



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

SV Betong AS
Att. Arne Espedal
Postboks 540 Sentrum
4304 Sandnes

Deres referanse

Vår referanse
2008/220

Dato
06.02.2009

Avvisningsbeslutning i klagesak

Det vises til klage. 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 avvisningsvedtak kan påklages til klagenemndas leder innen tre dager etter at den er gjort kjent for klager.

Nedenfor gis en oppsummering av klagen og sekretariatets vurdering.

Bakgrunn:

- (1) Sandnes kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde den 9. desember 2008 en konkurranse med forhandlinger på en totalentreprise for bygging av en regional multi-/friidrettshall i Sandnes kommune. Totalentreprisen gjelder både prosjektering, utførelse, inventar og utstyr og en 3-årig serviceavtale.
- (2) Multi-/friidrettshallen skal dimensjoneres og være godkjent for nasjonale mesterskap i friidrett, og nærmere beskrivelse av mengde og omfang fremkommer av kvalifikasjonsgrunnlag, jf kunngjøringens punkt II.2.1).
- (3) Anskaffelsen baseres på prosedyren konkurranse med forhandling – tottrinnsprosedyre, og konkurransen blir gjennomført i to atskilte faser, en prekvalifiseringsfase og en tildelingsfase. Øvre grense for antall leverandører er satt til fire, jf kunngjøringens punkt VI.3).
- (4) Tidsfristen for anmodning om deltagelse var satt til 15. januar 2009, jf kunngjøringens punkt IV.3.4).
- (5) Kvalifikasjonskriterier går frem av kunngjøringens del III, punkt 2. Krav til tilbyders økonomiske og finansielle kapasitet fremgår av punkt III 2.2):

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: +47 55 59 75 00 E-post:
postmottak@kofa.no
Faks: +47 55 59 75 99 Nettside: www.kofa.no

”Dokumentasjonskrav knyttet til leverandørens økonomiske og finansielle kapasitet:

(1) Annet (vennligst presiser dokumentasjonskrav under):

Som dokumentasjon vil tiltakshaver innhente kredittvurdering fra CreditInform. Leverandøren må minimum oppnå en vurdering som kredittverdi.

Krav til tilbyders økonomiske og finansielle kapasitet

Leverandøren skal ha økonomisk evne til å gjennomføre kontrakten.

Det kreves at leverandøren har minimum kr. 500 mill, i driftsinntekter i 2007.”

- (6) Kvalifikasjonskrav som gjelder finansiell og økonomisk stilling fremgår også av kvalifikasjonsgrunnlaget punkt 3.2. Det hitsettes herfra:

”3.2 Finansiell og økonomisk stilling

Leverandøren skal ha økonomisk evne til å gjennomføre kontrakten.

Det kreves at leverandøren har minimum kr. 500 mill. i driftsinntekter i 2007.

Som dokumentasjon vil tiltakshaver innhente kredittvurdering fra CreditInform.

Leverandøren må minimum oppnå en vurdering som kredittverdig .

Leverandøren forutsettes å ha gjort seg kjent med registrerte opplysninger om foretaket og samtykker ved sin innlevering av tilbudet til at tiltakshaver innhenter opplysninger som legges til grunn for vurderingen av leverandørens økonomiske forhold.

	<i>Ja</i>	<i>Nei</i>	<i>Vedlegg nr:</i>
<i>Samtykker leverandør ved innlevering av tilbud til at opplysningene innhentes og legges til grunn for vurderingen av leverandørens økonomiske forhold?</i>			

”

- (7) I prosjektleders tilleggsskriv av 18. desember 2008 redegjøres for hvorfor omsetningskrav på 500 millioner kroner ble valgt, og det er henvist til leverandørenes mulighet til å inngå partnerskap og at partnerskapet inngir tilbud. Det hitsettes fra notatet:

”Orientering vedrørende kvalifikasjonskrav i forbindelse med prekvalifisering for deltakelse i konkurranse om regional multi-/friidrettshall, konkurransedokumentet kapittel 3 - krav til omsetning.

Sandnes kommune har på vegne av det interkommunale samarbeidet mellom kommunene Stavanger, Randaberg og Sandnes, påtatt seg oppdraget med å gjennomføre konkurranse om utforming og bygging av en regional multi-/friidrettshall. Det er et komplekst anlegg som skal oppføres og som skal løses innenfor føringer i forhold til funksjonalitet, sambruk, sikkerhet, utforming, tomt, nabolag og estetikk mv. Tiltakshaver mener at erfaringer med realiserte hallkonsepter og komplekse store bygg, kan være tjenlige utgangspunkt for utformingen, og ønsker derfor at opparbeidet leverandørerfaring skal komme prosjektet til gode. Derfor er i stor grad arbeidet med utformingen valgt overlatt til deltakerne i konkurransen. Konkurransen er på dette grunnlag utlyst i totalentreprise og prosedyre kjøp etter forhandling.

Antatt kontraktsverdi, og det forhold at en ønsker å appellere til leverandører eller grupper av leverandører som innehar den samlede kompetanse og erfaring for å på ta seg oppdraget, gjør at konkurransen er lyst ut i hele EØS/EU området. Tiltakshaver har vurdert kostnadene med å utarbeide pristilbud av en slik størrelsesorden at en har valgt å begrense deltakelsen til fire.

For å velge ut deltakerne gjennomføres det nå en prekvalifiseringsrunde.

Totalentreprise innebærer at ansvaret for prosjektbeskrivelse, herunder det totale konstruksjonsansvar, overføres fra tiltakshaver til leverandør. Med bakgrunn i ulykker som har forekommet med hallkonstruksjoner de senere år, må det stilles strenge krav til leverandørenes tekniske kvalifikasjoner, og økonomisk og finansiell stilling.

Tiltakshaver har på ovenfornevnte bakgrunn, stilt krav om at leverandør eller gruppen av leverandører, i 2007 skal ha hatt en samlet omsetning på minst 500 millioner(nok). Det er tiltakshaver sin intensjon med prekvalifiseringen å få frem de som best kan løse oppgaven. Derfor vil tiltakshaver understreke at for leverandører som alene ikke oppfyller omsetningskravet, er det i forskrift for offentlige anskaffelser §17, pkt. 8, 2dre og 3dje ledd (gjengitt under) åpnet for at en leverandør eller en gruppe leverandører kan støtte seg til andre foretaks kapasitet.

[...]”.

- (8) Saken ble brakt inn for klagenemnda i brev av 15. desember 2008. Kontrakt er planlagt inngått 19. juni 2009, jf kvalifikasjonsgrunnlaget punkt 2.2.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (9) Klager anfører at kvalifikasjonskriteriet som gjelder tilbydernes økonomiske og finansielle kapasitet som fastsatt i kunngjøringens del III 2.2. som krever at leverandøren skal ha minimum driftsinntekter på kr 500 millioner kroner for driftsåret 2007, ikke kan settes eller ikke er relevant i denne konkurransen hvor utbyggingen er anslått til å ha en verdi av kr 120 – 130 millioner.

Innklagedes anførsler:

- (10) Innklagede anfører at det er anledning til å sette krav til finansiell og økonomisk stilling i henhold til forskriften § 17-4, og innklagede kan ikke se at det er begått noen feil ved å sette krav til økonomisk og finansiell stilling gjennom et minstekrav til omsetning.
- (11) Innklagede anfører at de krav som er stilt til finansiell og økonomisk stilling er fornuftige og ligger innenfor innklagedes skjønn.
- (12) Innklagede viser til at det knytter seg stor usikkerhet til anskaffelsens verdi og at dette ikke tillater en samlet prisfastsettelse på forhånd. Det er kalkulert med en pris mellom 120 og 130 millioner kr, men dette er kun en foreløpig kalkyle. Innklagede foretok i forkant av kunngjøringen en vurdering av kompleksiteten av anskaffelsen, og kom til at det ikke fantes reelle referanseprosjekt for multi-/friidrettshall som kunne benyttes.
- (13) Innklagede valgte å stille strenge krav til de norske og utenlandske leverandørene som ønsket å delta i prekvalifiseringsrunden på grunn av utfordringer knyttet til hallen med hensyn til funksjonalitet, sambruk, sikkerhet, utforming, tomt, nabolag og estetikk, og finansiell uro og usikkerhet i byggemarkedet. Dette fremgår av notat/tilleggsskriv av 18.desember 2008.

- (14) Innklagede viser videre til at han i samme tilleggsskriv av 18. desember 2008 har henvist til muligheter for at leverandørene inngår partnerskap og at partnerskapet inngir tilbud.
- (15) Innklagede har videre foretatt en kartlegging av omsetning og kredittvurdering til et utvalg aktuelle nasjonale bedrifter for å forsikre seg om at de finansielle og økonomiske krav som blir stilt ikke hindrer konkurransen unødig.
- (16) Innklagede har på bakgrunn av det ovenfor nevnte satt en beløpsgrense som han mener er forsvarlig ut fra de krav innklagede mener å kunne stille til leverandøren. Kravet sikrer at innklagede og hans samarbeidspartner at leverandørene som skal være med etter prekvalifiseringsrunden er i stand til å oppfylle de forpliktelser som vil fremkomme av en senere fremforhandlet kontrakt.
- (17) Innklagede viser til at det er usikkerhet knyttet til anskaffelsen vedrørende pris, funksjonalitet, utforming med mer, og anfører at krav om at leverandørene hadde en omsetning på 500 millioner i 2007 er et rimelig og relevant krav ut fra kompleksiteten av anskaffelsen, og ligger innenfor oppdragsgivers skjønn.

Sekretariatets vurdering:

- (18) Klager er en potensiell leverandør, og har saklig klageinteresse, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6 2. ledd. Klagen er rettidig. Anskaffelsen omfattes av lov om offentlige anskaffelser av 16. juli 1999 nr. 69 og forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og del III.
- (19) Klager har anført at kvalifikasjonskriteriet hvor det kreves at leverandøren har minimum kr 500 mill. i driftsinntekter i 2007, ikke er i samsvar med regelverket for offentlige anskaffelser.
- (20) Det følger av forskriftens § 17-4 at oppdragsgiver kan stille minimumskrav til leverandørene, herunder til deres finansielle og økonomiske stilling. Kravene skal sikre at leverandørene er egnet til å oppfylle kontraktsforpliktelsene og skal stå i forhold til den ytelse som skal leveres.
- (21) I vurderingen av om bestemte krav til leverandørene kan si noe om leverandørens egnethet til å oppfylle kontraktsforpliktelsene, og om kravene står i forhold til den ytelse som skal leveres, må oppdragsgiver ha et betydelig skjønn til hvilke kvalifikasjonskrav som skal stilles, og hvor strenge de skal være. Det avgjørende må være om oppdragsgiver har gjort en saklig og forsvarlig vurdering ved fastsettingen av de aktuelle kvalitative krav. Klagenemndas kompetanse til å underkjenne oppdragsgivers skjønnsutøvelse vil på dette punkt være begrenset til tilfeller hvor skjønnet fremstår som usaklig, vilkårlig eller kvalifisert urimelig, jf klagenemndas sak 2005/213 (premiss 35).
- (22) I tilsvaret har innklagede forklart hvorfor det var stilt krav om driftsinntekter på minimum kr 500 mill i 2007. Innklagede har påpekt at kravet sikrer at de leverandørene som skal være med etter prekvalifiseringsrunden er i stand til å oppfylle de forpliktelser som vil fremkomme av en senere fremforhandlet kontrakt på bakgrunn av anskaffelsens kompleksitet. Innklagede har vist til at det knytter seg stor usikkerhet til blant annet anskaffelsens verdi, funksjonalitet og utforming, samt at finansiell uro og usikkerhet i

byggemarkedet ligger til grunn for kvalifikasjonskravet. Innklagede har videre foretatt en kartlegging av omsetning og kredittvurdering av et utvalg nasjonale bedrifter i forkant for å forsikre seg om at de finansielle kravene ikke hindrer konkurransen unødig. Innklagede har videre overfor leverandørene pekt på muligheten til å inngå partnerskap og at partnerskap inngir tilbud.

- (23) Etter sekretariatets syn fremstår ikke innklagedes vurdering som usaklig, vilkårlig eller kvalifisert urimelig. Sekretariatet legger derfor til grunn at det oppstilte kvalifikasjonskrav er i samsvar med regelverket.

Ettersom sekretariatet har funnet at klagesaken ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9.

Med vennlig hilsen

Ellen Halden Aarrestad
rådgiver

Kopi : Innklagede