



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

AgderHMS AS

Storgata 2
4794 LILLESAND

Deres referanse

Vår referanse
2010/317

Dato
13.12.2010

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av bedriftshelsetjenester datert 12. november 2010. 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 fram. 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:

- (1) Aust-Agder fylkeskommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 1. oktober 2010 en ett trinns konkurranse med forhandling vedrørende inngåelse av rammeavtaler for levering av bedriftshelsetjenester til kommunene Lillesand, Birkenes, Iveland, Vennesla, Songdalen og Søgne. I konkurransegrunnlaget punkt 1.3 var det gitt en kort oppsummering av hvilke tjenester kontrakten omfattet:

"1.3. Konkurransen gjelder

Oppdragsgiver ønsker et samlet tilbud på levering av bedriftshelsetjenester. Leveransen består i:

- Bistå med faglige råd og veiledning til ledere og ansatte
- Bistå ved utvikling av og deltakelse i opplæringstiltak
- Bistå enheten ved risikoanalyser, kartlegging og måling av arbeidsmiljøet
- Avdekke behov for og gjennomføre lovpålagt helseovervåkning
- Oppfølging og rådgivning ved stikkskader, tilbud om vaksine
- Gjennomføring, jfr. vedlegg 5 punkt 2.3
- Rapportering

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

Den juridiske kontraktpart vil være den enkelte knutepunkt kommune.

For mer utfyllende informasjon, se kapittel 2.”

- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 1.17 var det stilt følgende krav til tilbydernes økonomiske kvalifikasjoner:

”Oppdragsgivers kvalifikasjonskrav:	Dokumentasjon som kreves som bevis for at de stilte krav er oppfylt:
Det kreves at tilbyder har god soliditet	• Foretakets siste årsberetning, samt nyere opplysninger som har relevans til selskapets regnskapstall • Fremleggelse av foretakets årsregnskap eller utdrag fra dette • Eventuelt stiftelsesdokument med åpningsbalanse for nystartet selskap”

- (3) Tildelingskriteriene fremgikk av konkurransegrunnlaget punkt 1.19:

”1.19. Kriterier for valg av tilbud (tildelingskriterier)

Kriterier for tildeling av kontrakt vil være det økonomisk mest fordelaktige tilbudet basert på følgende kriterier vektet slik tabell nedenfor viser:

	<i>Tildelingskriterier</i>	<i>Poengsum</i>	<i>Vekt</i>	<i>Sum</i>
1	Totalkostnad		40	
2	Faglig kompetanse		35	
3	Presenterte løsninger/praktisk gjennomføring/grad av fleksibilitet		12,5	
4	Erfaring		12,5	
5	Sum		100	

Laveste totalkostnad gis 5,00 poeng. Totalkostnad + 50 % eller mer vil gi en poengsum på 0,00 poeng. For tilbud med en kostnad innenfor 50 % dyrere enn laveste tilbudte kostnad gis en lineær reduksjon mellom 5,00 og 0,00 poeng. Poengsum vil bli oppgitt med 2 desimaler.

Det vil bli gjort en individuell vurdering av tilbyderne for hvert av de tre tildelingskriteriene (”Faglig kompetanse”, ”Presenterte løsninger/praktisk gjennomføring/grad av fleksibilitet” og ”Erfaring”). Den tilbyderen som scorer høyest gis poengsummen 5,0. Øvrige tilbud vurderes skjønnsmessig i forhold til beste tilbud på en skala fra 5 til 0 poeng. Poengsetting gis med 1 desimal. Poengsummen for hvert tildelingskriterium blir basert på poengsummen som er gitt, multiplisert med kriteriets vekt.”

- (4) Tre tilbydere leverte tilbud innen fristen 1. november 2010 kl. 12.00. Blant disse var AgderHMS AS (heretter kalt klager). I klagers tilbud var det gitt følgende opplysninger om kravet til god soliditet:

"Krav	Dokumentasjon – bevis for at de stilte krav er oppfylt	Vedlegg/Kommentarer
Det kreves god soliditet	Foretakets komplette årsregnskap for 2009. Årsregnskapet skal være etter kravene i regnskapsloven.	Regnskap, styrets årsberetning og revisorberetning for 2009 er vedlagt. Det fremgår av regnskapet og revisorberetningen at selskapet har negativ egenkapital. Den negative egenkapitalen skyldes i det vesentligste at vi tok et stort økonomisk løft i 2008 og 2009 i forbindelse med etableringen av Helsehuset SALIS. Ca 3-4 månedsverk gikk med til prosjektering og planlegging noe som igjen ga lav faktureringsgrad for daglig leder og fagansvarlig helse. Vi har også foretatt et vesentlig økonomisk løft når det gjelder utstyr og inventar. Mesteparten av disse kostnadene er bokførte i 2009, men inntektene vil komme på slutten av 2010 og i 2011. Verdien av kontraktene i selskapet er i dag ca 6 mill og vi vil få en volumvekst (kontraktskunder) i 2010 på mer enn 20 %. Vi har inngått avtale med utstyrsprodusenter av ergonomiske joggesko, trenings- og aktivitetsutstyr og i tillegg medisinsk avspenningsutstyr. Dette produktsalget gir oss en omsetningsvekst på 3 % i 2010. De ansatte får lønn, vi administrerer banklånet og leasingavtalene, husleie og regninger blir betalt.

(5) Vedlagt tilbudet var også dokumentet "Kommentarer til selskapets likviditet":

"Agder HMS/Helsehuset SALIS er i vekst og endring for å tilfredsstille de utfordringer og behov som finnes i arbeidslivet og den enkelte bedrift.

Å vokse krever innsats, endring og en strategisk økonomistyring.

Vi er inne i en fase der vi ser at likviditeten bedrer seg fra måned til måned. Selskapet håndterer sine utgifter, men utfordringer i forhold til den tapte egenkapitalen som skal på plass, er at inntektene som følger av utgiftene som er tatt i 2010, først vil komme i slutten av 2010 og for fullt i 2011.

Kort om status:

- *Kontraktsverdien er på ca 6 mill.*
- *I 2009 og 2010 har selskapet hatt en økende volumvekst på ca 20 % pr år.*
- *Nytt fra september 2010 er produksalg med basis i gode leverandøravtaler. Vi antar en omsetningsvekst på ca 3 % i 2010.*

Regnskapstallene vil ikke vise punktene over. De 3-4 månedsverkene som gikk til prosjektering og planlegging ga en lavere faktureringsgrad inn i selskapet. De merinntekter som prosjektet SALIS gir, kunne med denne bakgrunn vært vist ved en periodisering inn i regnskapet for 2010. I stedet velger vi å legge ved dette notatet som beskriver situasjonen i selskapet.

Ytterligere informasjon kan gis hvis ønskelig.”

- (6) I klagers revisjonsberetning for 2009 fremgikk blant annet følgende:

”Vi har revidert årsregnskapet for Agder HMS AS for regnskapsåret 2009, som viser et underskudd på kr 141 407. [...]

Uten at det har betydning for konklusjonen i avsnittet over, vil vi presisere at det er vesentlig usikkerhet om fortsatt drift.”

- (7) I et internt møte 5. november 2010 besluttet innklagede å avvise klager fra konkurransen. I referatet fra møtet er det gitt følgende begrunnelse for avvisningen:

”Når det gjelder kvalifikasjonskravet:

Det kreves at tilbyder har god soliditet.

Møtte Kristiansand kommune og Hjelp24 AS dette kravet.

Agder HMS/Helsehuset SALIS møter ikke dette kravet. Dette fordi regnskap viser at selskapet har underskudd i 2008 og 2009. Regnskapet viser også at selskapet har negativ egenkapital i regnskapet for 2009. Revisorberetning for regnskapet 2009 uttrykker at det er vesentlig usikkerhet om fortsatt drift. Det fremgår ikke av tilleggsinformasjonen at selskapet har fått styrket sin egenkapital i løpet av 2010.”

- (8) Innklagede avviste etter dette klager fra konkurransen ved brev 9. november 2010:

”Tilbud på levering av bedriftshelsetjenester, kvalifikasjonskrav

Vi takker for mottatt tilbud på levering av bedriftshelsetjenester til kommunene Lillesand, Birkenes, Iveland, Vennesla, Songdalen og Søgne.

Under konkurransegrunnlagets pkt 1.17 Kvalifikasjonskrav, er det under avsnittet Oppdragsgivers kvalifikasjonskrav stilt følgende krav:

Det kreves at tilbyder har god soliditet.

Vi har basert på mottatt regnskap og revisorberetning konkludert med at Agder HMS/Helsehuset SALIS ikke møter dette kvalifikasjonskravet. Deres tilbud vil på denne bakgrunn ikke bli evaluert videre, og Agder HMS/Helsehuset SALIS vil således ikke bli innkalt til forhandlinger med utgangspunkt i mottatt tilbud.

Vår avgjørelse om å forkaste mottatte tilbud er basert på ovenfor nevnte kvalifikasjonskrav. Vi har således ikke vurdert kompetansen til Agder HMS/Helsehuset SALIS, og det faglige innhold i mottatt tilbud.”

- (9) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev datert 12. november 2010. Den 15. november sendte klager følgende e-post til innklagede:

”Viser til tidligere informasjon vedr klage på vedtak om avvisning fra konkurransen. Vi har i dag sendt formell klage på dette vedtaket til KOFA. I og med at Innkjøpsavdelingen i Aust-Agder utfører dette som et oppdrag for de seks kommunene, finner vi det riktig å orientere kommunene som oppdragsgivere om at vi klager på vedtaket.

Vi mener vedtaket om avvisninger fattet på mangelfullt grunnlag og at alle relevante opplysninger vedrørende selskapets økonomi ikke ble vurdert ved avvisningen. Vi har i tillegg lagt ved en rapport fra regnskapskontoret som viser den reelle økonomiske status i selskapet.

Vi mener vår soliditet er godt dokumentert ved at vi i en årrekke har levert en gjennomgående tjeneste til Lillesand- og Birkenes kommuner og det siste året også har levert gjennomgående tjenester til Vennesla kommune. Vi håper det er i kommunenes interesse at Agder HMS/Helsehuset SALIS tas inn igjen i konkurransen og blir vurdert på lik linje med de andre tilbyderne.”

- (10) Innklagede har i brev til klagenemnda 26. november 2010 opplyst at kontraktsinngåelse avventes til klagenemnda har behandlet saken.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (11) Innklagede har brutt regelverket ved å avvise klager fra konkurransen. Klager oppfyller kravet i konkurransegrunnlaget punkt 1.17 om at tilbyderne må ha god soliditet. Det er ikke samsvar mellom klagers regnskapstall og årsberetning for 2009 og den økonomiske situasjonen i selskapet i oktober 2010. Klager har, slik det ble bedt om i konkurransegrunnlaget, lagt nyere opplysninger med relevans for regnskapstallene ved sitt tilbud. Brevet der klager avvises fra konkurransen kan tyde på at disse tilleggsopplysningene ikke er tatt med i vurderingen av klagers kvalifikasjoner.

Innklagedes anførsler:

- (12) Innklagede har ikke brutt regelverket ved å avvise klager fra konkurransen. Resultatregnskap vedlagt klagers tilbud viser at klager har hatt negative årsresultater i 2008 og 2009. Det fremgår også av revisorberetningen at det er vesentlig usikkerhet om fortsatt drift av selskapet. Når det gjelder de merknader og kommentarer som klager i sitt tilbud har gitt til regnskapet, kan disse etter innklagedes vurdering ikke endre konklusjonen. Det fremkommer ingen informasjon her som tilsier en konkret endring i situasjonen vedrørende klagers egenkapital i 2010.
- (13) Det er tilbyders ansvar å legge ved all relevant dokumentasjon ved innleveringen av tilbudet. Innklagede har derfor ikke plikt til å legge vekt på rapporten fra klagers regnskapskontor, som var vedlagt e-post 15. november 2010. Denne rapporten viser uansett ikke at det ikke var grunnlag for å avvise klager fra konkurransen. Slik innklagede leser dokumentet, fremgår det her at klager har hatt et negativt driftsresultat i perioden januar 2010 til oktober 2010.

Sekretariatets vurdering:

- (14) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6, 2. ledd. Klagen er rettidig. Bedriftshelsetjenester er en uprioritert tjeneste i tjenestekategori 25, og anskaffelsen omfattes av lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser og forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser del I og del II, jf. § 2-1 (5).

Avvisningen av klager

- (15) Saken gjelder spørsmål om innklagede har brutt forskriften § 11-10 (1) bokstav a ved å avvise klager fra konkurransen uten at vilkårene i bestemmelsen var oppfylt.
- (16) Etter forskriften § 11-10 (1) bokstav a har oppdragsgiver plikt til å avvise leverandører som *"ikke oppfyller krav som er satt til leverandørenes deltakelse i konkurransen, med forbehold av § 12-3 (tilleggsfrist for ettersendelse av dokumenter)"*.
- (17) Ved vurderingen av om tilbyderne oppfyller kvalifikasjonskravene har oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn som i begrenset grad kan overprøves. Klagenemnda kan bare prøve om vurderingen er basert på riktig faktisk grunnlag, om den er usaklig eller uforsvarlig, eller om den er i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 5. Det følger av kravet til forutberegnelighet i loven § 5 at vurderingen av hvorvidt kvalifikasjonskravene er oppfylt skal skje på bakgrunn av de dokumentasjonskravene som er stilt i konkurransegrunnlaget, jf. klagenemndas sak 2009/111 premiss (24).
- (18) Innklagede har i konkurransegrunnlaget punkt 1.17 stilt krav om at tilbyderne skal ha *"god soliditet"*. Dette skulle dokumenteres med tilbydernes siste årsregnskap og årsberetning, samt nyere opplysninger med relevans til selskapenes regnskapstill.
- (19) Innklagedes har i møtereferat 5. november 2010 begrunnet avvisningen av klager med at det innleverte årsregnskapet viste at klager hadde gått med underskudd både i 2008 og 2009, og at egenkapitalen var negativ i 2009. I tillegg var det bemerket at klagers revisor hadde uttrykt vesentlig usikkerhet om fortsatt drift, og at innklagede ikke kunne se at det fremgikk av innlevert tilleggsinformasjon at klager hadde fått styrket sin egenkapital i 2010. Denne begrunnelsen viser at innklagede har foretatt en konkret vurdering av hvorvidt klager oppfylte kravet til *"god soliditet"*, og at innklagede ved denne

vurderingen har gjennomgått og hensyntatt den informasjonen klager leverte i tillegg til årsregnskap og årsberetning. Det fremgår av dokumentasjonen som er levert til nemnda at de opplysningene som fremgår om klagers resultater og egenkapital i 2008 og 2009 er riktige. Innklagede hadde ikke plikt til å ta hensyn til rapporten fra klagers regnskapskontor, som klager la ved e-post 15. november 2010. Det vises i denne sammenheng til forskriften § 12-3 som gir oppdragsgiver rett, men ikke plikt, til å gi tilbyderne en tilleggsfrist for ettersending av offentlig tilgjengelig dokumentasjon. Klagenemndas sekretariat kan etter dette ikke se at det er grunnlag for å sette innklagedes vurdering til side som usaklig, uforsvarlig eller i strid med de grunnleggende kravene i loven § 5. Klagers anførsel fører derfor ikke frem.

Ettersom sekretariatet har funnet at klagen ikke kan føre fram, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda.

Med vennlig hilsen

Linda Midtun
rådgiver

Mottakere:
Agder HMS AS
Aust-Agder fylkeskommune