt at direktivet i artikkel 58 nr. 2 benytter ordlyden «*økonomisk aktør*». I den tilsvarende bestemmelsen i anskaffelsesforskriften, § 16-2 (2) er det benyttet ordlyden «*leverandøren*». Ifølge klager åpner derfor direktivet for at det ikke bare er leverandøren som leverer tilbud som kan oppfylle kvalifikasjonskravet, men at dette kan oppfylles av en underleverandør. Klagenemnda er ikke enig i dette. Direktivet benytter ordlyden «*økonomisk aktør*» i artikkel 58 nr. 2, nr. 3 og nr. 4. Det er artikkel 63 i direktivet som angir i hvilke tilfeller en leverandør kan støtte seg på underleverandører for oppfyllelse av kvalifikasjonskrav, og denne artikkelen henviser eksplisitt til artikkel 58 nr. 3 og nr. 4.
- (28) Det avgjørende for om avvisningen av klager var lovlig, er derfor hvilken type kvalifikasjonskrav kravet om å være autorisert regnskapsfører er.
- (29) Ved anskaffelser av tjenester kan oppdragsgiver «*stille krav om at leverandøren har en bestemt autorisasjon [...], dersom dette er påkrevd i leverandørens hjemland*», jf. § 16-2 (2). Som krav til tekniske og faglige kvalifikasjoner, kan oppdragsgiver «*bare stille krav som er relevante for å sikre at leverandøren har de tekniske og faglige kvalifikasjonene, inkludert menneskelige og tekniske ressurser og erfaringer, til å utføre kontrakten*», jf. § 16-5 (1).
- (30) Klager har anført at kvalifikasjonskravet er et krav til tekniske og faglige kvalifikasjoner, da dokumentasjonskravet som er stilt er «*opplysninger om utdanning og faglige kvalifikasjoner*», jf. § 16-6 (1) bokstav f.
- (31) Forskriften § 16-6 angir uttømmende hvilke dokumenter en oppdragsgiver kan kreve fremlagt for å vise oppfyllelse av kvalifikasjonskrav om tekniske og faglige kvalifikasjoner. Bestemmelsens bokstav f tilsvarer direktivets vedlegg XII del II bokstav f: «*de uddannelsesmæssige og faglige kvalifikasjoner hos tjenesteyderen eller entreprenøren eller virksomhedens ledende medarbejdere, forudsat at de ikke evalueres som et tildelingskriterium*». I denne saken har innklagede bedt om kopi av en godkjenning utstedt av et offentlig organ, som viser at leverandøren har tillatelse til å utføre den forespurte ytelsen i Norge. Selv om utdanning og faglige kvalifikasjoner har betydning for om en leverandør oppfyller vilkårene for autorisering, er det her stilt krav om at leverandøren faktisk var autorisert.
- (32) Formålet med kvalifikasjonskravet var å sikre at valgte leverandør var autorisert regnskapsfører, jf. lov om autorisasjon av regnskapsfører av 18. juni 1993 nr. 109 § 1 første ledd: «*Enhver som i næring påtar seg å føre regnskap for andre [...] skal være autorisert av Finanstilsynet i samsvar med denne lov*».
- (33) I konkurransegrunnlaget var kvalifikasjonskravet riktignok inntatt under overskriften «*Leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner*», og ikke som et av kravene under overskriften «*Leverandørens registrering, autorisasjon mv.*», som gjengitt i avsnitt 2. Det må imidlertid være realiteten i kravet som er avgjørende, og ikke hvilken overskrift som er benyttet. Tilbudsskjemaet var også lagt opp slik at leverandørene skulle fylle ut besvarelse av dette kravet under samme punkt som kravet om registrering i handelsregister eller foretaksregister. Kvalifikasjonskravet om erfaring, som skulle dokumenteres ved referanser, var i tilbudsskjemaet inntatt i punktet om tekniske og faglige kvalifikasjoner.

- (34) Klagenemnda finner det derfor klart at kvalifikasjonskravet er et krav om at leverandøren har autorisasjon, og dermed omfattes av forskriften § 16-2. Klager kunne derfor ikke støtte seg på en annen virksomhet for oppfyllelse av kvalifikasjonskravet.
- (35) Klager innehar ikke selv autorisasjon som regnskapsførerselskap, og oppfyller derfor heller ikke kvalifikasjonskravet. Innklagede hadde derfor plikt til å avvise klager, jf. § 24-2 (1) bokstav a.
- (36) Klagers anførsel fører ikke frem.

Ulovlig kvalifikasjonskrav

- (37) Klagenemnda skal så ta stilling til om innklagede har brutt regelverket ved å oppstille et ulovlig kvalifikasjonskrav.
- (38) Det følger av forskriften § 16-1 (1) siste punktum at kvalifikasjonskravene skal ha *«tilknytning til og stå i forhold til leveransen»*.
- (39) Det at kvalifikasjonskravet skal ha tilknytning til leveransen, innebærer at kvalifikasjonskravet må relatere seg til de ytelsene som skal anskaffes. Kravet om å være autorisert regnskapsfører har klart en tilknytning til kontrakten når regnskapsføring er en del av leveransen.
- (40) Videre skal kvalifikasjonskravet stå i forhold til leveransen. I dette ligger det et krav om at det ikke kan oppstilles kvalifikasjonskrav som unødvendig utelukker leverandører fra å delta i konkurransen.
- (41) Klager har vist til at den delen av anskaffelsen som krever autorisasjon som regnskapsfører utgjør en liten del av kontrakten.
- (42) Dersom klager mener at innklagede skulle anskaffet regnskapsførertjenester separat, bemerker klagenemnda at det klare utgangspunktet er at det faller under oppdragsgivers skjønn å vurdere hvilke behov som skal dekkes samlet, jf. blant annet klagenemndas avgjørelse i sak 2016/21 avsnitt 29 med videre henvisninger. Det avgjørende må være om oppdragsgiver har gjort en saklig og forsvarlig vurdering av markedet i forkant av kunngjøringen.
- (43) Leveransen gjelder forretningsførertjenester. I konkurransegrunnlaget var det angitt at oppgavene innebar både oppsett av kontrakter, regnskap, budsjettering, husleie, personalledelse, daglig ledelse, bestilling av innleide tjenester, kontroll av utførelse og oppfølging av dokumentasjon, samt prosjektutvikling, koordinering og prosjekt- og byggeledelse. Ifølge innklagede utgjør over 65 prosent av oppgavene typiske oppgaver for en forretningsfører. Det må i utgangspunktet kunne forventes at forretningsføring og regnskapsføring er tjenester hvor én leverandør kan dekke det samlede behovet til innklagede. Innklagede har også forklart at drift- og vedlikeholdstjenester bevisst ble holdt utenfor anskaffelsen, og at det ble gjennomført en separat anskaffelse av disse tjenestene. Klagenemnda legger til grunn at innklagede vurderte det slik at kravet til konkurranse på denne bakgrunn var ivaretatt.
- (44) Klagenemnda kan ikke se at innklagedes vurdering fremstår som usaklig eller uforsvarlig.

- (45) På denne bakgrunn finner ikke klagenemnda grunnlag for å konstatere at innklagede har begrenset konkurransen på en måte som er i strid med forskriften § 16-1 (1).

Konklusjon:

Horten Boligstiftelse har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kjersti Holum Karlstrøm

Dokumentet er godkjent elektronisk