



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Arkitektbedriftene i Norge
Att: Administrerende direktør/Harald Eriksen
Postboks 5482 Majorstuen
0305 OSLO

Deres referanse

Vår referanse
2010/57

Dato
09.02.2011

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 10. mars 2010 vedrørende rammeavtaler om utførelse og kontroll av prosjektering. 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 klart ikke kan føre fram. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen 3 virkedager etter at den ble gjort kjent for klager.

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

Bakgrunn:

- (1) Forsvarsbygg (heretter kalt innklagde) kunngjorde 3. november 2009 en åpen anbudskonkurranse for tre separate konkurranser for rammeavtaler om utførelse og/eller kontroll av prosjektering, herunder bestående av fagområdene arkitekt, bygg, vvs og elektro. Det fremgikk av kunngjøringens punkt II.1.5 at det kunne gis tilbud på prosjektering for et eller flere av tre fylkesvis avgrensede prosjektområder. Etter kunngjøringens punkt IV.3.4 var fristen for å inngi tilbud 15. desember 2009 kl 12.00.

- (2) Av kunngjøringens punkt II.2.1 fremgikk følgende vedrørende anskaffelsens estimerte verdi:

"Basert på erfaringstall og gjeldende langtidsplaner for Forsvarets behov, gis følgende estimat for de totale B/A investeringer i regi av Forsvarsbygg Utvikling for perioden 2010-2014:

Prosjektområde Nord: kr 5,0 mrd

Prosjektområde Vest: kr 15,5 mrd

Prosjektområde Øst/Oslo: kr 2,0 mrd

Prosjekter som nevnt i pkt 2.1 hvor rammeavtalene i hovedsak er tenkt benyttet, antas å utgjøre i størrelsesorden 30 % av estimatene."

- (3) Det fremgikk følgende i kunngjøringens punkt III.2 "Kvalifikasjonskrav":

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: +47 55 59 75 00

Faks: +47 55 59 75 99

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

”[...]

III.2.2) Sett opp krav til tilbyders økonomiske og finansielle kapasitet

Dokumentasjonskrav knyttet til leverandørens økonomiske og finansielle stilling:

Annet (vennligst presiser dokumentasjonskrav under):

Kredittvurdering av firmaet ikke eldre enn to måneder. Vurderingen skal være utferdiget av uavhengig aktør som til vanlig tilbyr kredittvurdering av selskaper, og resultatet skal fremkomme av dokumentasjonen som en gradert verdi (bokstaver eller tall mv) mot en definert skala. Nystartede firma som ikke kan fremskaffe relevant kredittvurdering, kan fremlegge alternativ dokumentasjon.

Krav til tilbyders økonomiske og finansielle kapasitet

Foretaket skal være kredittverdig.”

- (4) I konkurransegrunnlagets punkt 5 ”Krav til leverandøren – Kvalifikasjonskrav” fremgikk det følgende:

”5.2 Krav til leverandørens finansielle/økonomiske stilling

- *Leverandøren skal være et lovlig registrert firma.*
- *Foretaket skal være kredittverdig.*

Dokumentasjonen som skal innlevers for å bevise oppfyllelsen av kvalifikasjonskravene fremkommer av pkt 16 nr.2”

- (5) Videre fulgte det av konkurransegrunnlagets punkt 16 ”Tilbudets innhold og organisering” i underpunkt 2 ”Dokumentasjon på oppfyllelse av kvalifikasjonskrav”:

”[...]

Vedr. kvalifikasjonskrav pkt 5.2:

- *Firmaattest eller tilsvarende dokumentasjon fra leverandørens hjemland*
- *Kredittvurdering av firmaet ikke eldre enn to måneder. Vurderingen skal være utferdiget av uavhengig aktør som til vanlig tilbyr kredittvurdering av selskaper, og resultatet skal fremkomme av dokumentasjonen som en gradert verdi (bokstaver eller tall mv) mot en definert skala. Nystartede firma som ikke kan fremskaffe relevant kredittvurdering, kan fremlegge alternativ dokumentasjon. ”*

- (6) Innen fristen mottok innklagede 27 tilbud, herunder fra Aursand & Spangen AS. I tilbudet til Aursand & Spangen AS var det lagt frem regnskap for årene 2006, 2007 og 2008 med revisjonsberetning. Videre sendte bedriften Diagnoserapport fra Purehelp.no AS. Rapporten inneholdt firmainformasjon, eksempelvis telefon, adresse, selskapsform revisor, og kontaktinformasjon. Videre inneholdt rapporten resultatregnskap og balanseregnskap, samt en grafisk fremstilling regnskapene. Rapporten inneholdt også nøkkeltall, eksempelvis omsetning, resultatgrad, gjeldsgrad, likviditetsgrad og lignende, samt en grafisk fremstilling av nøkkeltall og nøkkeltall forklaringer. Til slutt inneholdt rapporten en bankscore, hvor det fremkom at Aursand og Spangen AS hadde en total bankscore på 8,60 poeng av 10 mulige. Poengsummen tilsvarte summen av poengene for egenkapital, egenkapitalandel, rentedekningsgrad, gjeldsbetjeningsgrad og kontantstrøm fra drift. Følgende gjengis:

”[...]

Nøkkeltall	Poeng	gruppe
Egenkapital	1,5	Middels/god score
Egenkapitalandel	0,80	God score
Rentedekningsgrad	2,50	Beste score
Gjeldsbetjeningsgrad	1,9	Middels/god score
Kontantstrøm fra drift	1,90	Meget god score

Systemet gir en indikasjon på hvordan en bank vil matematisk/objektivt vurdere en næringslivskunde. Systemet er meget likt vurderingssystemene norske banker i dag bruker internt. For bankene kan score nivået indikere klient prioriteringer og aktiviteter rettet mot selskapet. Slike systemer brukes av banknæringen i hele Skandinavia for å indikere risiko nivå og risiko endringer over til på klienter/ „

- (7) Aursand & Spangen AS ble i brev datert 2. februar 2010 meddelt at selskapet ble avvist. Det fremkom følgende av begrunnelsen for avvisningen:

”Forsvarsbygg finner at tilbudet ikke tilfredsstiller de krav som er satt til leverandørens deltakelse i konkurransen og at tilbudet følgelig skal avvises, jf. Forskrift om offentlige anskaffelser § 20-12 (1) bokstav a.

Som dokumentasjonskrav for kvalifikasjonskriterium 5.2 – Krav til leverandørens finansielle/økonomiske stilling – er det i konkurransegrunnlagets del I pkt 16 stilt krav om at det skal legges ved kredittvurdering, og denne skal utferdiges av en aktør som til vanlig tilbyr kredittvurdering av selskaper. Aursand & Spangen AS har lagt ved en Diagnoserapport fra Purehelp.no AS som dokumentasjon i forhold til dette.

Purehelp.no AS har ikke konsesjon fra Datatilsynet til å drive med kredittopplysninger og er følgelig ikke en aktør som til vanlig tilbyr kredittvurdering av selskaper med den fortolkning man normalt vil legge i begrepet. Vår vurdering er at man ikke med tilstrekkelig grad av sikkerhet kan slå fast at firmaet er kredittverdig når man ikke har fått belyst betalingshistorikk og – anmerkninger til tilbyder, og vi finner derfor at diagnoserapporten fra Purehelp.no AS ikke tilfredsstiller kravet i konkurransegrunnlaget”.

- (8) Det fremgår av anskaffelsesprotokollens punkt 9 at seks leverandører ble avvist. Av anskaffelsesprotokollen fremgår det følgende under punkt 11 ”Tilbud som er avvist”:

”Aursand & Spangen AS (tilbud 9)

Forsvarsbygg finner at tilbudet ikke tilfredsstiller de krav som er satt til leverandørens deltakelse i konkurransen og at tilbudet følgelig skal avvises, jf. Forskrift om offentlige anskaffelser § 20-12 (1) a.

Som dokumentasjon for kvalifikasjonskriterium 5.2 – Krav til leverandørens finansielle/økonomiske stilling – er det i konkurransegrunnlagets del I pkt 16 stilt krav om at det skal legges ved kredittvurdering, og denne skal utferdiges av en aktør som til vanlig tilbyr kredittvurdering av selskaper. Aursand & Spangen AS har lagt ved en Diagnoserapport fra Purehelp.no AS som dokumentasjon i forhold til dette.

Purehelp.no AS har ikke konsesjon fra Datatilsynet til å drive med kredittopplysninger og er følgelig ikke en aktør som til vanlig tilbyr kredittvurdering av selskaper med den fortolkning som man normalt vil legge i begrepet. Vår vurdering er at man ikke med

tilstrekkelig grad av sikkerhet kan slå fast at firmaet er kredittverdig når man ikke har fått belyst betalingshistorikk og – anmerkninger til tilbyder, og vi finner derfor at diagnoserapporten fra Purehelp.no AS ikke tilfredsstiller kravet i konkurransegrunnlaget.”

- (9) Det fremgikk videre av anbudspunkt 11 at også et en annen tilbyder ble avvist på bakgrunn av at det var levert diagnoserapport fra Purehelp.no AS.
- (10) Aursand og Spangen AS klaget på avvisningsbeslutningen i brev datert 4. februar 2010, hvor det ble bedt om at avvisningen ble trukket tilbake. Det fremgikk videre at:

”Den dokumentasjonen som er innsendt gir ingen grunn til å trekke Aursand og Spangen AS’ kredittverdighet i tvil.

Den fremsendte dokumentasjonen, Diagnoserapport fra Purehelp.no AS, er blitt akseptert som tilstrekkelig av andre offentlige innkjøpere som har stilt tilsvarende krav. Dokumentasjonen er derfor innsendt i god tro om at den var dekkende for formålet. Tilbudsgrunnlaget åpner også for at andre former for dokumentasjon kan aksepteres, riktignok da fra nystartede firma, uten at det er definert hva denne alternative dokumentasjonen kan være. Dette indikerer at kravet til type dokumentasjon ikke er absolutt.

Avviket i den dokumentasjon vi har levert medfører ikke at vårt tilbud skal avvises, men at det kan avvises; kfr. Forskrift om offentlige anskaffelser § 8-10.2.

Vi ber derfor om:

primært: at vår dokumentasjon blir akseptert som tilstrekkelig

subsidiært: at vi gis anledning til å levere supplerende dokumentasjon i form av kredittvurdering av den type som ønskes, som vil underbygge det bilde diagnoserapporten gir. Vi har uansett ingen mulighet for å påvirke de opplysninger som der vil fremkomme og dermed forbedre vårt tilbud.”

- (11) Innklagede besvarte klagen i brev datert 10. februar 2010. Det fremgikk av brevet at klager måtte avvises ”grunnet manglende oppfyllelse av de krav som er satt til leverandørens deltakelse i konkurransen, jf. forskrift om offentlige anskaffelser § 20-12 (1) litra a.” Det ble vist til begrunnelsen fra avvisningsbrevet datert 2. februar 2010. Videre fremgikk det følgende:

”På bakgrunn av Deres anmodning om at avvisningen trekkes tilbake, ønsker Forsvarsbygg å kommentere følgende:

I den ovennevnte konkurransen er det satt som krav til leverandørens finansielle/økonomiske stilling, at leverandøren er kredittverdig. I kravet til kredittvurdering, er det vår vurdering at leverandørens betalingshistorikk og -anmerkninger må være belyst for at kravet kan anses oppfylt. Hvorvidt en leverandør anses som kredittverdig, beror på den finansielle historikken og nåværende aktiva og passiva til leverandøren. Disse forholdene brukes så samlet for å vurdere sannsynligheten for mislighold fra leverandøren. Vi kan ikke se at Diagnoserapport fra Purehelp.no AS inneholder en vurdering av leverandørens finansielle historikk, og kan på denne bakgrunn ikke objektivt konkludere at tilbydere som har levert Diagnoserapport fra Purehelp.no AS som dokumentasjon er kredittverdig, jf. konkurransegrunnlaget pkt. 5.2.

Tilbudsgrunnlaget åpner for andre former for dokumentasjon for nystartede firma. Vi kan ikke se at Aursand & Spangen AS er et nystartet firma, og således må

dokumentasjonskravet til kredittvurdering oppfylles for at leverandørens oppfyllelse av kvalifikasjonskravet kan vurderes.

Forsvarsbygg er ikke kjent med praksis til andre offentlige innkjøpere hva gjelder tilsvarende krav til leverandørens deltakelse i anbudskonkurranse.

For øvrig tilføyer vi at tilbudet kan avvises etter forskrift om offentlige anskaffelser § 20-12 (2) litra g. Det understrekes at kredittvurdering ikke kan anses som offentlig tilgjengelig informasjon, jf. forskrift om offentlige anskaffelser § 21-3, og at en innsending av kredittvurdering ikke omfattes av oppdragsgivers adgang til å be om en supplering av allerede innsendt dokumentasjon, jf. forskrift om offentlige anskaffelser § 21-4.

På bakgrunn av dette opprettholder Forsvarsbygg sin avvisning av Deres tilbud, jf. forskrift om offentlige anskaffelser § 20-12 (1) litra a og (2) litra g.”

- (12) Klager sendte ny klage på avvisningsbeslutningen i brev datert 16. februar 2010. Følgende gjengis:

”Vi konstaterer at deres svar ikke går direkte på de momentene vi påpeker i vår klage.

Utlysningsteksten stiller ikke et krav om å levere kredittvurdering fra et selskap med konsesjon fra Datatilsynet.

Utlysningsteksten stiller ikke et absolutt krav for alle tilbydere om å levere kredittvurdering fra et selskap med rating. Det er tvert i mot åpnet for at også annen dokumentasjon kan godtas.

Vi har ikke argumentert for at Aursand og Spangen AS er et nystartet firma.

Det er for øvrig i utlysningsteksten ikke angitt noe krav til hvilken rating man eventuelt må ha for å komme i betraktning. Vi går ut fra at dette i seg selv ikke er et konkurransemoment (tildelingskriterium). Det ville i så fall være ulovlig.

Vi forstår oppdragsgivers behov for kjennskap til tilbyders økonomiske status i form av at firmaet ikke er truet av konkurs eller tvungen avvikling. I forhold til dette gir årsregnskapet med revisjonsrapport den beste og tilstrekkelige informasjon. Ved normal regnskapsanalyse av et firmas soliditet er det mer interessant å se på den langsiktige utvikling og historikk enn detaljer fra de siste måneder. Våre regnskaper viser solide overskudd og økende egenkapital fra år til år, og det har ikke inntruffet noen begivenheter i 2009 og 2010 som endrer disse forholdene.

Dokumentasjonen av økonomisk soliditet eller de underliggende faktiske forhold lar seg ikke manipulere, og det bør derfor ikke være noe problem å akseptere dokumentasjon som er likeverdig med den man har bedt om.

En slik aksept vil ikke kunne gi grunnlag for klager på konkurransevidende forskjellsbehandling. Vår økonomi og kredittverdighet er den samme enten den dokumenteres slik eller slik.

Avviket i den dokumentasjon vi har levert medfører ikke at vårt tilbud skal avvises, men at det kan avvises; kfr. Forskrift om offentlige anskaffelser § 8-10.2.

Vi vil derfor nok en gang anmode om at de utvises rimelig og godt skjønn, og at vårt tilbud ikke avvises som følge av en rigid fortolkning av egen utlysningstekst.”

- (13) Innklagede avviste klagen på avvisningsbeslutningen i brev datert 18. februar 2010, og kommenterte følgende:

"Det følger av konkurransegrunnlaget at kredittvurderingen skal være utferdiget av aktør som til vanlig tilbyr kredittvurdering av selskaper. Firmaer som utsteder kredittvurderinger må håndtere kredittopplysninger til de selskaper som skal kredittvurderes. Slik håndtering krever konsesjon fra Datatilsynet, og kravet til konsesjon må derfor anses som et minstekrav for aktører som til vanlig tilbyr kredittvurderinger av selskaper. Purehelp.no AS har ikke konsesjon til å håndtere kredittopplysninger, og kan derfor ikke anses som en leverandør som til vanlig tilbyr kredittopplysninger.

Av disse årsaker tilfredsstiller dokumentet fra Purehelp.no ikke innholdsmessig de krav som følger av kravet til kredittvurdering.

Det følger klart av konkurransegrunnlaget at dokumentasjonskravet for oppfyllelse av kvalifikasjonskravet "Kredittverdig", er kredittvurdering ikke eldre enn to måneder fra aktør som til vanlig tilbyr kredittvurdering av selskaper. Konkurransegrunnlaget åpner kun for at nystartede firma- som ellers ikke ville fått en kredittrating av aktører som til vanlig tilbyr dette – kan fremlegge alternativ dokumentasjon.

Det tilføyes at det ville innebære en ulovlig forskjellsbehandling sammenlignet med andre tilbydere som har levert kredittvurdering i henhold til konkurransegrunnlaget, om Deres tilbud ikke ble avvist."

- (14) Saken ble brakt inn for klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev datert 10. mars 2010, av bransjeorganisasjonen Arkitektbedriftene i Norge.
- (15) Klagenemndas sekretariat sendte 25. januar 2011 en e-post til innklagede, hvor det ble bedt om en nærmere redegjørelse for kravet til konsesjon og forståelsen av begrepet "kredittvurdering", samt hva som i forhold til dette ble hevdet å være mangelfullt ved diagnoserapporten som er vedlagt klagers tilbud.
- (16) Innklagede besvarte sekretariatets henvendelse i e-post datert 31. januar 2011. Det fremgår følgende vedrørende diagnoserapporten fra Purehelp.no:

"Som nevnt i Forsvarsbyggs tilsvare, så inneholder ikke Diagnoserapporten fra Purehelp.no AS opplysninger eller evalueringer av foretakets (iAursand og Spangen as) betalingshistorikk. Hvorvidt et foretak kan anses som kredittverdig beror blant annet på en vurdering av den finansielle historikken, og nåværende aktiva og passiva.

Videre mangler Diagnoserapporten fra Purehelp.no AS en vurdering av foretakets grunndata, slik som alder, aksjekapitalens størrelse og hvorvidt den er fullt innbetalt og hvorvidt formell registrering av foretaket er foretatt.

Diagnoserapporten fra Purehelp.no AS inneholder heller ingen evaluering av eierskapet og eierstrukturen til foretaket.

Resultatet av Diagnoserapporten fra Purehelp.no AS, gir heller ingen føringer på kredittverdigheten til foretaket. Rapporten konkluderer med en "Bankscore", som er et resultat av et system som "er meget likt vurderingssystemene norske banker bruker internt", jf. rapportens siste side. I hvilken grad rapportens "Bankscore" kan sammenliknes med en vurdering av kredittverdigheten til foretaket, fremgår ikke av rapporten."

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (17) Klager anfører at innklagedes beslutning om å avvise Aursand og Spangen AS er i strid med forskriftens § 20-12 (2) bokstav b, da konkurransegrunnlagets krav til dokumentasjon av kredittverdighet er oppfylt. Purehelp.no AS er et uavhengig firma som til vanlig tilbyr kredittvurderinger av selskaper, og Diagnoserapporten inneholder en gradert verdi mot en definert skala. Forskriften stiller ikke krav om at dokumentasjon og erklæringer vedrørende leverandørenes økonomiske og finansielle stilling må bekreftes av aktører med spesielle godkjenninger eller konsesjoner. Dersom dette var avgjørende for deltakelse i konkurransen, skulle dette ha fremgått eksplisitt av kunngjøringen, og det kan ikke oppstilles et slikt konsesjonskrav i ettertid. Det er heller ikke oppstilt et krav i konkurransegrunnlaget om at den fremlagte dokumentasjon må inneholde opplysninger om betalingshistorikk og –anmerkninger, og dette representerer også nye krav som er oppstilt i ettertid. Uansett kan dette ikke anses som nødvendig for å vurdere kredittverdigheten til leverandørene.
- (18) Videre anfører klager at innklagede heller ikke hadde plikt til å avvise Aursand og Spangen i medhold av forskriftens § 20-12 (1) bokstav a, da opplysningene som fremgikk av vedlegget til tilbudet viste at kravet til kredittverdighet var oppfylt. Det avgjørende må være om de opplysninger som er gitt er tilstrekkelig til å dokumentere at kvalifikasjonskravet "*kredittverdig*" er oppfylt, jf. klagenemndas sak 2002/176 premiss (20) og (21). Selv om det skulle mangle dokumentasjon, plikter innklagede å vurdere på en saklig og forsvarlig måte om Aursand og Spangen AS har den nødvendige kompetansen på grunnlag av den dokumentasjonen som er fremlagt.
- (19) Subsidiært anfører klager at det var i strid med kravet til god forretningsskikk og forsvarlig saksbehandling å avvise Aursand og Spangen AS, uten å gi mulighet til å ettersende supplerende opplysninger etter forskriftens § 21-4. Dersom tilbudet ikke inneholdt tilstrekkelig dokumentasjon eller opplysninger i tilknytning til kvalifikasjonskravet "*kredittverdig*", hadde innklagede plikt til å etterspørre ytterligere opplysninger, jf. forskriften § 21-4. Opplysningene lar seg ikke manipulere, og det er derfor ingen forskjellsbehandling av leverandørene å etterspørre slike supplerende opplysninger. Innklagedes manglende presisering i kunngjøringen og konkurransegrunnlag var årsaken til at de ønskede opplysninger ikke ble mottatt, og det forelå dermed særlige forhold, jf. blant annet klagenemndas sak 2009/91. Dersom leverandøren ikke kan bebreides for den mangelfulle innleveringen, vil det ramme leverandøren urimelig hardt å bli avvist fra konkurransen.

Innklagedes anførsler:

- (20) Innklagede anfører at Aursand og Spangen AS er rettmessig avvist fra konkurransen, jf. forskriften § 20-12 (2) bokstav g. Den mottatte Diagnoserapporten fra Purehelp.no AS ikke er en kredittvurdering i henhold til konkurransegrunnlaget, og oppfyller dermed ikke dokumentasjonskravet for "*kredittverdighet*". Kredittvurderingen skal belyse blant annet betalingshistorikk og –anmerkninger for å kunne avgjøre om kravet til kredittverdighet kan anses for å være oppfylt. Diagnoserapporten fra Purehelp.no AS inneholder heller ikke en vurdering av leverandørens finansielle historikk. Purehelp.no AS har ikke konsesjon fra Datatilsynet til å drive med kredittopplysninger, og følgelig ikke innsyn i firmaers finansielle historikk, herunder betalingshistorikk og-anmerkninger. Purehelp.no AS kan på denne bakgrunn ikke anses som en aktør som til

vanlig tilbyr kredittvurderinger av selskaper. Innklagede kan ikke se at dette innebærer å innfortolke øvrige krav enn det som fremgår av konkurransegrunnlaget, da kravet til konsesjon må anses som et minstekrav for aktører som til vanlig tilbyr kredittvurderinger av selskaper. Uansett er den øvrige dokumentasjonen fra Aursand og Spangen AS uegnet for vurdering av oppfyllelse av kravet til leverandørens kredittverdighet.

- (21) Innklagede anfører videre at innklagede hadde plikt til å avvise Aursand og Spangen AS, da den innsendte dokumentasjon ikke med tilstrekkelig grad av sikkerhet viser at kravet til kredittverdighet er oppfylt, jf. forskriften § 20-12 første ledd bokstav a. Kredittvurderingen skal ikke bare belyse leverandørens betalingssevne, men også dens vilje. Dette forhold blir ikke i tilstrekkelig grad vurdert uten at man også får belyst leverandørens betalingshistorikk og –anmerkninger. Kravet til at en kredittvurdering skal inneholde leverandørens betalingshistorikk og -anmerkninger, er dermed ikke et selvstendig krav til leverandøren, men er et av flere momenter som skal belyse leverandørens kredittverdighet. Innklagede kan ikke se at leverandørens finansielle historikk har blitt belyst gjennom dokumentasjonen, og kan dermed ikke objektivt konkludere med at Aursand og Spangen AS er kredittverdige. Bakgrunnen for kravet om kredittverdighet i denne konkurransen er ønsket om best mulig vurdering av leverandørens økonomiske stilling, herunder finansiell historikk. I sammenheng med rammeavtalens potensielle lengde medregnet opsjoner, må kravet til kredittverdighet anses som saklig og forsvarlig.
- (22) Innklagede anfører at det ikke var adgang til å anmode om supplerende opplysninger om leverandørens kvalifikasjoner. Det er klart at innklagede ikke hadde anledning til å gi utsatt frist for ettersending av kredittvurdering, jf. forskriften § 21-3. Etter innklagedes forståelse av dokumentasjonskravet i konkurransegrunnlaget forelå det ikke adgang til å be om en supplerende eller utdyping av Diagnoserapporten fra Purehelp.no AS, da dette ville innebære en innsending av nye dokumenter, jf. forskriften § 21-4 og likebehandlingsprinsippet. Subsidiært anføres at innklagede ikke har opptrådt i strid med regelverkets krav til god forretningsskikk, da forskriften § 21-4 ikke oppstiller en plikt for oppdragsgiver, og avgjørelsen må derfor i stor grad være opp til oppdragsgivers skjønn, jf. ”kan”. Det ville ikke vært hensiktsmessig å be om supplerende av tilbudet på bakgrunn av kapasitetshensyn for innklagede, samt at hensynet til konkurranse uansett var tilstrekkelig oppfylt.

Sekretariatets vurdering:

- (23) Klager er en bransjeorganisasjon for potensielle leverandører av arkitekttjenester, og anses for å ha klageinteresse etter forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser av 15. november 2002 nr. 1288 § 6, jf også klagenemndas avgjørelser i sakene 2008/12 premiss (33), 2010/12 premiss (13) til (15) og premiss 2010/14 premiss (21). Klagen er også rettidig. Anskaffelsen gjelder rammeavtaler for prosjektering, som er bygge- og anleggsanskaffelse i kategori. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin opplyste art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og del III, jf. forskriftens §§ 2-1 (4) og 2-2 (1).

Avvisningen av Aursand og Spangen AS

- (24) Klager anfører at Aursand og Spangen AS er urettmessig avvist fra konkurransen, da kvalifikasjonskravet ”kredittverdige” var oppfylt, og dokumentert i tråd med konkurransegrunnlaget.

- (25) Det følger av forskriften § 20-12 (1) bokstav a at oppdragsgiver har plikt til å avvise en leverandør som *"ikke oppfyller krav som er satt til leverandørens deltakelse i konkurransen, med forbehold av 21-3 (tilleggsfrist for ettersending av dokumenter)"*.
- (26) Ved vurderingen av hvorvidt kvalifikasjonskravene er oppfylt utøver oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn, som i begrenset grad kan overprøves skriftlig. Klagenemnda kan dermed 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.
- (27) Det var i kunngjøringen og i konkurransegrunnlagets punkt 5.2 stilt krav om at tilbyderne var *"kredittverdig"*. Dette skulle dokumenteres ved en *"kredittvurdering"* som var *"utferdiget av uavhengig aktør som til vanlig tilbyr kredittvurdering av selskaper og resultatet skal fremkomme av dokumentasjonen som en gradert verdi[...]mot en definert skala"*.
- (28) Innklagede har blant annet anført at den mottatte Diagnoserapporten ikke er en kredittvurdering i henhold til konkurransegrunnlaget. Det vises til at vurderingen ikke inneholder opplysninger eller evalueringer av betalingshistorikk og betalingsanmerkninger, som må belyses for å avgjøre om kravet til *"kredittverdig"* kan anses å være oppfylt. Videre har innklagede i e-post til sekretariatet datert 31. januar 2011 opplyst at Diagnoserapporten mangler en vurdering av foretakets grunndata, slik som alder, aksjekapitalens størrelse og hvorvidt den er fullt innbetalt og hvorvidt registrering av foretaket er foretatt. Videre opplyses det om at rapporten ikke inneholder en evaluering av eierskapet og eierstrukturen, samt at rapportens *"Bankscore"* heller ikke gir føringer på kredittverdigheten til foretaket, eller uttaler noe om i hvilken grad rapportens *"Bankscore"* kan sammenlignes med en vurdering av kredittverdigheten til foretaket.
- (29) Diagnoserapporten fra Purehelp.no AS inneholdt informasjon om resultatregnskap, balanseregnskap og nøkkeltall. Det ble videre gitt poeng for egenkapital, egenkapitalandel, rentedekningsgrad, gjeldsbetjeningsgrad og kontantstrøm fra drift, og på bakgrunn av disse poengene ble det gitt en *"Bankscore"*. Dette skulle, i følge rapporten, gi en indikasjon på hvordan en bank ville *"matematisk/objektivt vurdere en næringslivskunde"* og skulle være meget likt vurderingssystemene norske banker bruker internt, og score kunne for bankene indikere klientprioriteringer, og aktiviteter rettet mot selskapet.
- (30) Sekretariatet bemerker at Diagnoserapporten og de innsendte regnskapene således må ha gitt innklagede en viss forståelse av Aursand og Spangen AS' økonomiske situasjon, og dermed også til en viss grad gjort det mulig å *vurdere* om selskapet var kredittverdig. Imidlertid fulgte det av konkurransegrunnlaget at vurderingen av kredittverdighet skulle skje på bakgrunn av en *"kredittvurdering"*. Konkurransegrunnlaget åpnet dermed i utgangspunktet ikke for at annen dokumentasjon kunne sendes inn for å dokumentere at kvalifikasjonskravet var oppfylt. Ut fra de opplysninger innklagede har fremlagt fremstår en kredittvurdering som noe mer enn den Diagnoserapport-vurdering Aursand og Spangen AS hadde fremlagt, jf. innklagedes e-post til klagenemndas sekretariat datert 31. januar 2011. Diagnoserapporten sier heller ikke eksplisitt hvorvidt Aursand og Spangen AS' var kredittverdig, og det kan heller ikke leses ut fra den oppgitte *"Bankscore"* at det er selskapets kredittverdighet som er vurdert. Sekretariatet kan dermed ikke se at innklagedes kvalifikasjonsvurdering er usaklig eller uforsvarlig, eller i strid med de grunnleggende prinsippene i loven § 5. Innklagede kunne dermed i

utgangspunktet legge til grunn at Aursand og Spangen AS ikke var ”kredittverdig”, slik dette måtte forstås i foreliggende konkurranse.

- (31) Klager har imidlertid videre også anført at det var i strid med kravet til god forretningsskikk og forsvarlig saksbehandling å avvise Aursand og Spangen AS uten å gi mulighet til å ettersende supplerende opplysninger etter forskriften § 21-4.
- (32) Det følger av forskriften § 21-1 (1) at etter tilbudsfristens utløp er det verken adgang eller plikt til å endre eller rette tilbud. I forskriften § 21-4 åpnes det imidlertid for at oppdragsgiver kan be om at *”fremlagte attester og dokumenter vedrørende krav til leverandøren suppleres eller utdypes.”* Bestemmelsen gir dermed en rett for oppdragsgiver til å be om opplysninger, men pålegger ingen plikt for oppdragsgiver til å innhente dokumentasjon.
- (33) Klagenemnda har imidlertid lagt til grunn at oppdragsgiver i visse tilfeller kan ha en plikt til å avklare uklarheter og ufullstendigheter ut fra de grunnleggende kravene i lovens § 5, noe som kan være tilfelle der konkurransegrunnlaget er uklart, jf. blant annet klagenemndas saker 2007/91 premiss (28) til (30) og 2004/279 premiss (32) til (34). I dette tilfellet foreligger det imidlertid ingen uklarhet i konkurransegrunnlaget, da det fremgikk klart at kvalifikasjonskravet ”Kredittverdig” skulle dokumenteres med en ”kredittvurdering”. At innklagede ikke presiserte innholdet av vurderingen kan ikke anses som en uklarhet som gir plikt til å be om supplerende dokumentasjon. Sekretariatet kan dermed ikke se at innklagede hadde plikt til å be om supplerende dokumentasjon etter lovens § 5.
- (34) Basert på ovennevnte er sekretariatet kommet til at innklagede hadde plikt til å avvise Aursand og Spangen AS fra konkurransen med hjemmel i forskriften § 20-12 (1) bokstav a. Klagers anførsler kan dermed klart ikke føre frem.
- (35) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre fram, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Med vennlig hilsen

Linn Håland Vetaas
Førstekonsulent

Mottakere:
Arkitektbedriftene i Norge