



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

AVVISNING AV KLAGE PÅ OFFENTLIG ANSKAFFELSE

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 14. mars 2007. Klagenemndas sekretariat har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen ikke kan føre frem. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen tre dager etter at den ble gjort kjent for klager.

Nedenfor gis en oppsummering av bakgrunnen for klagen og sekretariatets vurdering.

Bakgrunn:

Politiets data & materielltjeneste (heretter kalt PDMT eller innklagede) kunngjorde 8. januar 2007 en begrenset anbudskonkurranse for å prekvalifisere interesserte tilbydere til å inngi tilbud på en rammeavtale om anskaffelse av ca 23 biler med en viss skuddbeskyttelsesgrad.

I kvalifikasjonsgrunnlagets punkt 4 var det stilt følgende krav til tilbyderne:

“4 KVALIFIKASJONSKRAV

Dersom ett eller flere kvalifikasjonskrav ikke er tilfredsstilt, vil interessenten ikke inviteres til å delta i konkurransen.

Der interessenten har akseptable grunner til ikke å kunne fremlegge den etterspurte dokumentasjon, kan oppdragsgiver, før kvalifikasjonsfristens utløp, kontaktes for å klarlegge hvorvidt annen dokumentasjon kan aksepteres. [...]

4.1 Lovbestemte kvalifikasjonskrav

4.1.1 Skatteattester

- *Interessenten må kunne dokumentere at alle forpliktelser med hensyn til betaling av skatter og avgifter er oppfylt.*

Norske leverandører skal legge frem skatteattester for merverdiavgift fra skattefogden (fylkesskattekontoret) og skatteattest for skatt utstedt av kemner/kommunekasserer (blankett RF- 1244 fra Skattedirektoratet) i kommunen der interessenten har sitt hovedkontor. Attestene skal foreligge innen utløpet av tilbudsfristen, og de skal ikke være eldre enn 6 måneder.

Leverandører fra andre EØS-land skal vedlegge tilsvarende attester eller annen lovbestemt dokumentasjon fra tilsvarende myndighet i det land interessenten har sitt hovedsete.”

I grunnlagets punkt 5 var det stilt følgende krav til forespørselen om å delta i konkurransen:

”5 KRAV TIL FORESPØRSELEN OM Å DELTA I KONKURRANSEN

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00
Faks: 55 59 75 99

E-post:
postmottak@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

5.1 Materielle krav

Dette avsnittet beskriver hvordan forespørselen om å delta i konkurransen skal organiseres og struktureres. Som svar på dette kvalifikasjonsgrunnlaget skal det leveres dokumentasjon på kvalifikasjonskravene, iht punkt 5.1.2 Kvalifiseringsdokumenter.

5.1.1 Språk

Kvalifiseringsdokumentasjonen samt øvrig kommunikasjon skal utformes på norsk eller engelsk.

5.1.2 Kvalifiseringsdokumenter

Kvalifiseringsdokumentene skal leveres i 2 eksemplarer, innsatt i ringperm med skilleblad og struktureres og leveres i henhold til følgende inndeling:

- 1. Kvalifikasjonsbrev*
- 2. Skatteattester*
- 3. Interessentens organisatoriske og juridiske stilling*
- 4. Interessentens eierstruktur*
- 5. Interessentens økonomiske og finansielle kapasiteter*
- 6. Interessentens tekniske og faglige kvalifikasjoner*
- 7. Interessentens servicenett*
- 8. Sikkerhet*

Interessenten skal ikke presentere dokumentasjon på ulike kvalifikasjonskrav samlet.”

Innen kvalifiseringsfristens utløp mottok innklagede forespørsel om kvalifisering i konkurransen, deriblant fra Centigon France S.A.S. (heretter kalt klager).

I vedlegg 2 til klagers forespørsel var det vedlagt en fransk skatteattest, ”*Taxe sur la valeur ajoutée*”, hvor det blant annet fremgikk at S.A.S. Centigon France ”*est assujetti à la taxe sur la valeur ajoutée [...] depuis le 01.01. 1993.*” I tillegg fremgikk det at: ”*Cette attestation est valable un an à compter de la date de sa délivrance.*” Attesten var datert 30.juni 2006, og således gyldig til 30. juni 2007.

I brev av 23. februar 2007 ble klager anmodet om å sende inn ny skatteattest innen 28. februar 2007. Fra brevet hitsettes følgende:

”Kvalifikasjonsgrunnlaget punkt 4.1.1 Skatteattester

Slik PDMT kan forstå attesten er denne over 6 måneder gammel. PDMT anmoder derfor om at nye attester oversendes iht oppsatte krav. [...] PDMT ser det også nødvendig å understreke kvalifikasjonsgrunnlagets punkt 5.1.1 Språk: Kvalifiseringsdokumentasjonen samt øvrig kommunikasjon skal utformes på norsk eller engelsk.”

I e-post av 25. februar 2007 ga klager følgende foreløpige tilbakemelding:

”Vi har mottatt deres brev og jobber nå med å få dette på plass asap. Som jeg håper dere forstår så er det ikke bare å oversette offentlige dokumenter, spesielt i Frankrike. Vi synes også at fristen frem til 28. feb. kl 1200 er noe kort da dette brevet var oss i hende på fredag kl 15.30 grunnet mail server hos telenor var ned. Dette gir oss kun 2 dager til å få oversatt og funnet frem til deres svar på spørsmål og krav. Vi gjør alt for å klare denne fristen men dersom det skulle oppsto noe underveis håper vi å kunne få noe tilleggs tid. Vi vil selvsagt orientere dere om vår progresjon.”

Dette ble besvart av innklagede på følgende måte i e-post av 26. februar 2007:

”PDMT har forståelse for problemstillingen, og ønsker også størst mulig konkurranse om den kommende kontrakten. Vi må dog ta hensyn til progresjon, samt gjeldene regelverk som i klartekst spesifiserer at ‘kort tilleggsfrist’ kan gis. Ytterligere frist vil på denne bakgrunn ikke gis, da vi ikke kan se at noe var uklart i det opprinnelige kvalifikasjonsgrunnlag hva gjaldt de påpekte punkter. PDMT er inneforstått med at noe standarddokumentasjon ikke kan oversettes. Her vil en forklaring kunne være dekkende.”

I e-post av 27. februar 2007 besvarte klager innklagedes anmodning om fremleggelse av ny skatteattest slik:

”Viser til brev hvor det kreves fremleggelse av skatteattest, dette gjelder da kun for norske leverandører i følge forskriftene om offentlige anskaffelser jf § 17-14. ”Skatteattest (I) Oppdragsgiver skal kreve at samtlige norske leverandører fremlegger skatteattest for merverdiavgift og skatteattest for skatt.” Vi ser det derfor ikke nødvendig for Centigon å levere denne type skatteattest, da Centigon ikke betaler skatt til Norge.”

I brev av 1. mars 2007 ble klager avvist fra å delta i konkurransen. Det var gitt følgende begrunnelse:

“PDMT kan ikke se å ha mottatt gyldig dokumentasjon på følgende kvalifikasjonskrav: Interessenten må kunne dokumentere at alle forpliktelser med hensyn til betaling av skatter og avgifter er oppfylt. Skatteattesten vedlagt forespørselen om deltakelse i konkurransen var eldre enn 6 måneder, noe som var et krav etter kvalifiseringsgrunnlagets punkt 4.1.1, jf ordlyden ”tilsvarende attester.” Da denne dokumentasjonen heller ikke ble oversendt etter gitte tilleggsfrist, ser PDMT seg nødt til å avvise Norwegian Security Assist/Centigon fra å delta i denne konkurransen, jf FOA § 20-12 (2) (g).”

I brev av 1. mars 2007 påklagde klager avvisningen. Klagen ble avslått i brev av 8. mars 2007, hvor det fremgår følgende begrunnelse:

”I utsendte kvalifikasjonsgrunnlag, punkt 4.1.1, ble det stilt krav om skatteattest ikke eldre enn 6 måneder for norske leverandører. For leverandører fra andre EØS-land ble det stilt krav om tilsvarende attester. Etter Forskift om offentlige anskaffelser (FOA) § 17-4 (1) står oppdragsgiver fritt til å stille minimumskrav til leverandørene i forhold til tekniske kvalifikasjoner og finansiell og økonomisk stilling. Selv om FOA § 17-14 etter sin ordlyd kun pålegger oppdragsgiver å kreve nevnte skatteattest fra norske leverandører, fratar ikke dette oppdragsgiver muligheten til å stille tilsvarende krav for utenlandske leverandører. Det fremgår implisitt av FOA § 20-12 (2) (f) at det er anledning til å stille krav om dokumentasjon på oppfyllelse av skatteforpliktelser også for utenlandske leverandører. PDMT viser videre til utsendte kvalifikasjonsgrunnlag punkt 4: ‘Dersom ett eller flere kvalifikasjonskrav ikke er tilfredsstilt, vil interessenten ikke inviteres til å delta i konkurransen. Der interessenten har akseptable grunner til ikke å kunne fremlegge den etterspurte dokumentasjon, kan oppdragsgiver, før kvalifikasjonsfristens utløp, kontaktes for å klarlegge hvorvidt annen dokumentasjon kan aksepteres.’ PDMT har ikke mottatt noen henvendelser fra N-SA før kvalifikasjonsfristens utløp om at krevde dokumentasjon ikke kunne fremskaffes eller om annen dokumentasjon kan aksepteres i stedet for krevde skatteattest. Videre har PDMT gitt N SA en tilleggsfrist for å fremskaffe skatteattest i henhold til oppsatte krav uten at dette er

etterkommet. Etter FOA § 20-12 (2) (g) kan oppdragsgiver avvise leverandører som har unnlatt å gi opplysninger iht til kravene satt til leverandøren. Det vil innebære en ulovlig forskjellsbehandling av leverandørene i strid med Lov om offentlige anskaffelser (LOA) § 5 og FOA § 17-4 (3) å ikke avvise i dette tilfelle. PDMT opprettholder med dette avvisningen av 01.03.2007.”

I brev av 15. mars 2007 ble klagen opprettholdt. Her fremgikk det følgende:

”Det juridiske grunnlaget som er gitt på avvisningen er korrekt, dersom PDMT ikke skulle ha mottatt en skatteattest. Men PDMT har mottatt en skatteattest, derfor kan ikke dere avvise Centigon på det grunnlaget. Dersom PDMT ikke finner denne skatteattesten så finner Centigon/N-SA dette merkelig da det ble levert 2 eks + Cd-rom. Dokumentet fra Franske skattemyndigheter heter DC7 dokument. Dette dokumentet ble lagt under avsnitt “tax certification” i kvalifikasjonsunderlaget levert 16.2.2007. PDMT krever at dette dokumentet ikke skal være eldre enn 6 måneder, noe som ikke er mulig ut fra franske regler. Dokumentet DC7 har en gyldighet på 12 måneder, eller til neste regnskap er innlevert og godkjent. Dette gjøres i juni 2007, da vil skatteattesten for 2006 bli utstedt. Vi mener at PDMT ikke har grunnlag for avvisning og at det i kravet om tillegg opplysninger redegjøres for de faktiske forhold rundt skatteattesten. Det virker som at juridisk ansvarlig ikke har sett på sakens innhold eller dokumentene som er levert. Begrunnelsen for dette er at i avvisningen støtter PDMT seg til FOA § 20-12 (g), og bruker FOA § 17-4 (3) mot Centigon da det er faktisk slik at PDMT forskjellsbehandler EØS land i deltakelse på norske anbud fordi at det ikke er mulig å fremskaffe dokumenter etter de krav som stilles. På bakgrunn av dette ber vi PDMT å faktisk se gjennom de innleverte dokumentene en gang til og under avsnittet tax certification finner PDMT (Taxe sur la valeur ajoutée) fra Ministère de L’économie, en Fransk skatteattest gyldig frem til 1.juli 2007. N-SA finner det frustrerende at PDMT ikke godkjenner lovlige dokumenter fra et land som anses å være foregangsland innen økonomi. I tillegg er det også vedlagt en egen erklæring “Statements and declarations to provide evidence of eligibility” som dekker punktene PDMT sier ikke er redegjort for.”

Saken ble brakt inn for klagenemnda i brev av 14. mars 2007. Kontrakt med valgte leverandør ble inngått 18. mai 2007.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Klager tilfredsstilte konkurransegrunnlagets krav til skatteattest fra utenlandske tilbydere, jf grunnlagets punkt 4.1.1. siste avsnitt, og skulle således ikke vært avvist.

Dersom det legges til grunn at konkurransegrunnlaget krevde skatteattest som ikke var eldre enn 6 måneder også fra utenlandske leverandører, er kravet diskriminerende for franske leverandører idet franske myndigheter kun utsteder slik attest en gang i året. Når det skal fastsettes hvilken dokumentasjon leverandørene skal inngi, må det tas hensyn til hvilken dokumentasjon som faktisk kan fremskaffes i de ulike landene. I dette tilfellet var umulig å fremskaffe en skatteattest som ikke var mer en 6 måneder gammel. For øvrig inneholdt tilbudet dokumentasjon på økonomi, samt regnskap for 2003-2005.

Innklagedes anførsler:

Kvalifikasjonskravene som ble satt i konkurransen er i samsvar med regelverket. Klager hadde ikke innlevert skatteattest på norsk eller engelsk yngre enn 6 måneder innen tilleggsfristen som ble satt for dette, eller forklart innholdet i den franskspråklige attest som

allerede var innlevert. Det ble heller ikke mottatt noen henvendelse fra klager på om annen dokumentasjon kunne innleveres innen kvalifikasjonsfristens utløp. Etter forskriftens § 20-12 (2) bokstav g har oppdragsgiver rett til å avvise interessenter som har unnlatt å gi opplysninger i henhold til det som kreves av leverandøren. Idet norske leverandører som har unnlatt å levere skatteattest etter forskriftens § 17-14 skal avvises etter § 20-12 (1) bokstav b, tilsier likebehandlingsprinsippet at også utenlandske leverandører avvises om ikke skatteattest er levert. Innklagede hadde derfor plikt til å avvise klager i dette tilfellet. Dersom nemnda skulle komme til at slik plikt ikke forelå, hadde innklagede i alle fall rett til å avvise leverandøren.

Sekretariatets vurdering:

Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I og III, jf forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

Hvorvidt innklagede var berettiget til å avvise klager fra deltakelse i konkurransen

Etter forskriftens § 20-12 (2) bokstav g kan oppdragsgiver avvise leverandører som har unnlatt å gi opplysninger i henhold til det som kreves etter denne paragraf eller krav til leverandøren. I henhold til forskriftens § 3-9 kan oppdragsgiver kreve at *"tilbud"* (herunder inkludert forespørsel om deltakelse i konkurranse) med tilhørende dokumentasjon utformes på norsk.

I konkurransegrunnlaget punkt 4.1.1 var det fastsatt at alle interesserte leverandører måtte kunne dokumentere at forpliktelser med hensyn til betaling av skatter og avgifter var oppfylt. Som dokumentasjon på dette var det i samme bestemmelse fastsatt at leverandører fra andre EØS-land enn Norge skulle vedlegge *"tilsvarende attester eller annen lovbestemt dokumentasjon fra tilsvarende myndighet i det landet interessenten har sitt hovedsete"* som norske leverandører. For norske leverandører var det fastsatt at skatteattestene ikke skulle være eldre enn 6 måneder. I punkt 5.1.1 var det fastsatt at all kvalifiseringsdokumentasjon skulle utformes på norsk eller engelsk.

Siden Frankrike etter det opplyste kun utsteder skatteattest en gang i året er det høyst tvilsomt om oppdragsgiver i dette tilfellet kunne avvise Centigon France S.A.S. under henvisning til at innlevert skatteattest var eldre enn 6 måneder. Dette trenger klagenemnda imidlertid ikke å ta stilling til, idet innlevert skatteattest uansett ikke tilfredstilte konkurransegrunnlagets språkkrav, jf grunnlagets punkt 5.1.1, og klager heller ikke innen den tilleggsfrist som ble satt, innsendte en oversatt attest eller på annen måte forsøkte å forklare innholdet i den allerede innsendte franske attest på norsk eller engelsk. Ut fra dette er sekretariatet kommet til at innklagede var berettiget til å avvise klager under henvisning til at innsendt skatteattest ikke var utformet, oversatt eller forklart på norsk eller engelsk. Dette innebærer at klagen ikke kan føre frem, og den avvises derfor som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf Klagenemndsforordningen § 9.

Med vennlig hilsen

Erlend Pedersen
Rådgiver

Kopi: Innklagede