



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Klager har deltatt i konkurranse med forhandling i ett trinn for inngåelse av rammeavtale med flere leverandører om plasser i godkjent barnevernsinstitusjon. Klagenemnda fant at innklagede hadde brutt kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 ved at klagers lønnsomhet i driften ikke var vektlagt i kvalifikasjonsvurderingen. Klagenemnda hadde da ikke grunnlag for å vurdere hvorvidt klager rettmessig var avvist fra konkurransen. Klagers øvrige anførsler førte ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 15. august 2011 i sak 2011/111

Klager: Toten Barnevern- og kompetansesenter AS

Innklaget: Oslo kommune

Klagenemndas medlemmer: Magni Elsheim, Andreas Wahl, Jakob Wahl

Saken gjelder: Avvisning av klagers tilbud. Kvalifikasjonsvurdering. Plikt til å innhente supplerende opplysninger.

Bakgrunn:

- (1) Oslo kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 14. januar 2011 en konkurranse med forhandling i ett trinn for inngåelse av rammeavtale med flere leverandører om plasser i godkjent barnevernsinstitusjon for barn i alderen 10-18 (23) år med sammensatte og omfattende behov. Rammeavtalenes varighet var angitt til fire år med opsjon på til sammen ytterligere to år. Anskaffelsens verdi var i kunngjøringen punkt II.1.4) angitt til å være mellom 657 000 000 kroner og 1 116 900 000 kroner eks. mva., og samlet mengde var i punkt II.2.1) angitt til 60 plasser.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 6 var det angitt kvalifikasjonskrav til leverandørene, og i punkt 6.1.5 var det stilt følgende krav til deres økonomiske og finansielle stilling:

"Leverandøren skal ha tilfredsstillende økonomi ifht. oppdraget og de tjenestene som tilbys. Det vil bli gjennomført ordinære nøkkeltallsvurderinger av soliditet og likviditet, henholdsvis egenkapitalgrad, arbeidskapital og likviditetsgrad. Opplysninger om økonomiske forhold kan bli sjekket med kredittselskap.

Barne- og familieetaten legger til grunn følgende definisjon av økonomisk forsvarlig drift:

Virksomheten skal drives i samsvar med regnskapslovgivningen, god regnskapsskikk og forsvarlig forretningsførsel, og skal ha en forsvarlig soliditet, likviditet og lønnsomhet i driften som sikrer at virksomheten har økonomiske forutsetninger for å videreføre virksomheten på kort og lang sikt.

Leverandøren skal legge ved siste 2 års regnskap (2008 og 2009) med revisjonsberetning og årsberetning, eller samme dokumenter for de årene leverandøren har drevet virksomhet dersom dette er mindre enn 2 år. Leverandøren bes også vedlegge eventuell annen informasjon med betydning for regnskapstallene, samt dokumentasjon, dersom de økonomiske forutsetningene per dags dato er endret."

- (3) Innen tilbudsfristens utløp 18. februar 2011 leverte Toten barnevern- og kompetansesenter (heretter kalt klager) inn tilbud i konkurransen. Vedlagt tilbudet var årsregnskap med tilhørende noter, årsberetning og revisjonsberetning for regnskapsårene 2008 og 2009.
- (4) I årsregnskapet for 2008 var det gitt en oppstilling over klagers egenkapital og gjeld. Av oppstillingen fremgikk det at klager hadde en egenkapital på 11 202 467 og en gjeld på 39 276 290 kroner. Under beregningen av klagers gjeld var "Gjeld konsernselskap" angitt å være på 15 250 000 kroner, og var inntatt som en post under kategorien "Kortsiktig gjeld".
- (5) I regnskapets note 10 "Mellomværende med selskap i samme konsern og nærstående parter" fremgikk følgende:

"Selskap/person	Tilknytning	Fordringer	Gjeld
<i>Multikompetanse Holding AS</i>	<i>Morselskap</i>	0	15 250 000
<i>Elton Eiendom AS</i>	<i>Eid av Mossi A. Zaferi</i>	0	11 500 000
<i>Mossi A. Zaferi</i>	<i>Daglig leder/styreleder</i>	0	996 699"

- (6) I årsberetningen for 2008 av 30. juni 2009 fremgikk følgende:

"Fortsatt drift, uttalelse om årsregnskapet, fremtidig utvikling og finansiell risiko

I samsvar med regnskapslovens § 3-3 bekreftes det at forutsetningen om fortsatt drift er lagt til grunn ved utarbeidelsen av regnskapet.

Omsetningen i 2008 er redusert med nærmere 2,5 millioner kroner, etter flere år med omsetningsvekst. Dette skyldes bortfall av enkeltavtaler. Driftskostnadene har økt vesentlig som følge av at det har blitt foretatt betydelig påkost på leide lokaler i 2008. Samlet medfører dette et vesentlig lavere årsresultat enn for 2007. Selskapet har en tilfredsstillende likviditet, mens egenkapitalandelen utgjør ca 22 %. Egenkapitalen har i 2008 blitt redusert som følge av avsatt utbytte.

Styret forventer en omsetning og resultat i 2009 på linje med 2008.

Selskapet har avtaler med flere oppdragsgivere. Dette omfatter normalt avtaler som løper over 1 år og hvor det er sterk anbudskonkurranse. Det er derfor risiko for bortfall av inntekter i fremtiden. Styret mener selskapet står sterkt rustet til å møte fremtidens krav til denne type institusjoner med høy faglig kompetanse og lokaler og fasiliteter som er tilpasset oppdragsgivernes behov. Styret vurderer markedsrisikoen for å være lav. Selskapet har til enhver tid mye utestående kundefordringer. Kredittrisikoen anses likevel som lav, da de fleste kundene er statlige eller kommunale. Historisk har det vært lite tap på fordringer og selskapet har foretatt avsetninger for å møte eventuelle tap.

Selskapet har god likviditet. All overskuddslikviditet er plassert i norske banker med tilhørende lav avkastning. Styret ønsker å ha fokus på operasjonell drift, ikke finansielle plasseringer. Etter styrets vurdering er likviditetsrisikoen lav. Selskapet har ikke lån fra kredittinstitusjoner. Det vesentligste av selskapets gjeld er mot konsernselskaper og nærstående parter. "

- (7) I revisjonsberetning for 2008 avgitt av Horwath Revisjon AS 30. juni 2009 fremgikk følgende:

"Vi mener at

- årsregnskapet er avgitt i samsvar med lov og forskrifter og gir et rettviseende bilde av selskapets økonomiske stilling 31. desember 2008 og av resultatet og kontantstrømmene i regnskapsåret i overensstemmelse med god regnskapsskikk i Norge*
- ledelsen har oppfylt sin plikt til å sørge for ordentlig og oversiktlig registrering og dokumentasjon av regnskapsopplysninger i samsvar med lov og god bokføringsskikk i Norge*
- opplysningene i årsberetningen om årsregnskapet, forutsetningen om fortsatt drift og forslaget til anvendelse av overskuddet er konsistente med årsregnskapet og er i samsvar med lov og forskrifter.*

- (8) I årsregnskapet for 2009 fremgikk det at klager hadde en egenkapital på 11 378 908 kroner og en gjeld på 35 443 962 kroner. Gjelden til konsernselskapet var da angitt å være 16 012 500 kroner.

- (9) I regnskapets note 10 *"Mellomværende med selskap i samme konsern og nærstående parter"* fremgikk følgende:

<i>"Selskap/person</i>	<i>Tilknytning</i>	<i>Fordringer</i>	<i>Gjeld</i>
<i>Multikompetanse Holding AS</i>	<i>Morselskap</i>	<i>0</i>	<i>16 012 500</i>
<i>Elton Eiendom AS</i>	<i>Eid av daglig leder/ styreleder</i>	<i>0</i>	<i>7 004 915"</i>

- (10) I årsberetningen for 2009 av 3. mars 2010 fremgikk følgende:

"Fortsatt drift, uttalelse om årsregnskapet, fremtidig utvikling og finansiell risiko

I samsvar med regnskapslovens § 3-3 bekreftes det at forutsetningen om fortsatt drift er lagt til grunn ved utarbeidelsen av regnskapet.

Omsetningen i 2009 er økt med nærmere 3,3 millioner kroner, etter en mindre omsetningsnedgang i 2008. Driftskostnadene har økt vesentlig som følge av høyere lønnskostnader og kostnader knyttet til leide lokaler. Netto finanskostnader er også høyere enn i 2008. Samlet medfører dette et lavere årsresultat enn for 2008. Selskapet har tilfredsstillende likviditet, mens egenkapitalandelen utgjør ca 24 %. Styret forventer at omsetningen for 2010 vil bli lavere.

Styret har avtaler med flere oppdragsgivere. Dette omfatter normalt avtaler som løper over ett år og hvor det er sterk anbudskonkurranse. Det er derfor risiko for bortfall av inntekter i fremtiden. Styret mener selskapet står sterkt rustet til å møte fremtidens krav til denne type institusjoner med høy faglig kompetanse og lokaler og fasiliteter som er tilpasset oppdragsgivernes behov. Styret vurderer markedsrisikoen for å være moderat. Selskapet har til enhver tid mye utestående kundefordringer. Kredittrisikoen anses likevel som lav, da de fleste kundene er statlige eller kommunale. Historisk har det vært lite tap på fordringer og selskapet har foretatt avsetninger for å møte eventuelle tap. Selskapet har god likviditet. All overskuddslikviditet er plassert i norske banker med tilhørende lav avkastning. Styret ønsker å ha fokus på operasjonell drift, ikke finansielle plasseringer. Etter styrets vurdering er likviditetsrisikoen lav. Selskapet har ikke lån fra kredittinstitusjoner. Det vesentligste av selskapets rentebærende gjeld er mot konsernselskaper og nærstående parter."

- (11) I revisjonsberetning for 2009 avgitt av Horwath Revisjon AS 3. mars 2010 fremgikk følgende:

"Vi mener at

- årsregnskapet er avgitt i samsvar med lov og forskrifter og gir et rettviseende bilde av selskapets økonomiske stilling 31. desember 2009 og av resultatet og kontantstrømmene i regnskapsåret i overensstemmelse med god regnskapsskikk i Norge*
- ledelsen har oppfylt sin plikt til å sørge for ordentlig og oversiktlig registrering og dokumentasjon av regnskapsopplysninger i samsvar med lov og god bokføringsskikk i Norge*
- opplysningene i årsberetningen om årsregnskapet, forutsetningen om fortsatt drift og forslaget til anvendelse av overskuddet er konsistente med årsregnskapet og er i samsvar med lov og forskrifter.*

- (12) I notat fra innklagedes økonomiavdeling av 22. februar 2011 var det foretatt en regnskapsvurdering av klager:

"Kritiske forhold som er vurdert viktige for en stabil og sunn økonomi:

Likviditet

- 1. Likviditetsgrad*

Soliditet

- 1. Egenkapitalgrad*
- 2. Arbeidskapital*

Ad 1

Likviditetsgraden har ingen lovmessig forankring, men på bakgrunn av oppdragets karakter og omfang er dette vurdert som et viktig nøkkeltall. Godkjenningsmyndigheten har vurdert krav til likviditetsgrad og setter dette til minimum 2,0. Manglende likviditet

kan erstattes av en bankgaranti. Likviditetsgraden for 2008 var på 0,82. Tilsvarende tall for 2009 er på 0,64.

Ad 2

Krav til egenkapital er ikke lovfestet, men det anbefales en egenkapitalgrad på ca. 30 %. I denne forbindelse kan nevnes at gjennomsnittet for norske selskaper er på ca. 25 %, men at det kan forekomme relativt store forskjeller mellom ulike bransjer. Egenkapitalgraden for 2008 var på 22,19 %. Tilsvarende tall for 2009 er på 24,3 %.

Ad 3

På bakgrunn av bransjens høye andel faste kostnader anses arbeidskapital som et vesentlig nøkkeltall, og bør minimum være positiv. Arbeidskapitalen for 2008 var på kr. – 6,872 mill. Tilsvarende tall for 2009 er på kr. – 12,727 mill.

Vurdering

Økonomiavdelingen vurderer Toten Barnevern og Kompetansesenter AS sin totale likviditet og soliditet som ikke tilfredsstillende. Egenkapitalprosenten er tilfredsstillende, selv om den er noe lavere enn anbefalt. Likviditetsgraden og Arbeidskapitalen er langt under det som er stilt som krav i nøkkeltall beregningene.

Av selskapets totale gjeld på kr. 35,444 mill. utgjør kortsiktig gjeld 34,996 mill. Dette tilsvarende 98,74 % av selskapets totale gjeld pr. 31.12.2009. Av kortsiktig gjeld er 28,7 mill. gjeld til konsernselskap og annen kortsiktig gjeld. Se note 10. Av dette er annen kortsiktig gjeld på kr. 12,594 mill. ikke kommentert i note 10.

Toten Barnevern og Kompetansesenter AS har en økonomi, vurdert ut i fra nøkkeltallene, som ikke tilfredsstiller de krav Oslo kommune som godkjenningmyndighetene stiller.

Vurderingen er foretatt med bakgrunn i selskapets regnskap, årsberetning og revisjonsberetning for 2008 og 2009.

- (13) Vedlagt notat var to skjema, hvor følgende fremgikk:

"TOTEN BARNEVERN OG KOMPETANSESENTER AS – ÅRSREGNSKAP 2008

Nøkkeltall	Formel		Resultat	Krav
Likviditetsgrad 1	<u>Omløpsmidler</u> Kortsiktig gjeld	<u>31 406 630</u> 38 279 621	0,82	Bør være større enn 2
Egenkapitalprosent	<u>Egenkapital</u> Totalkapital	<u>11 202 467</u> 50 478 757	22,19	Bør være større enn 30 %
Arbeidskapital	Omløpsmidler–	31 406 630	(6 872 991)	Minstekrav at arbeidskapitalen

	<i>kortsiktig gjeld</i>	<i>38 279 621</i>		<i>er positiv</i>

TOTEN BARNEVERN OG KOMPETANSESENTER AS – ÅRSREGNSKAP 2009

Nøkkeltall	Formel		Resultat	Krav
<i>Likviditetsgrad 1</i>	<i><u>Omløpsmidler</u></i>	<i><u>22 269 209</u></i>	0,64	<i>Bør være større enn 2</i>
	<i>Kortsiktig gjeld</i>	<i>34 996 250</i>		
<i>Egenkapitalprosent</i>	<i><u>Egenkapital</u></i>	<i><u>11 378 908</u></i>	24,30	<i>Bør være større enn 30 %</i>
	<i>Totalkapital</i>	<i>46 822 870</i>		
<i>Arbeidskapital</i>	<i>Omløpsmidler–</i>	<i>22 269 209</i>	(12 727 041)	<i>Minstekrav at arbeidskapitalen er positiv"</i>
	<i>kortsiktig gjeld</i>	<i>34 996 250</i>		

- (14) I brev av 4. mars 2011 meddelte innklagede at klager var avvist fra konkurransen:

“I henhold til forskrift om offentlige anskaffelser av 07.04.2006 avviser Barne- og familieetaten deres tilbud, jf forskriftens Del II § 11-10 (1) a.

Barne- og familieetaten avviser deres tilbud etter gjennomgang av kvalifikasjonskravene. Avvisning av tilbudet er begrunnet i følgende forhold:

Økonomisk og finansiell stilling, konkurransegrunnlagets punkt 6.1.5.

Toten barnevern og kompetansesenter har levert regnskap, årsberetning og revisorberetning for 2008 og 2009. Disse er vurdert av vår økonomiavdeling.

I 2009 er likviditetsgraden for leverandøren på 0,64, egenkapitalprosenten er på 24,30 %. I tillegg er arbeidskapital for 2009 på minus kroner 12,727 mill.

Oppdragsgiver vurderer Toten barnevern og kompetansesenters økonomi som svak i forhold til oppdraget og de tjenestene som tilbys, og avviser derfor tilbudet.”

- (15) I brev av 10. mars 2011 påklaget klager innklagedes avvisningsbeslutning:

"I siste godkjenningsvedtak av 26.10.10 som ble vedlagt tilbudet, er TBKs økonomi gjennomgått. Godkjenningsmyndighet ved Bufetat Region Øst konkluderte med at TBKs økonomi er tilfredsstillende.

Vi har i dag innhentet en redegjørelse fra selskapets revisor som også fastslår at TBK har en sterk økonomi.

Toten barnevern- og kompetansesenter kan ikke se at det er grunnlag for å avvise innlevert tilbud. Vi ber om en bekreftelse på annullering av BFEs avvisning."

- (16) I redegjørelse av 10. mars 2011 fra klagers revisor Crowe Horwath AS fremgikk følgende:

"Oslo kommune begrunner vurderingen ut fra likviditetsgrad, egenkapitalprosent og arbeidskapital.

Som likviditetsgrad bruker Oslo kommune forholdet mellom omløpsmidler og kortsiktig gjeld, som er beregnet til 64 %. Årsaken til at dette forholdstallet blir forholdsvis lavt er at Toten Barnevern- og Kompetansesenter (TBK) har vesentlig kortsiktig gjeld til morselskapet Multikompetanse Holding AS, som eier alle aksjer i TBK. Ved utgangen av 2009 var gjelden til morselskapet kr 16 012 500, beløpet fremgår nå på egen linje i balansen og av note 10. Beløpet var i realiteten en langsiktig eierfinansiering av TBK, men siden det ikke var inngått avtale om nedbetalingsplan, var beløpet klassifisert som kortsiktig gjeld. Som følge av et ønske om å styrke egenkapital og balansestruktur i TBK, besluttet morselskapet i 2010 å konvertere kr 16 millioner av beløpet til ansvarlig lånekapital. Ansvarlig lånekapital klassifiseres som langsiktig gjeld, men kan likestilles med egenkapital, fordi ansvarlig lånekapital står tilbake for alle andre kreditorer. Som følge av dette vil det være mest korrekt å justere for beløpet ved beregning av likviditetsgrad også for 2009. Reell likviditetsgrad i TBK var derfor 117 %, som vi vil definere som tilfredsstillende.

Egenkapitalprosent på 24,3 er ikke spesielt lavt. Korrigert for beløpet på 16 millioner som er omklassifisert til ansvarlig lånekapital, vil egenkapitalprosenten øke til 58,5 %, som er meget bra.

Som arbeidskapital bruker Oslo kommune også forholdet mellom omløpsmidler og kortsiktig gjeld. Korrigert for omklassifisering til ansvarlig lånekapital, var arbeidskapitalen positiv med kr 3,2 millioner.

Etter vår mening har Oslo kommune sine regnskapsanalyser begrenset verdi, siden grunnlaget for forholdstallene er misvisende. Etter vår mening har TBK ved utgangen av 2009 en sunn økonomisk stilling. Pr 31.12.2009 har selskapet en likviditetsbeholdning på 9,2 millioner, som utgjør hele 20 % av totalkapitalen.

Selskapet har ikke rentebærende ekstern gjeld, med en totalkapital på 46,8 millioner er dette meget bra. Eier har finansiert hele 58 % av selskapets eiendeler gjennom egenkapital og lån. Dette vil komme klarere til uttrykk i regnskapet for 2010, etter gjennomført konvertering av kortsiktig gjeld til ansvarlig lånekapital."

- (17) I brev av 21. mars 2011 meddelte innklagede at avvisningen ble opprettholdt:

"I tilbudsinnbydelsens pkt. 6.1.5 informeres det om muligheten for å dokumentere tilbyders økonomiske situasjon ytterligere. Sitat: Leverandøren bes også vedlegge eventuell annen informasjon med betydning for regnskapstallene, samt dokumentasjon, dersom de økonomiske forutsetningene per dags dato er endret. Denne muligheten ble ikke benyttet ved innlevering av tilbudet. Barne- og familieetaten kan kun vurdere tilbyders økonomiske status ut fra opplysninger gitt i tilbudet.

Barne- og familieetaten har en lovmessig plikt til å likebehandle alle tilbud, og vurderer at tilbyderne i denne anskaffelsen er behandlet etter likebehandlingsprinsippet i Lov om offentlige anskaffelser. En eventuell hensyntagen til Toten barnevern og kompetansesenters ettersendte uttalelse vil innebære brudd på likebehandlingsprinsippet.

Barne- og familieetatens økonomiavdeling bruker kjente nøkkeltall som vurderes viktige for en stabil og sunn økonomi. Likviditetsgraden bør være minimum 2,0. Egenkapitalgraden anbefales å være 30 %. Arbeidskapitalen bør minimum være positiv.

Barne- og familieetaten og Bufetat Region Øst foretar sine vurderinger av økonomi på selvstendig grunnlag.

Barne- og familieetaten opprettholder avvisningen av tilbudet etter gjennomgang av kvalifikasjonskravet om økonomisk og finansiell stilling, jf. forskrift om offentlige anskaffelser av 07.04.2006, del II § 11-10 (1) a.

Det vises også til tilbudsinnbydelsens pkt. 6.1."

- (18) Saken ble klaget inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser (heretter kalt klagenemnda) ved brev av 30. mars 2011. Vedlagt klagen var brev fra Crowe Horwath AS til klager av 28. mars 2011, vurdering fra Lindorff og fra Proff Forvalt.
- (19) Av brevet fra Crowe Horwath AS av 28. mars 2011 fremgikk følgende:

"Som revisor i Toten Barnevern- og Kompetansesenter AS er vi bedt om å vurdere den økonomiske og finansielle stillingen i selskapet, basert på den informasjon som fremgår av offentlig tilgjengelige årsregnskap for 2009 og 2008. Vurderingene er foretatt med utgangspunkt i "Konkurransegrunnlag for anskaffelse av plasser i institusjon for ungdom med omfattende og sammensatte behov" fra Oslo kommune Barne- og familieetaten.

Historisk økonomisk informasjon om Toten Barnevern- og Kompetansesenter AS

Selskapet ble stiftet i 1999 og har kun drevet virksomhet innen barne- og ungdomsvern. Det har ikke vært registrert endringer i selskapets ledelse eller styre i disse årene. Mossi Antonio Zaferi har alle årene vært selskapets eneste eier, men ved utgangen av 2005 ble alle aksjene i selskapet overført Multikompetanse Holding AS, et selskap som i sin helhet er eid av Mossi Antonio Zaferi.

Selskapets omsetning har disse årene økt fra 7,2 millioner i 1999 til 78,8 millioner i 2009. I alle år har virksomheten generert overskudd og selskapet har bygd opp en ikke ubetydelig egenkapital. Ved utgangen av 2007 hadde selskapet en egenkapitalprosent på hele 42 %, samtidig var både likviditet og inntjening god. Det ble derfor i 2008 besluttet å avsette 15 millioner i utbytte til eierselskapet, Multikompetanse Holding AS. Beløpet er aldri blitt utbetalt. Det har heller ikke vært avtalt noen nedbetalingsplan.

Derimot har det vært beregnet renter av beløpet. I årsregnskapet for 2008 og 2009 er beløpet blitt presentert på egen linje under kortsiktig gjeld, med tilhørende noteinformasjon. For 2008 er fremgår beløpet av hele 3 noter. I 2010 ble det avtalt at beløpet skulle betraktes som ansvarlig lånekapital som skulle nedbetales over 8 år eller når det var tilstrekkelig likviditet til å betale avdrag.

Det er åpenbart at et så stort beløp, klassifisert som kortsiktig gjeld, påvirker selskapets nøkkeltall både ved beregning av soliditet og likviditet, selv om selskapets reelle økonomiske stilling ikke er vesentlig endret.

Økonomisk og finansiell stilling i forhold til krav fra Oslo kommune

Det fremgår av kvalifikasjonskravene pkt 6.1.5 fra Oslo kommune at virksomheten skal ha en forsvarlig soliditet, likviditet og lønnsomhet. Nøkkeltallsvurderinger skal kun gjennomføres på soliditet og likviditet, henholdsvis egenkapitalgrad, arbeidskapital og likviditetsgrad. Egenkapitalgrad er et nøkkeltall på soliditet, arbeidskapital og likviditetsgrad er to nøkkeltall på likviditet.

Basert på offisielle årsregnskap 2008 og 2009 for Toten Barnevern- og Kompetansesenter AS, uten å ta hensyn til at en stor del av selskapets kortsiktige gjeld i realiteten var ansvarlig lån fra selskapets eier, har vi beregnet enkelte nøkkeltall for selskapet.

Soliditet

Egenkapitalgraden utgjør henholdsvis 22,2 % og 24,3 %. Måltallet bør være over 18 % for å kunne defineres som god. Et annet nøkkeltall for soliditet er tapsbuffer (egenkapitalandel av omsetning), som utgjør henholdsvis 14,8 % og 14,4 %. Måltallet bør være over 10 % for å kunne defineres som god. Et tredje nøkkeltall er gjeldsgrad (gjeld i forhold til egenkapital), som utgjør henholdsvis 3,5 og 3,1. Måltallet bør være lavere enn 2 for å kunne defineres som god og lavere enn 7 for å defineres som tilfredsstillende. Etter vår mening indikerer alle tre nøkkeltallene god eller tilfredsstillende soliditet. Vi har også innhentet kredittvurderinger fra Lindorff og Proff Forvalt, som begge konkluderer med god soliditet.

Likviditet

Oslo kommune bruker likviditetsgrad 1 (omløpsmidler i forhold til kortsiktig gjeld) som nøkkeltall for likviditet. Måltallet bør være over 1,5 for å kunne defineres som god og over 1 for å defineres som tilfredsstillende. Likviditetsgrad 1 utgjør henholdsvis 0,82 og 0,64. Et mer nyansert nøkkeltall for virksomheter som ikke har varelager, er Likviditetsgrad 2 (omløpsmidler— eks varelager— i forhold til kortsiktig gjeld). For Toten Barnevern- og Kompetansesenter AS gir likviditetsgrad 2 samme nøkkeltall som likviditetsgrad 1, men måltallene for hva som kan defineres som god likviditet er lavere. Måltallet bør være over 1 for å kunne defineres som god og 0,8 for å defineres som tilfredsstillende. Likviditetsgrad 3 er et enda mer nyansert nøkkeltall for likviditet (likvider i forhold til kortsiktig gjeld). For å kunne defineres som god bør måltallet være større enn 0,33 og 0,2 for å defineres som tilfredsstillende. For Toten Barnevern- og Kompetansesenter AS utgjør likviditetsgrad 3 henholdsvis 0,44 og 0,26.

Et annet nøkkeltall for likviditet som Oslo kommune benytter er arbeidskapital (forholdet mellom omløpsmidler og kortsiktig gjeld). Måltallet bør være positivt. Som følge av at gjeld til morselskapet, Multikompetanse Holding AS, inngår som kortsiktig gjeld, blir arbeidskapitalen i Toten Barnevern- og Kompetansesenter AS negativ både for 2008 og 2009. Korrigert for dette forholdet er arbeidskapitalen positiv for begge år.

Utviklingen i arbeidskapital må sees i sammenheng med de investeringer selskapet har foretatt på leide lokaler. Som det fremgår av noter til regnskapet, investerte selskapet 25,1 millioner i 2008 og 33,9 millioner i 2009. Dette er investeringer som fremkommer under anleggsmidler og som kostnadsføres over leieperioden. I tillegg har selskapet investert 1,9 millioner i driftsmidler over disse to årene. Som følge av god likviditet, har selskapet kunnet foreta disse investeringene uten eksterne låneopptak. Om ønskelig, dersom målsetningen var å oppnå en best mulig arbeidskapital, legger vi til grunn at deler av investeringene kunne vært lånefinansiert. Selv med en lånefinansiering på bare 22 % av samlede investeringer disse to årene, ville arbeidskapitalen vært positiv ved utgangen av 2009. At selskapet har klart å gjennomføre disse store investeringene uten ekstern lånefinansiering og i tillegg har en likviditetsbeholdning på 9,2 millioner ved utgangen av 2009, vitner om en solid økonomi.

Selv om nøkkeltallene isolert sett signaliserer svak tilfredsstillende likviditet, noe også kredittvurderingene fra Lindorff og Proff Forvaltning gjør, må det ved en kredittvurdering av selskapet også hensyntas de forhold som er beskrevet ovenfor og som fremgår av selskapets årsregnskap og noter for 2008 og 2009. Etter vår mening hadde selskapet en tilfredsstillende likviditet både ved utgangen av 2008 og 2009.

Andre nøkkeltall

Det fremgår av kvalifikasjonskravene pkt 6.1.5 fra Oslo kommune at virksomheten skal ha en forsvarlig soliditet, likviditet og lønnsomhet. Det skal likevel ikke gjennomføres nøkkeltallsvurderinger knyttet til lønnsomhet. Selskapet har i alle år oppnådd overskudd. I gjennomsnitt for de 11 årene selskapet har eksistert, er det oppnådd et overskudd før skattekostnad på over 3 millioner per år. Selv om selskapets lønnsomhet har vært svakere i 2009 og 2008 enn tidligere år, hovedsakelig som følge av store investeringer, viser regnskapet også for disse årene overskudd.

Oppsummering av økonomisk og finansiell stilling

Basert på informasjon som fremkommer av offentlig tilgjengelige regnskaper for 2008 og 2009, mener vi at Toten Barnevern- og Kompetansesenter AS har en tilfredsstillende økonomisk stilling både for 2008 og 2009. Dette er også hovedkonklusjonene til Lindorff og Proff Forvalt. Lindorff gir selskapet 5 poeng, som er høyeste kredittverdighet. Proff Forvalt gir selskapet kredittrating B3 – som innebærer moderat risiko."

- (20) I udatert rapport fra Lindorff fremgår det at klager har fått karakteren 5 på kredittverdighet, noe som er omtalt som "høyeste kredittverdighet". I rapporten har Lindorff både for 2008 og 2009 vurdert klagers inntjening som "svak" og klagers soliditet som "god". Klagers likviditet er vurdert som "tilfredsstillende" i 2008 og som "svak" i 2009.

- (21) I udatert rapport fra Proff Forvalt er sannsynligheten for konkurs vurdert som "B3 – Moderat risiko", og dette er presisert på følgende måte:

"Med tilstrekkelig sikkerhet og informasjon vil firmaet kunne betjene kreditt på kort sikt. Mer usikker enn topprating A".

- (22) Rammeavtale ble etter det opplyste inngått 24. juni 2011 med Cocoon ressurscenter for barnevern og etnisitet AS, Jentespranget AS, Aleris Ungplan og BOI AS, Interaktivt barnevern AS, Boenheten AS, Stiftelsen Kirkens sosialtjeneste, Tiltaksgruppen AS, Hugin barneverntiltak AS, Joli AS og Løft AS.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (23) Det anføres at innklagede ikke hadde grunnlag for å avvise klager fra konkurransen. Innklagedes vurdering av om klager oppfylte kvalifikasjonskravet knyttet til økonomisk og finansiell stilling, var basert på et usaklig, sterkt urimelig og vilkårlig skjønn. Vurderingen var i tillegg i strid med det grunnleggende kravet til forutberegnelighet i lovens § 5.
- (24) Det vises til at innklagedes vurdering av klagers *soliditet* avviker både fra revisors uttalelse av 28. mars 2011, og fra rapportene fra Lindorff og Proff Forvaltning, som samtlige betegner selskapets soliditet som god. Om innklagede internt bruker andre og høyere tall for hva som normalt innebærer god soliditet, må dette i så fall komme til uttrykk i konkurransegrunnlaget.
- (25) Når det gjelder klagers *likviditet*, er den basert på standardbegreper regnet som svak, jf. rapportene fra Lindorff og Proff Forvaltning. Ser man på regnskapet og noter til dette, fremgår det imidlertid klart hva årsakene til dette er, jf. revisors vurdering. Det er også et poeng at klager, som følge av god likviditet i tidligere år, har kunnet investere betydelig i driftsmidler uten at det har vært nødvendig å ta opp eksterne lån fra banker eller lignende. Med slik lånefinansiering ville nøkkeltallet arbeidskapital klart ha tilfredsstilt de krav innklagede har satt. En forsvarlig og faglig vurdering av regnskapet med tilhørende noter medfører dermed at likviditeten må anses som tilfredsstillende. Basert på at kommunen her ber om regnskaper og ikke ferdige kredittvurderinger, må det forventes at regnskapet blir lest og tolket, utover ren innhenting av tall fra regnskapet plassert i standard formler. Det vises videre til at innklagedes definisjon av krav til en forsvarlig økonomisk drift, er identisk med den som er benyttet i Bufetats retningslinjer for vurdering av økonomisk forsvarlig drift av godkjente private og kommunale barnevernsinstitusjoner. Bufetat har tidligere godkjent klagers økonomiske forhold, basert på nøyaktig den samme definisjonen av forsvarlig økonomisk drift som innklagede har benyttet i herværende sak. Selv om innklagede skal foreta en selvstendig vurdering, vil en avvisning basert på nøyaktig samme faktiske grunnlag, fremstå lite forutsigbart for en leverandør. Basert på de samme retningslinjene er det ikke gitt at leverandører skal kunne forstå at det her skal gjøres en annen og strengere vurdering enn det som skjer etter godkjenningsforskriften, uten at dette kommer klart frem i konkurransegrunnlaget. Det vises også til at retningslinjene også gjelder for anskaffelser. Det anføres derfor at konkurransegrunnlaget er uklart på dette punktet og at gjennomføring av en strengere vurdering enn retningslinjene tilsier, uten at dette er særskilt angitt, er brudd på kravet til forutberegnelighet etter lovens § 5.

- (26) Innklagede har i sitt tilsvaer hevdet at kravet til *"tilfredsstillende økonomi"* utvilsomt er et strengere krav enn *"krav til forsvarlig drift"*. For klager er det vanskelig å se at det etter ordlyden "utvilsomt" er klart at et krav til *"tilfredsstillende økonomi..."* er strengere enn et krav til *"økonomisk forsvarlig drift"*. Ordlyden trekker heller i retning av det motsatte, jf. at nevnte definisjon omhandler krav til drift slik at virksomheten har *"...økonomiske forutsetninger for å videreføre virksomhetene på kort og lang sikt"*. Dersom innklagede mener at en *"økonomisk forsvarlig drift"* ikke er tilstrekkelig for å være kvalifisert i konkurransen, så burde dette fremgått av konkurransegrunnlaget. Både kvalifikasjonskravet slik det er beskrevet, og innklagedes etterfølgende vurdering/begrunnelse, viser en uklar forståelse av hva som egentlig er kvalifikasjonskravet/vurderingstema, og kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 er dermed brutt.
- (27) Når innklagede i tillegg synes å ha utelatt å vurdere leverandøren opp mot sin egen definisjon av hva som er *"økonomisk forsvarlig drift"*, så innebærer dette uansett et brudd på kravet til forutberegnelighet. Det vises til at en henvisning til definisjonen i det minste må bety at den i en eller annen form skal inngå i vurderingen av kvalifikasjonskravet. Som følge av innklagedes egen definisjon av forsvarlig økonomisk drift, må det for leverandørene også forventes at virksomhetenes *lønnsomhet* vurderes spesielt. Klager fremstår her med en spesielt bra historikk som viser at det siden oppstart i 1999 aldri har gått med underskudd, heller ikke i 2007, 2008 og 2009, selv med ekstraordinært store utgifter til opprusting av eiendommer de siste to årene. Gjennomsnittlig årsresultat for de regnskapstall innklagede har hatt tilgang på er 3 446 019 (2007, 2008, 2009). Dette er overhodet ikke vektlagt av innklagede, noe som er i strid med kravet til forutberegnelighet.
- (28) Av innklagedes tilsvaer og brev av 21. mars 2011 kan det videre se ut som det er satt absolutte tall/minstestandarder for hva innklagede vurderer som tilstrekkelig økonomi. Disse tallene er ikke angitt i konkurransegrunnlaget, noe som er i strid med kravet til forutberegnelighet.
- (29) Det anføres videre at innklagede hadde plikt til å innhente supplerende opplysninger om klagers økonomi, jf. forskrift om offentlige anskaffelser § 12-4, og at unnlatelse av å gjøre dette var i strid med det grunnleggende kravet til god forretningsskikk, jf. lovens § 5. Det vises til at klager ble avvist basert på en vurdering av at økonomien ikke var tilstrekkelig i henhold til de krav som var satt. Det fremstår imidlertid som uklart hva innklagede har ment skulle danne grunnlaget for kvalifikasjonsvurderingen knyttet til leverandørenes økonomi. Selv om leverandørene ble oppfordret til å inngi annen dokumentasjon enn regnskap, så innvirket denne uklarheten på hva leverandøren fant nødvendig å levere inn av dokumentasjon. Avvisningen kom videre svært overraskende på klager, som i forkant hadde blitt godkjent som privat barnevernsinstitusjon av Bufetat etter godkjenningsforskriften, basert på de samme definisjoner av økonomisk forsvarlig drift.
- (30) På grunn av andre kontrakter med innklagede har klager fra 2003 til 2009 årlig levert inn sine regnskaper til innklagede, og innklagede er dermed kjent med at klager er et solid selskap. Dersom innklagede basert på sine nøkkeltallsvurderinger regnet seg frem til tall som ikke stod i forhold til innklagedes mangeårige kunnskap om klager, burde dette gi grunn til å be om supplerende opplysninger, særlig når konkurransegrunnlaget også fremstod som uklart på dette punkt. I tillegg til at innklagede hadde plikt til å be om supplerende opplysninger, hadde innklagede også både rett og plikt til å vektlegge

den informasjon om tilbyders økonomi som faktisk ble ettersendt i forbindelse med klagen til oppdragsgiver og til klagenemnda, og også denne unnlatelsen er i strid med kravet til god forretningsskikk i lovens § 5.

Innklagedes anførsler:

- (31) Det anføres at klager ikke oppfylte kvalifikasjonskravet knyttet til økonomisk og finansiell stilling, og at innklagede derfor hadde plikt til å avvise klager fra konkurransen.
- (32) Innklagedes vurdering ble foretatt på bakgrunn av regnskapet, årsberetningen og revisjonsberetningen til klager for 2008 og 2009, noe som var angitt i konkurransegrunnlaget.
- (33) Kravet til økonomisk og finansiell stilling må vurderes opp mot oppdraget og de tjenestene som tilbys, jf. punkt 6.15 i konkurransegrunnlaget. Tilbydernes økonomi er derfor først og fremst vurdert ut fra et krav til stabil drift av institusjonsplassene. For at innklagede skal kunne være sikker på at tilbyderne er i stand til å levere stabile tjenester til ungdommene, ble det satt strengere krav til tilbyderne økonomiske og finansielle stilling enn det som følger av definisjonen av økonomisk forsvarlig drift. Innklagede har vektlagt at leverandørene må være i stand til å levere stabile tjenester i hele kontraktperioden, inkludert opsjonsårene. I rammeavtalen er det videre lagt opp slik at leverandørene ikke får betalt før faktisk plassering av ungdommene. Det er da en risiko for at leverandøren i perioder vil kunne ha få eller ingen plasseringer, og dermed ha en lav fortjeneste på rammeavtalen. Leverandørene bør derfor ha økonomi til å tåle minst to til tre måneder med lavt belegg uten at driften er truet.
- (34) Når det gjelder vurderingen av klager, ble den totale likviditeten vurdert som ikke tilfredsstillende. Egenkapitalgraden ble vurdert som tilfredsstillende, selv om den var noe lavere enn anbefalt. Likviditetsgraden og arbeidskapitalen ble derimot vurdert som langt under hva som kreves for å gjennomføre oppdraget. På denne bakgrunn ble klagers økonomi totalt sett vurdert som ikke å oppfylle kvalifikasjonskravet angitt i konkurransegrunnlaget.
- (35) Når det gjelder klagers henvisning til at Bufetat tidligere har funnet klagers økonomi tilfredsstillende, vil innklagede påpeke at Bufetats anskaffelsesfaglige vurderinger ikke legger noen føringer for innklagedes vurderinger. Oppdragsgivere har et selvstendig skjønn, og vurderingen av krav til økonomisk og finansiell stilling vil variere fra oppdrag til oppdrag på bakgrunn av momenter som oppdragets varighet, kompleksitet og størrelse.
- (36) Til klagers anførsel om at eventuelt absolutte tall burde vært angitt i konkurransegrunnlaget, kan det opplyses at innklagede ikke har satt absolutte tall for hva som vurderes som tilstrekkelig økonomi. I vurderingen av leverandørenes økonomi har innklagede imidlertid satt opp hvor gode nøkkeltallene til leverandørene bør være for at kravet til økonomisk og finansiell stilling kan anes å være oppfylt. De angitte tallene er ikke minimumskrav, men har inngått i en helhetsvurdering av om leverandørenes økonomi er tilstrekkelig. Dette fremgår blant annet ved at innklagede har betegnet klagers egenkapitalgrad som tilfredsstillende, til tross for at denne ligger godt under anbefalt nivå.

- (37) Klager har også anført at det må forventes at virksomhetenes lønnsomhet vurderes spesielt og at det fremstår som lite forutberegnelig for klager at dette ikke har blitt gjort. Det fremgår imidlertid ikke av konkurransegrunnlaget at leverandørenes lønnsomhet skal vurderes spesielt. Innklagede har angitt en definisjon av hva innklagede legger til grunn som økonomisk forsvarlig drift, hvor lønnsomhet i driften er nevnt som ett av flere momenter. Men kvalifikasjonskravet, slik dette er formulert i konkurransegrunnlaget, er utvilsomt et strengere krav enn kravet til økonomisk forsvarlig drift, og det er dette kravet klager ikke har oppfylt. Innklagede kan videre ikke se at det skulle skape forvirring hos leverandørene å definere et krav til "*økonomisk forsvarlig drift*", så lenge det går klart frem av kravet hva det er som skal evalueres. Dette er et krav som leverandørene må oppfylle i likhet med kravet til "*tilfredstillende økonomi ifht. oppdraget og de tjenester som tilbys*" for å kunne bli kvalifisert til å delta i denne konkurransen. Det sistnevnte kravet har klager ikke oppfylt, og det er det som er bakgrunnen for avvisningen.
- (38) Det bestrides videre at innklagede har brutt regelverket ved ikke å be klager om supplerende opplysninger i forbindelse med vurderingen av kvalifikasjonskravet knyttet til økonomisk og finansiell stilling. Det vises til at oppdragsgiver etter forskriften § 12-4 har rett, men ikke plikt, til å be om ettersending av supplerende eller utdypende opplysninger. Klager har levert den dokumentasjon som var etterspurt i konkurransegrunnlaget, og innklagede hadde således mottatt opplysningene som var nødvendige for å vurdere om klager oppfylte kravet til økonomisk og finansiell stilling. Opplysningene i de innleverte regnskapene viste at klager ikke oppfylte kvalifikasjonskravet og det forelå derfor ingen grunn for innklagede til å etterspørre ytterligere dokumentasjon. Unntaket i § 12-4 er først og fremst beregnet på tilfeller der oppdragsgiver er i tvil om kvalifikasjonskravet er oppfylt, og supplerende opplysninger kan føre til en avklaring. I denne saken var det ikke tale om et tvilstilfelle.
- (39) Klager hadde videre full anledning til å levere eventuell annen dokumentasjon for å vise at kvalifikasjonskravet knyttet til økonomisk og finansiell stilling var oppfylt. Det vises til at innklagede i konkurransegrunnlaget oppfordret leverandørene til å vedlegge eventuell annen informasjon med betydning for regnskapstallene, samt dokumentasjon, dersom de økonomiske forutsetningene per dags dato var endret.

Klagenemndas vurdering:

Innledning – hvorvidt anskaffelsesregelverket kommer til anvendelse

- (40) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift 15. november 2002 nr. 1288 om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig.
- (41) Det første spørsmålet for klagenemnda er om anskaffelsen, som gjelder rammeavtale om plasser i godkjent barneverninstitusjon for barn i alderen 10-18 (23) år, er omfattet av anskaffelsesregelverket.
- (42) I klagenemndas sak 2010/364 redegjorde nemnda for i hvilken grad anskaffelsesregelverket kommer til anvendelse ved anskaffelse av institusjonsplasser for barn. Klagenemnda konkluderte med at en avtale om institusjonsplassering for et enkelt barn, der hjemmelsgrunnlaget for plasseringen er i barnevernloven, ikke var å anse som en "*kontrakt*" etter forskrift 7. april 2006 nr. 402 om offentlige anskaffelser § 4-1

bokstav a, jf. premiss (94). Nemnda la imidlertid til grunn at dette spørsmålet stilte seg annerledes der det var tale om inngåelse av rammeavtaler, jf. premiss (84)-(85):

"Ettersom forskriftens regler om kunngjøringsplikt i prinsippet vil kunne omfatte avtaler hvor den offentlige oppdragsgivers medkontrahent skal utføre offentlig myndighetsutøvelse, innebærer dette at den norske lovgiver har gått lengre enn det som er påkrevet i henhold til Norges folkerettslige forpliktelser. Det fremgår av loven § 5, jf. forskriften § 3-1 (1) at enhver offentlig anskaffelse så langt som mulig skal være basert på konkurranse. I dette ligger ingen formell begrensning til anvendelsesområdet for de direktiver som loven og forskriften gjennomfører.

I praksis innebærer dette at offentlige oppdragsgivere vil måtte følge forskriftens bestemmelser når det for eksempel inngås rammeavtaler om institusjonsplassering av barn. En rammeavtale fastsetter generelle vilkår for senere avrop, og oppfyller forskriftens vilkår for at forskriften kommer til anvendelse."

- (43) Ettersom det i herværende sak er tale om inngåelse av rammeavtaler, legger klagenemnda til grunn at det er tale om en "kontrakt" etter forskriften § 4-1 bokstav a. Regelverket om offentlige anskaffelser kommer således til anvendelse.
- (44) Anskaffelsen er en uprioritert tjeneste etter forskrift om offentlige anskaffelser vedlegg 6 nr. (25). Anslått kontraktsverdi er på mellom 657 000 000 kroner og 1 116 900 000 kroner eks. mva. I tillegg til lov om lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin opplyste art og verdi forskriften del I og II, jf. forskriften § 2-1 første og andre ledd jf. femte ledd.

Hvorvidt konkurransegrunnlaget er uklart

- (45) Neste spørsmål for klagenemnda er om kvalifikasjonskravet var uklart utformet.
- (46) Klagenemnda vil først ta stilling til om forholdet mellom vurderingstemaene "tilstrekkelig økonomi ifht. oppdraget og de tjenestene som tilbys" og "økonomisk forsvarlig drift", fremgikk tilstrekkelig klart av konkurransegrunnlaget.
- (47) I klagenemndas sak 2009/210 ble det i premiss (61) uttalt følgende om utformingen av kvalifikasjonskrav:

"Verken loven eller forskriften har bestemmelser hvor det fremkommer krav til hvordan kvalifikasjonskravene skal angis i konkurransegrunnlaget. I EU-domstolens og klagenemndas praksis er det imidlertid stilt opp et klarhetskrav til konkurransegrunnlaget i tråd med prinsippene som fremkommer av loven § 5. I dette klarhetskravet ligger at tildelingskriteriene må utformes på en tilstrekkelig klar og tilgjengelig måte, slik at alle rimelig aktsomme tilbydere vil forstå kriteriene på samme måte, jf. EU-domstolens dom C-19/00, "SIAC Construction", og blant annet klagenemndas sak nr. 2007/39. Et slikt klarhetskrav må også gjelde for angivelsen av kvalifikasjonskravene i konkurransegrunnlaget, herunder at kvalifikasjonskravene er angitt på en slik måte at det for enhver normalt oppegående tilbyder fremstår klart hvilke krav oppdragsgiver stiller til tilbydernes kvalifikasjoner, jf. kravene til forutberegnelighet, likebehandling, gjennomsiktighet og etterprøvbarehet i loven § 5."

- (48) Klagenemnda forstår kvalifikasjonskravet til økonomisk og finansiell stilling, jf. premiss (2), slik at kravet var at leverandørene skulle ha en "tilfredsstillende økonomi

ifht. oppdraget og de tjenestene som tilbys", og at det i denne vurderingen ville være relevant om leverandøren hadde en *"økonomisk forsvarlig drift"*. Selv om nemnda er av det syn at konkurransegrunnlaget kunne vært tydeligere på dette punkt, finner nemnda likevel under tvil at det må anses for å ha fremgått tilstrekkelig klart at kravet om en *"tilfredsstillende økonomi ifht. oppdraget og de tjenestene som tilbys"*, ikke nødvendigvis ville være oppfylt selv om leverandøren ble funnet å ha en *"økonomisk forsvarlig drift"*. Klager kan derfor ikke høres med denne anførselen.

- (49) Klagenemnda vil deretter ta stilling til om konkurransegrunnlaget er uklart fordi det ikke fremgår at terskelen for å oppfylle det aktuelle kvalifikasjonskravet er høyere enn det Bufetat har krevd ved vurderingen av om institusjonen har en økonomisk forsvarlig drift, noe som er et vilkår for godkjenning som institusjon for plassering etter barnevernloven. Til dette vil klagenemnda påpeke at kvalifikasjonskravet i herværende sak var at leverandørene skulle ha *"tilfredsstillende økonomi ifht. de tjenestene som tilbys"*, mens kravet til *"økonomisk forsvarlig drift"* fremstod som et vurderingstema under dette kravet. Uansett har klagenemnda ingen holdepunkter for at innklagede skulle være bundet av Bufetats vurderinger på dette punkt. Klager kan dermed ikke høres med denne anførselen.

Hvorvidt bruken av nøkkeltall var i strid med kravet til forutberegnelighet i lovens § 5

- (50) Spørsmålet for nemnda er om innklagedes bruk av nøkkeltall i kvalifikasjonsvurderingen var i strid med kravet til forutberegnelighet i lovens § 5.
- (51) Av klagenemndas praksis følger det at oppdragsgiver har *"stor skjønnsfrihet"* ved fastsettelsen av hva som anses nødvendig på bakgrunn av oppdragets art og omfang der det ikke er stilt spesifikke krav til nivået i konkurransegrunnlaget, jf. klagenemndas sak 2008/98 premiss (72)-(73) med videre henvisninger til sak 2004/238 premiss (28 flg.).
- (52) Av konkurransegrunnlaget punkt 6.1.5 fremgikk det at innklagede i vurderingen av om leverandørene hadde *"tilfredsstillende økonomi ifht. oppdraget og de tjenestene som tilbys"* ville gjennomføre *"ordinære nøkkeltallsvurderinger av soliditet og likviditet, henholdsvis egenkapitalgrad, arbeidskapital og likviditetsgrad"*. Det var imidlertid ikke opplyst hvilken score leverandørene burde/måtte oppnå for å anses kvalifiserte i konkurransen.
- (53) Ettersom konkurransen i herværende sak omfatter institusjonsplassering av barn med sammensatte og omfattende behov, tilsier dette at det er særlig viktig at leverandørene er stabile og kan levere sine tjenester over lengre perioder. Oppdragets art tilsier dermed at det foreligger en relativt høy terskel for å oppfylle kravet til økonomisk og finansiell stilling. Også anskaffelsens høye anslåtte verdi trekker i samme retning.
- (54) På bakgrunn av den dokumentasjon som er fremlagt i saken har klagenemnda ikke holdepunkter for at innklagedes krav til score på nøkkeltall fremstod som strengere enn det man med rimelighet kunne forvente ut fra oppdragets karakter og verdi. Klager kan derfor ikke høres med denne anførselen.

Hvorvidt klager rettmessig ble avvist – kvalifikasjonsvurderingen – plikt til å innhente supplerende opplysninger

Innledning

- (55) Det neste spørsmålet for klagenemnda er om innklagedes avvisning av klager var rettmessig, herunder om innklagedes kvalifikasjonsvurdering var i strid med regelverket.
- (56) Av forskriften § 11-10 første ledd bokstav a følger det at en oppdragsgiver skal avvise leverandører som *"ikke oppfyller krav som er satt til leverandørenes deltakelse i konkurransen, med forbehold av § 12-3 (tilleggsfrist for ettersending av dokumenter)"*.
- (57) Ved kvalifikasjonsvurderingen har oppdragsgiver et skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Klagenemnda kan imidlertid prøve om vurderingen er usaklig og uforsvarlig, eller i strid med de grunnleggende kravene i lovens § 5, samt om vurderingen er basert på riktig faktisk grunnlag. Oppdragsgivers skjønnsfrihet begrenses likevel ved den konkrete utformingen av kvalifikasjonskravene og tilhørende dokumentasjonskrav.

Hvorvidt nøkkeltallsvurderingen bygde på uriktig faktum

- (58) Klagenemnda forstår det slik at klager blant annet mener innklagede i nøkkeltallsvurderingen burde tatt hensyn til at klagers kortsiktige gjeld til morselskapet ble konvertert til ansvarlig lånekapital i 2010 – noe som ifølge klagers revisor kan likestilles med egenkapital – og dermed ville medført at klager kom bedre ut i nøkkeltallsvurderingen.
- (59) Til dette vil klagenemnda bemerke at det i utgangspunktet er leverandøren som har ansvar for at tilbudet er klart og fullstendig, jf. klagenemndas sak 2008/46 premiss (52). Videre følger det av klagenemndas praksis at oppdragsgiver skal kunne legge til grunn at de opplysninger som gis i tilbudet er korrekte, jf. sak 2008/110 premiss (70).
- (60) I klagers regnskaper for 2008 og 2009 sammenholdt med notene til disse fremgår det at klager har en kortsiktig gjeld til morselskapet på henholdsvis 15 250 000 kroner og 16 012 500 kroner. Den kortsiktige gjelden ble etter det opplyste konvertert til ansvarlig lånekapital i 2010, noe som dermed ikke fremgikk av klagers innsendte årsregnskap for årene 2008 og 2009. Slik saken er opplyst for nemnda, fremgikk denne opplysningen heller ikke på andre måter av klagers tilbud. Dette på tross av at det fremgikk av konkurransegrunnlaget at leverandøren kunne vedlegge eventuell annen informasjon/dokumentasjon med betydning for regnskapstallene, dersom de økonomiske forutsetningene var endret. Etter klagenemndas syn hadde innklagede dermed grunnlag for å legge til grunn at klager hadde en kortsiktig gjeld til morselskapet på 15 250 000 per 31. desember 2008 og 16 012 500 kroner per 31. desember 2009, og nøkkeltallsvurderingene synes dermed ikke å ha bygget på et uriktig grunnlag.

Hvorvidt innklagede hadde plikt til å innhente supplerende opplysninger

- (61) Neste spørsmål er om innklagede har brutt kravet til god forretningsskikk i lovens § 5 ved å unnlate å innhente supplerende opplysninger om klagers økonomi iht. forskriften § 12-4.
- (62) Det følger av forskriften § 12-1 første ledd at det verken er adgang eller plikt til å endre eller rette tilbud etter tilbudsfristens utløp. I forskriften § 12-4 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.

- (63) I det foreliggende tilfellet ble klager avvist på bakgrunn av at selskapet på bakgrunn av innlevert dokumentasjon ikke ble funnet å oppfylle kvalifikasjonskravet til økonomisk og finansiell stilling. Tilbyderne har risikoen for at tilbudene inneholder tilstrekkelig informasjon, og klagenemnda kan ikke se at det foreligger forhold som skulle gi innklagede en plikt til å innhente supplerende informasjon i det foreliggende tilfellet. Klagenemnda finner på denne bakgrunn at innklagede ikke hadde plikt til å innhente supplerende opplysninger etter forskriften § 12-4. Innklagede hadde da heller ikke plikt til å vektlegge den informasjonen klager ettersendte.

Hvorvidt innklagede hadde plikt til å vektlegge klagers lønnsomhet i driften

- (64) Klagenemnda går deretter over til å behandle klagers anførsel om at innklagede har brutt kravet til forutberegnelighet ved ikke å vektlegge klagers lønnsomhet i driften i kvalifikasjonsvurderingen. Basert på den dokumentasjon som foreligger kan klagenemnda ikke se at lønnsomhet i driften ble vurdert, og dette synes heller ikke bestridt av innklagede. I konkurransegrunnlaget fremgår det at "*lønnsomhet i driften*" er en del av definisjonen av "*økonomisk forsvarlig drift*", som igjen fremstår som vurderingstema under kvalifikasjonskravet knyttet til økonomisk og finansiell stilling. Etter nemndas syn ville leverandørene dermed kunne ha en berettiget forventning om at lønnsomheten i driften ville bli vektlagt under kvalifikasjonsvurderingen. Unnlatelsen av å vektlegge dette forhold var derfor etter klagenemndas syn i strid med kravet til forutberegnelighet i lovens § 5.
- (65) Ettersom kvalifikasjonsvurderingen var i strid med kravet til forutberegnelighet i lovens § 5, har klagenemnda ikke holdepunkter for å vurdere hvorvidt klager rettmessig ble avvist fra konkurransen, jf. forskriften § 11-10 første ledd bokstav a.

Konklusjon:

Oslo kommune har brutt kravet til forutberegnelighet i lovens § 5 ved å unnlate å vurdere lønnsomheten i klagers drift i kvalifikasjonsvurderingen.

Klagers øvrige anførsler har ikke ført frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,
15. august 2011

Andreas Wahl