



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Uklart konkurransegrunnlag, Avisning av leverandør, Avlysning.

Innklagede gjennomførte en åpen anbudskonkurranse om innsamling og transport av husholdningsavfall. Klagers anførsel om at klager ikke skulle ha vært avvist som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskrav om økonomisk kapasitet, førte ikke frem. Klagers øvrige anførsler ble heller ikke tatt til følge.

Klagenemndas avgjørelse 8. januar 2025 i sak 2024/1683

Klager: Norsk Gjenvinning Renovasjon AS

Innklaget: Follo Ren IKS

Klagenemndas medlemmer: Hallgrim Fagervold, Sverre Nyhus og Kjersti Holum Karlstrøm

Bakgrunn:

- (1) Follo Ren IKS (heretter *innklagede*) kunngjorde 15. juli 2024 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av innsamling og transport av husholdningsavfall i fire kommuner. Kontrakten hadde en varighet på seks år, med opsjon til å forlenge avtalen i ytterligere to år, med ett år av gangen. Kontraktens estimerte verdi var ikke angitt. Tilbudsfrist var 29. september 2024.
- (2) Det var stilt følgende kvalifikasjonskrav om leverandørens økonomiske og finansielle kapasitet:

Kvalifikasjonskrav	Dokumentasjon – bevis for at det stilte krav er oppfylt
<ol style="list-style-type: none">1. Leverandøren skal ha økonomisk og finansiell kapasitet til å gjennomføre kontrakten.2. Leverandøren må de to siste tilgjengelige regnskapsårene ha en årlig omsetning på minst 50 000 000 NOK.	<ul style="list-style-type: none">• Foretakets siste tre års revisorgodkjente årsregnskap, inkludert årsberetning og revisorberetning. Nyere opplysninger om foretakets regnskapstall vedlegges om relevant.• Oppdragsgiver vil innhente kredittvurdering fra Experian som vil bli lagt til grunn i vurderingen. <p><i>Dersom Leverandøren av gyldige grunner ikke kan fremlegge den dokumentasjonen Oppdragsgiver har anmodet om, kan han godtgjøre sin økonomiske og finansielle</i></p>

Postadresse:
Postboks 511 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Zander Kaaes gate 7
5015 Bergen

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

	<i>stilling med et hvert annet dokument som Oppdragsgiver kan akseptere.</i>
--	--

- (3) Innklagede mottok tilbud fra to leverandører, NordRen AS og Norsk Gjenvinning Renovasjon AS (heretter *klager*).
- (4) I klagers tilbud var det krysset av for at forpliktelseserklæring var vedlagt tilbudet.
- (5) Ved avvisningsbrev 18. oktober 2024 meddelte innklagede at klager var avvist fra konkurransen som følge av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om at «*Leverandøren skal ha økonomisk og finansiell kapasitet til å gjennomføre kontrakten*». Etter en gjennomgang av klagers kredittvurdering og årsregnskap for årene 2021-2023, mente innklagede at det forelå en risiko for at klager ville ha økonomiske vanskeligheter med å innfri avtalen. For å kvalitetssikre sin egen vurdering, hadde innklagede innhentet en analyse av klagers årsregnskap fra et eksternt revisjonsselskap. Denne analysen underbygget innklagedes konklusjon, og deler av den var lagt ved avvisningsbrevet.
- (6) Ved tildelingsbrev 18. oktober 2024 meddelte innklagede at kontrakten ble tildelt NordRen AS (heretter *valgte leverandør*).
- (7) Avvisningen ble påklaget 23. oktober 2024. Innklagede opprettholdt avvisningen 29. oktober 2024.
- (8) Klagen ble brakt inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser 3. november 2024.
- (9) Innklagede har bekreftet at kontraktsinngåelse avventes til klagenemnda har behandlet saken.
- (10) Nemndsmøte i saken ble avholdt 6. januar 2025.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (11) Innklagedes kvalifikasjonsvurdering og avvisningen av klager, utgjør et brudd på de grunnleggende prinsippene om konkurranse, forutberegnelighet og forholdsmessighet, jf. anskaffelsesloven § 4.
- (12) Den forståelsen av kvalifikasjonskravet som innklagede har lagt til grunn, kommer ikke tilstrekkelig klart frem. Ut fra en naturlig språkforståelse, tilsier kvalifikasjonskravet og dokumentasjonskravene at det er tilstrekkelig at leverandørene dokumenterer en akseptabel/god kredittrating og bekrefter at omsetningskravet er oppfylt. I den grad årsregnskapene skulle være gjenstand for grundigere vurderinger, kommer ikke dette tilstrekkelig klart frem i kvalifikasjonskravet. Innklagede har dessuten foretatt en videre kvalifikasjonsvurdering enn det konkurransegrunlaget tillater og legger opp til.
- (13) Det fremstår som at det er klagers feilaktige avkrysning for vedlagt forpliktelseserklæring som er årsaken til den inngående analysen av klagers årsregnskap. Innklagede burde benyttet adgangen til å avklare om avkrysningen var feil eller om tilbudet manglet en forpliktelseserklæring.

- (14) De vurderingene som er gjort, gir ikke tilstrekkelig grunnlag for å påvise at klager ikke har tilstrekkelig økonomisk gjennomføringsevne. Avvisningen strider følgelig mot forholdsmessighetsprinsippet.
- (15) Det fremstår som at avvisningen henviser til en annen kredittvurdering enn den som er angitt i dokumentasjonskravet. Dermed er begrunnelsen uriktig og i strid med hensynet til etterprøvbarehet.
- (16) Etter avvisningen av klager, var det kun ett gyldig tilbud igjen i konkurransen. Av hensyn til effektiv utnyttelse av samfunnets ressurser, burde innklagede derfor ha avlyst konkurransen.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (17) Kvalifikasjonskravet om at «*Leverandøren skal ha økonomisk og finansiell kapasitet til å gjennomføre kontrakten*», er tilstrekkelig klart. Det er ikke grunnlag for å kreve at økonomiske kriterier eller indikatorer i årsregnskapene, konkretiseres. Det fremgår også av konkurransegrunnlaget at det er oppstilt to separate kvalifikasjonskrav om økonomisk og finansiell kapasitet, og at disse har hvert sitt korresponderende dokumentasjonskrav.
- (18) Kvalifikasjonsvurderingen ligger innenfor det innkjøpsfaglige skjønnet. Hensynet til forutberegnelighet er ikke til hinder for at oppdragsgiver innhenter ekstern bistand til å kvalitetssikre kvalifikasjonsvurderingene. Kravet til forutberegnelighet er dermed oppfylt.
- (19) Avvisningen av klager er ikke uforholdsmessig. Sett opp mot kontraktens omfang og varighet, er det en risiko for at klagers økonomi kan påvirke evnen til å gjennomføre kontrakten.
- (20) Avvisningen av klager bryter heller ikke med konkurranserettslige prinsipper. At innklagede ikke har benyttet seg av retten til å avlyse som følge av manglende konkurranse, er ikke et brudd på lovens formålsbestemmelse.

Klagenemndas vurdering:

- (21) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder innsamling og håndtering av husholdningsavfall, som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 400 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og III, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.

Uklart konkurransegrunnlag

- (22) Klagenemnda skal først ta stilling til om konkurransegrunnlaget var uklart.
- (23) Klager har anført at det første kvalifikasjonskravet om økonomisk og finansiell kapasitet er uklart, fordi det ikke fremgår tydelig i hvilken utstrekning årsregnskapene vil få betydning i kvalifikasjonsvurderingen. Klagenemnda forstår dette som en anførsel om at det er uklart om kvalifikasjonskravet stiller ytterligere krav til leverandørens økonomi, enn kravene til kredittverdighet og årlig omsetning.

- (24) Det følger av kravet til forutberegnelighet i anskaffelsesloven § 4, at konkurransegrunnlaget må være tilstrekkelig klart og utvetydig til at enhver rimelig opplyst og normalt påpasselig leverandør kan forstå og tolke innholdet på samme måte, se blant annet EU-domstolens uttalelse i sak C-19/00 (SIAC) avsnitt 42 og Høyesteretts uttalelse i HR-2022-1964-A (Flage Maskin) avsnitt 48-50. Kravet er begrunnet i hensynet til at leverandørene skal ha de samme forutsetningene for utformingen av tilbud. Det er oppdragsgiver som har risikoen for eventuelle uklarheter i konkurransegrunnlaget, jf. anskaffelsesforskriften § 14-1 (5).
- (25) I konkurransegrunnlaget var kvalifikasjonskravene om økonomisk og finansiell kapasitet angitt i en tabell. Venstre kolonne inneholdt to nummererte kvalifikasjonskrav:
- «1. Leverandøren skal ha økonomisk og finansiell kapasitet til å gjennomføre kontrakten.*
- 2. Leverandøren må de to siste tilgjengelige regnskapsårene ha en årlig omsetning på minst 50 000 000 NOK.»*
- (26) I høyre kolonne var det oppstilt to dokumentasjonskrav. Leverandørene skulle dokumentere de siste tre årenes revisorgodkjente årsregnskap, i tillegg til at oppdragsgiver ville innhente en kredittvurdering som skulle legges til grunn i kvalifikasjonsvurderingen.
- (27) At kvalifikasjonskravene er angitt med nummer og på hver sin linje, tilsier etter klagenemndas syn at det oppstilles to separate kvalifikasjonskrav som begge må være oppfylt. Dette innebærer at oppfyllelse av omsetningskravet i kvalifikasjonskrav nummer 2, ikke i seg selv er nok for å oppfylle kvalifikasjonskrav nummer 1 om å ha *«økonomisk og finansiell kapasitet til å gjennomføre kontrakten»*. Når dokumentasjonskravene både ber om tidligere årsregnskap og en kredittvurdering, må det videre være klart at kvalifikasjonsvurderingen ikke kun vil baseres på kredittrating, men at også opplysninger fra årsregnskapene vil trekkes inn. Dermed kommer det tilstrekkelig klart frem at kvalifikasjonskravet ikke bare omhandler kredittverdighet og årlig omsetning. Klarhetskravet innebærer ikke at kvalifikasjonskravet må spesifiseres nærmere, se for eksempel lagmannsrettens avgjørelse i LB-2018-39460. Klagers anførsel om at konkurransegrunnlaget er uklart, fører ikke frem.

Avvisning av leverandør

- (28) Klagenemnda skal så ta stilling til om innklagede har brutt anskaffelsesregelverket ved å avvise klager fra konkurransen på grunn av manglende oppfyllelse av kvalifikasjonskravet om økonomisk og finansiell kapasitet. Klager har anført at innklagede har gått utenfor de rammene som ordlyden i kvalifikasjonskravet oppstiller, i kvalifikasjonsvurderingen.
- (29) Etter anskaffelsesforskriften § 24-2 (1) bokstav a *«skal»* oppdragsgiver avvise en leverandør som *«ikke oppfyller kvalifikasjonskravene»*.
- (30) Ved tolking av kvalifikasjonskrav står ordlyden sentralt, og det skal tas utgangspunkt i hvordan en rimelig opplyst og normalt påpasselig leverandør vil forstå kravene. I den forbindelse kan det være nødvendig å tolke kvalifikasjonskravet i lys av konkurransegrunnlaget for øvrig, se HR-2022-1964-A (Flage Maskin) avsnitt 51.

- (31) Det aktuelle kvalifikasjonskravet stilte krav om at «*Leverandøren skal ha økonomisk og finansiell kapasitet til å gjennomføre kontrakten*». Det var oppstilt to dokumentasjonskrav. Leverandørene ble for det første bedt om å dokumentere «*Foretakets siste tre års revisorgodkjente årsregnskap, inkludert årsberetning og revisorberetning. Nyere opplysninger om foretakets regnskapstall vedlegges om relevant.*» For det andre var det angitt at «*Oppdragsgiver vil innhente kredittvurdering fra Experian som vil bli lagt til grunn i vurderingen*».
- (32) Ordlyden i kvalifikasjonskravet tilsier at leverandørene må ha god nok økonomi til å gjennomføre oppdraget på de vilkår som er angitt, og legger opp til en konkret vurdering. Det oppstilles ingen særskilte krav til kreditt rating eller liknende, innklagede har altså et ikke ubetydelig skjønn i vurderingen. Det er angitt et eget kvalifikasjonskrav om årlig omsetning på minimum 50 millioner kroner, hvilket gir indikasjoner på de kravene som stilles til leverandørens økonomi. At dette er angitt som et eget krav, medfører imidlertid ikke at oppfyllelse av omsetningskravet nødvendigvis er tilstrekkelig i seg selv.
- (33) Saken gjelder en kontrakt om innsamling og transport av husholdningsavfall for rundt 122 000 innbyggere, med varighet på minst seks år. Estimert kontraktsverdi er 400 millioner kroner. Kontraktens art innebærer at tjenester skal ytes fortløpende, og at det vil medføre store ulemper dersom tjenestene ikke leveres som forutsatt. Dette gir en kontekst og et utgangspunkt for den kvalifikasjonsvurdering som skal foretas.
- (34) Det klagenemnda kan prøve, er om kvalifikasjonsvurderingen er foretatt innenfor konkurransegrunnlagets rammer, og om den for øvrig er i samsvar med de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4, se HR-2022-1964 (Flage Maskin) avsnitt 54.
- (35) Basert på kredittvurderingen og årsregnskapene for de tre siste regnskapsårene, mener innklagede at det foreligger en finansiell risiko knyttet til klagers evne til å gjennomføre kontrakten. For å kvalitetssikre sin egen vurdering, har innklagede innhentet en analyse fra et eksternt revisjonsselskap. Klagenemnda bemerker at verken anskaffelsesregelverket eller konkurransegrunnlaget slik dette er utformet, er til hinder for at innklagede benytter eksterne eksperter for kvalitetssikring av egne vurderinger.
- (36) Revisjonsselskapet har analysert klagers økonomiske kapasitet ut fra nøkkeltall i årsregnskapene, og vurdert den finansielle kapasiteten ut fra kontraktens verdi og klagers omsetning og egenkapital. Etter klagenemndas syn, er det foretatt saklige og konkrete vurderingene av klagers økonomiske og finansielle struktur, sett opp mot kontraktens størrelse.
- (37) Klager har pekt på at revisjonsselskapet har benyttet en annen kredittvurdering for sin analyse, enn den som er angitt i konkurransegrunnlaget. Klagenemnda forstår dette som en anførsel om at kvalifikasjonsvurderingen ligger utenfor konkurransegrunnlagets rammer. I dokumentasjonskravet er det angitt at «*kredittvurdering fra Experian*» ville legges til grunn i kvalifikasjonsvurderingen. Revisjonsselskapets analyser er basert på opplysninger fra årsregnskapene og kredittvurderinger foretatt av Experian og Bisnode. Det fremgår imidlertid av analysen at kredittvurderingen fra Bisnode først og fremst er brukt for å fremstille nøkkeltall fra årsregnskapene. Videre er Bisnodes kredittvurdering mer fordelaktig for klager enn den fra Experian. Klagenemnda kan derfor ikke se at bruken av denne har hatt innvirkning på kvalifikasjonsvurderingen. Klagers anførsel fører dermed ikke frem.

- (38) Klager har pekt på at innklagede kan ha foretatt en grundigere vurdering av klagers økonomi, fordi det ved en feil var krysset av for at forpliktelseserklæring var vedlagt klagers tilbud. Innklagede har forklart at den eksterne analysen ble innhentet som en kvalitetssikring, blant annet for å unngå avvisning på feilaktig grunnlag. Slik saken er opplyst, har ikke klagenemnda grunn til å tvile på denne forklaringen.
- (39) Klager har anført at avvisningen bryter med forholdsmessighetsprinsippet. Klagenemnda forstår dette som en anførsel om at terskelen for oppfyllelse av kvalifikasjonskravet, er uforholdsmessig høy. Hvilket nivå kvalifikasjonene må ligge på, er ikke uttrykkelig presisert i konkurransegrunnlaget. Innenfor rammene av tolkningen av kvalifikasjonskravet, har oppdragsgiver dermed et innkjøpsfaglig skjønn til å fastsette terskelen for oppfyllelse av kravet, se for eksempel LB-2017-156250. På bakgrunn av tolkningen ovenfor, kan ikke nemnda se at innklagede har lagt til grunn en strengere terskel enn det ordlyden i kvalifikasjonskravet gir grunnlag for. Klagers anførsel fører dermed ikke frem.
- (40) På denne bakgrunn finner klagenemnda at innklagedes kvalifikasjonsvurdering ligger innenfor de rammene som oppstilles i konkurransegrunnlaget. Nemnda kan heller ikke se at kvalifikasjonsvurderingen har vært vilkårlig, sterkt urimelig, eller for øvrig i strid med de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4.
- (41) Det er dermed klart at klager «ikke oppfyller kvalifikasjonskravene» og derfor «skal» avvises fra konkurransen, jf. anskaffelsesforskriften § 24-2 (1) bokstav a.

Begrunnelsesplikt

- (42) Klager har anført at begrunnelsen for avvisningen strider mot hensynet til etterprøvbarhet, fordi begrunnelsen ikke knytter seg til riktig kredittvurdering.
- (43) Kravet til etterprøvbarhet i anskaffelsesloven § 4, handler om at leverandørene skal ha mulighet til å kontrollere at oppdragsgiver har overholdt anskaffelsesregelverket, jf. Prop. 51 L (2015-2016) s. 82.
- (44) I avvisningsbrevet har innklagede vist til at en gjennomgang av «årsregnskapene for 2021, 2022 og 2023 samt kredittvurderingen», tilsa at kvalifikasjonskravet ikke var oppfylt. Formuleringen «kredittvurderingen» må forstås som en henvisning til den kredittvurderingen som er angitt i dokumentasjonskravet. Avvisningsbrevet inneholder også sitater fra revisjonsfirmaets analyse. Sitatene omhandler forholdet mellom kontraktens størrelse og klagers egenkapital og omsetning, i tillegg til en bemerkning om kredittratingen fra Bisnode.
- (45) Etter klagenemndas syn er begrunnelsen i tråd med kravet til etterprøvbarhet. Klager er meddelt bakgrunnen for avvisningen, og det henvises til hvilke opplysninger kvalifikasjonsvurderingen er basert på, herunder årsregnskapene og to kredittvurderinger. Klagers anførsel fører derfor ikke frem.

Avlysning

- (46) Klager har anført at hensynet til konkurranse tilsier at konkurransen skulle vært avlyst etter avvisningen av klager.

(47) Etter anskaffelsesforskriften § 25-4 (1) så «*kan*» en oppdragsgiver avlyse en konkurranse dersom det foreligger «*saklig grunn*». At det kun gjenstår ett tilbud, kan etter omstendighetene være en slik saklig grunn. Bestemmelsen gir imidlertid kun en rett, og ingen plikt, til å avlyse konkurransen. Klagers anførsel fører dermed ikke frem.

Konklusjon:

Innklagede har ikke brutt anskaffelsesregelverket ved utformingen av konkurransegrunnlaget eller ved avvisningen av klager.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Hallgrim Fagervold

Dokumentet er elektronisk godkjent og har ingen signatur