



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Tenden Advokatfirma ANS
Postboks 423
3101 TØNSBERG
Norge

Deres referanse

Vår referanse
2011/365

Dato:
13.11.2013

Avgjørelse – klage over avvisningsvedtak

Klagenemndas sekretariat besluttet 30. oktober 2013 å avvise klage fra John Gibbs Førerhundskole (heretter klager) over anskaffelse av rammeavtale om kjøp av førerhunder med re-trening, forkurs og oppfølgingstjenester i regi av NAV (heretter innklagede) etter en åpen anbudskonkurranse. Bakgrunnen for avvisningen var at klagen ble ansett uhensiktsmessig for behandling i nemnda, jf. klagenemndforskriften § 9 fordi den klart ikke kan føre frem.

Klagen er datert 4. november 2013 og antas å være rettidig. Etter den nevnte bestemmelse i forskriften er det klagenemndas leder som behandler klage over sekretariatets avvisningsvedtak.

Klager har i korthet anført:

Av tidsmessige grunner begrenses klagen til å gjelde kvalifikasjonskravet om tilbyders økonomiske og finansielle stilling. Valgte leverandør – Veiviseren AS – oppfylte klart ikke dette kravet og skulle ha vært avvist fra konkurransen. Selskapet hadde negativ egenkapital og negativt driftsresultat. I tilbudet var vedlagt en kredittvurdering som ga selskapet en score på 2 av 5 mulige. Sett hen til at anskaffelsens totalverdi var på nær 60 millioner kroner, og de kontraktsforpliktelsene som fulgte av dette, var valgte leverandørs økonomi katastrofal. Et selskap i denne situasjonen vil være uten mulighet til å få lån på markedsmessige vilkår. Sekretariatet mangler grunnleggende økonomisk forståelse når det som ledd i avvisningen vises til klagenemndas avgjørelse i sak 2011/347, der den faktiske situasjon var grunnleggende forskjellig fra foreliggende sak. Eksempelvis var anskaffelsens verdi i den saken 1,3 millioner kroner. Det bringer ikke foreliggende sak i et annet lys at en konkurrerende tilbyder, som eier 100 % av aksjene i valgte leverandør, har gitt denne en «likviditetsgaranti» på 3 millioner kroner. Det er uklart hva denne «garantien» innebærer, og den er ikke bindende for avgiveren. Og uansett er «garantien» altfor lav, da det løpende likviditetsbehovet kan anslås til 5-7 millioner kroner.

Bemerkninger fra klagenemndas leder:

Nemndas leder, Rieber-Mohn, har gått gjennom sakens dokumenter, herunder avvisningsvedtaket og klagen over dette.

Postadresse:
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse:
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

Telefon: +47 55 59 75 00 postmottak@kofa.no
Telefaks: +47 55 59 75 99 www.kofa.no

Innklagede hadde i konkurransegrunnlaget formulert det aktuelle kvalifikasjonskravet slik: «*Det kreves at leverandøren ... har tilstrekkelig økonomisk soliditet til å oppfylle kontrakten*». Klager finner det klart at valgte leverandør ikke oppfyller dette kravet, og – uten at det uttrykkelig presiseres i klagen – at denne skulle ha vært avvist fra konkurransen etter anskaffelsesforskriften § 20-12 (1) bokstav a.

Det siterte kvalifikasjonskravet er ikke strengt og overlater til innklagedes skjønn å avgjøre om en tilbyder oppfyller dette. Leder er enig med sekretariatet at dette skjønn bare i begrenset grad kan overprøves av klagenemnda. Leder vil tilføye at det også bør være en høy terskel for å overprøve dette, fordi det allerede i utgangspunktet vil være en sterk presumsjon for at innklagedes interesser vil være best tjent med en grundig og kritisk vurdering av tilbyderens økonomiske evne.

Det fremgår av sakens dokumenter at innklagede naturligvis var klar over at valgte leverandørs økonomi ikke var sterk. Det vises i den forbindelse også til tilbudets vedlagte kredittvurdering. Men det fremgår av brev av 31. august 2011 med «*likviditetsgaranti*» fra eneeieren av valgte leverandør til denne, at etter åtte måneders drift i 2011 «*ligger Veiviseren innenfor vedtatt budsjett, og selskapet vil i 2011 starte nedbetaling av innvilget lån og driftskreditt*».

Klager synes å gjøre et stort poeng av at valgte leverandør hadde negativ egenkapital og negativt driftsresultat i 2010, og er sterkt kritisk til at sekretariatet i den forbindelse viser til klagenemndas sak 2011/347. Det er intet grunnlag for klagers harde utfall på dette punkt. Sekretariatet viser til avgjørelsens premiss 38, som gir en kort redegjørelse for den betydning negativ egenkapital og ditto resultatregnskap vil ha for innklagedes plikt og rett til avvisning av tilbyderen. Det er utvilsomt riktig som der anføres, at disse forhold i seg selv ikke medfører plikt til å avvise tilbyderen.

Det må være på det rene at den såkalte «*likviditetsgarantien*» på 3 millioner kroner fra eneeieren har vært sentral i innklagedes bedømmelse av valgte leverandørs soliditet. Det er ikke vesentlig hva dette tilsagnet kalles, om det i realiteten er en garanti eller ei. Uansett må det anses som et bindende tilsagn fra eieren om driftskreditt til valgte leverandør, og dette har vært tilstrekkelig for innklagede.

Leder kan på denne bakgrunn og ut fra en samlet vurdering ikke se at saken gir foranledning til å overprøve innklagedes bedømmelse av valgte leverandørs likviditetsbehov og økonomi generelt. Det er således ikke holdepunkter for at innklagedes skjønnsutøvelse har vært uforsvarlig eller på annen måte i strid med grunnleggende anskaffelsesrettslige prinsipper, og en klage til nemnda ville klart ikke ha ført frem.

Konklusjon:

Sekretariatets vedtak om å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i Klagenemnda opprettholdes.

Dette vedtak sendes klager via e-post og i ordinær postgang. Kopi sendes innklagede til orientering.


Georg Fredrik Kieber-Mohn

Klagenemndas leder