



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Innklagede har gjennomført en konkurranse for anskaffelse av laboratorietjenester for analysering av vann og slamprøver. Klagenemnda fant at innklagede ikke hadde brutt regelverket om offentlige anskaffelser.

Klagenemndas avgjørelse 31. oktober 2011 i sak 2011/239

Klager: Eurofins Norsk Miljøanalyse AS

Innklaget: Movar IKS

Klagenemndas medlemmer: Arve Rosvold Alver, Gro Amdal, Morten Goller

Saken gjelder: Avvisning av klager, kvalifikasjonskrav

Bakgrunn:

(1) Movar IKS (heretter kalt innklagede) kunngjorde ved forenklet kunngjøring 17. juni 2011 en konkurranse for anskaffelse av laboratorietjenester for analysering av vann og slamprøver. Av konkurransegrunnlagets punkt 1.1 "Oppdragsgiver" fremgikk det at innklagede er et interkommunalt selskap som eies av kommunene Moss, Rygge, Råde, Vestby og Våler. Det fremgikk av konkurransegrunnlagets punkt 2 at konkurransen ble arrangert som "en enkel tilbudskonkurranse" og at "oppdragsgiver forbeholder seg retten til å kunne forhandle med tilbyderne". Anskaffelsens verdi var i konkurransegrunnlagets punkt 1.3 punkt angitt til å være mellom kroner 1,2 millioner og 1,5 millioner. Tilbudsfrist var i kunngjøringens punkt 3.3 a angitt til å være 15. august 2011.

(2) Anskaffelsens formål fremgikk av konkurransegrunnlagets punkt 1.2:

"Oppdragsgiver ønsker å innhente tilbud på laboratorietjenester for analysering av vann og slamprøver innenfor MOVAR's vann og avløpsvirksomhet. Hovedsakelig etterspørres tjenester relatert til analysering av prøver fra drikkevannsbehandling, avløpsrensing og på slamprøver fra disse prosessene."

(3) Under konkurransegrunnlagets punkt 3 "Kvalifikasjonskrav" fremgikk blant annet følgende under punkt 3.1 "Obligatoriske og ufravikelige krav":

Krav	Dokumentasjonskrav	Vedlegg nr:
Det kreves at leverandøren har ordnede forhold mht. skatteinnbetaling og	<ul style="list-style-type: none">Skatteattest (Skatteattest for skatt utstedes av kemner/kommunekasserer (skjema RF-1244))	Nr

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Rådhusgaten 4
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00
Faks: 55 59 75 99

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

<i>momsinnbetaling og kan fremlegge skatteattest og merverdiattest uten restanser</i>	<i>ikke er mer enn 6 måneder gammel.</i> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Merverdiavgiftsattest (Attest for betalt merverdiavgift utstedes av skattefogden (skjema RF-1244)) som ikke er mer enn 6 måneder gammel.</i> 	
<i>Det kreves at leverandøren kan dokumentere positiv arbeidskapital (Sum omløpsmidler minus kortsiktig gjeld).</i>	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Årsregnskap inkl. styrets årsberetning og revisorerklæring for siste 2 regnskapsår som viser at selskapet har positiv arbeidskapital</i> 	<i>Nr</i>
<i>Det kreves at leverandøren har et fungerende HMS-system</i>	[...]	
<i>Det kreves at leverandøren er et lovlig etablert foretak</i>	[...]	
<i>Det kreves at oppdragstaker er et akkreditert laboratorium etter NS EN ISO/IEC 17025</i>	[...]	
<i>Det stilles krav om at leverandøren har kompetanse på miljøledelse, herunder spesielt på kontinuerlig forbedringsprosesser knyttet til miljøhensyn.</i>	[...]	

(4) Innen fristen mottok innklagede to tilbud, fra Eurofins Norsk Miljøanalyse AS (heretter kalt klager) og Hardanger Miljøseniter (heretter kalt valgte leverandør).

(5) Klager ble i brev datert 16. august 2011 meddelt at klager ble avvist fra konkurransen. Følgende hitsettes fra begrunnelsen:

"I konkurransegrunnlagets kapittel 3.1 er det gitt hvilke obligatoriske og ufravikelige krav som gjelder for deltakelse i tilbudskonkurransen. Vi kan dessverre ikke se at Eurofins oppfyller kravet om positiv arbeidskapital (sum omløpsmidler minus sum kortsiktig gjeld), jfr. årsregnskapene 2010 og 2009.

Iht. anskaffelsesregelverket heter det seg at oppdragsgiver skal avvise leverandører som ikke oppfyller krav som er satt til leverandørens deltakelse i konkurransen. På bakgrunn av dette ser vi oss dessverre nødt til å avvise Eurofins som leverandør i denne tilbudskonkurransen."

(6) Klager sendte i brev datert 23. august 2011 "Klage over konkurransegrunnlag", hvor det fremgikk at klager innså at kravet til positiv arbeidskapital ikke var oppfylt, og at de som et utgangspunkt skulle avvises. Imidlertid anførte klager at "kravet til positiv arbeidskapital er i strid med likebehandlingsprinsippet og forholdsmessighetsprinsippet, jf. LOA § 5 og FF § 3-1 (5)." Klager viser til at kravet

ikke var hensiktsmessig, men unødvendig, og at det var egnet til å diskriminere børsnoterte selskaper som gjennomgående søker å holde arbeidskapitalen så lav som mulig. Klager anmodet innklagede om å avlyse konkurransen, og ba om en begrunnelse for kravet til positiv arbeidskapital dersom ikke anmodningen ble etterkommet. Vedrørende klagers forhold fremgikk følgende:

"Arbeidskapital er summen av varelager og kundefordringer minus leverandørgjelden. Eurofins tilstreber i likhet med alle andre børsnoterte selskaper å ha så lav arbeidskapital som mulig. Eurofins har oppnådd lav arbeidskapital gjennom tilpasning av varelageret til kun å inneholde forbruksvarer, samtidig som Eurofins har fremforhandlet bedre betalingsbetalingsbetingelser med leverandørene (Eurofins betaler typisk etter 45 dager) enn med kundene (Eurofins krever vanligvis betaling etter 15 dager). Fordi Eurofins innkrever betaling fra kundene raskere enn de selv betaler leverandørene, vil kundefordringene naturligvis være lavere enn leverandørgjelden. I kombinasjonen med et stramt varelager gir Eurofins' betalingspraksis derfor negativ arbeidskapital. Arbeidskapitalen sier imidlertid ingenting om Eurofins' økonomiske kapasitet eller evne til å gjennomføre kontrakten. Arbeidskapitalen ville for eksempel vært positiv dersom Eurofins hadde innkrevet kundefordringene senere enn de betalte leverandørene. Det sier seg selv at en slik praksis er lite lønnsom."

- (7) Innklagede avviste klagen i brev datert 30. august 2011. Innklagede viste til forsyningsforskriftens § 7-9, og fremholdt at kravet var objektivt og gjort tilgjengelig for alle interesserte leverandører. Det ble videre vist til at det ikke var krevd prøver eller bevis som allerede ble dekket av foreliggende dokumentasjon, og at kvalifikasjonskravet dermed oppfylte de formelle vilkårene i forsyningsforskriften. Videre hitsettes:

"Selv om man skulle ha innfortolket et krav om forholdsmessighet i forsyningssektoren, vil det faktum at forsyningsforskriften ikke har denne bestemmelsen måtte medføre at oppdragsgiver har et enda videre skjønn enn i klassisk sektor forskriften."

Og selv om man skulle mene at forholdsmessighetskravet gjaldt og var like strengt, mener vi det aktuelle kravet ikke er i strid med regelverket."

Innkjøpsfaglig skjønn

Oppdragsgiver har en betydelig skjønnsfrihet når det gjelder valg av kvalifikasjonskrav. Herunder har oppdragsgiver også et betydelig skjønn med hensyn til om krav er egnet til å kunne oppfylle kontraktsforpliktelsene, og står i forhold til ytelsen som skal leveres. Det avgjørende er om oppdragsgiver har gjort en saklig og forsvarlig vurdering ved fastsettelse av kravene, jf. KOFAs saker 2003/31, 2003/1009, 2007/7.

MOVAR mener kravet er egnet til å belyse bedriftens gjennomføringsevne, og har gjort et bevisst valg når dette kravet har vært stilt opp.

- (8) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev datert 31. august 2011.
- (9) Innklagede bekreftet i brev datert 12. september 2011 at innklagede ville avvente kontraktsinngåelse til klagenemnda hadde behandlet saken.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (10) Klager anfører at kvalifikasjonskravet om positiv arbeidskapital er ulovlig. Subsidiært anføres at et ubetinget krav om positiv arbeidskapital uansett er ulovlig. Ifølge klager er kravet i strid med likebehandlingsprinsippet og forholdsmessighetsprinsippet i loven § 5 og forsyningsforskriften § 3-1 (5), samt det generelle kravet til konkurranse. Det vises blant annet til at kriteriet utelukker ellers kvalifiserte deltagere fra konkurransen. Videre kunne oppdragsgivers hensikt med kriteriet vært minst like godt ivaretatt ved andre kriterier/ved modifisering av kravet, som tillot flere å levere tilbud, og kravet er derfor unødvendig, og således i strid med forholdsmessighetsprinsippet. Videre vises det til at kravet ikke sikrer oppdragsgivers intensjon om å sikre kontraktgjennomføring.
- (11) Klager viser til Fornyings- og administrasjonsdepartementets "*Veileder til reglene om offentlige anskaffelser*" fra 2006 (Veilederen) side 59 hvor det heter at oppdragsgiver ikke må stille mer omfattende krav til leverandøren enn det som er nødvendig og rimelig i forhold til anskaffelsen. Dette må også gjelde for forsyningsforskriften, da forholdsmessighetsprinsippet følger av forsyningsforskriften § 3-1 (5) og er et generelt anskaffelsesrettslig prinsipp.
- (12) Klager oppfyller ikke kravet, da klager, i likhet med alle andre børsnoterte selskaper tilstreber å ha så lav arbeidskapital som mulig. Arbeidskapitalen ville for eksempel vært positiv dersom klager hadde innkrevet kundefordringene senere enn de betalte leverandørene, noe som ville vært lite lønnsomt. Kvalifikasjonskravet om positiv arbeidskapital er derfor lite hensiktsmessig som mål på tilbyderens gjennomføringsevne eller økonomiske kapasitet, og fremstår som et unødvendig avvik fra ordinær praksis om å kreve "*god økonomisk kapasitet*", minstenivå på kredittrangering eller lignende. Det er ingenting ved konkurransen som tilsier et behov for positiv arbeidskapital utover det ordinære behovet for god økonomisk gjennomføringsevne.
- (13) Klager har videre vist til ulike kilder for å kaste lys over kriteriet arbeidskapital, og mener disse viser at negativ arbeidskapital kan være positivt. Positiv arbeidskapital er ikke alene egnet til å si noe uttømmende om et selskaps likviditet eller økonomiske evne til å gjennomføre kontrakten, og et slikt krav må i det minste modifiseres ved en vurdering av kassekreditten. Klager har vist til årsregnskapet vedrørende kontantstrøm. Klager kan ikke se at det er større risiko for at klager med 39,2 millioner i ubenyttet driftskreditt skal begå kontraktsbrudd i en kontrakt med verdi under terskelverdiene, enn for at en mindre leverandør med positiv arbeidskapital, men uten driftskreditt og uten omsetning, skal begå kontraktsbrudd. Når innklagede ikke har stilt andre krav til økonomisk gjennomføringsevne enn positiv arbeidskapital, er det usaklig og uforsvarlig, jf. anskaffelsesregelverkets formålsbestemmelser.
- (14) Klager bemerker at i følge konkurransegrunnlagets definisjon av positiv arbeidskapital vil en leverandør uten gjeld og uten kundefordringer, men med varelager til en verdi av én krone, ha positiv arbeidskapital. Risikoen for at en slik leverandør ikke kan gjennomføre kontrakten er åpenbart høy, og i alle fall høyere enn at klager ikke skal kunne gjennomføre kontrakten. Det ubetingede kravet om positiv arbeidskapital ivaretar derfor ikke oppdragsgivers formål med kravet. Klager avviser at innklagede har en ubetinget frihet til å fastlegge innholdet i kravet til økonomiske kvalifikasjoner, jf. for

eksempel EF-domstolens forente saker C-27/86, 28/86 og 29/86 (SA Construction) premiss 15. Innklagede har i det foreliggende tilfellet overskredet sitt skjønn.

- (15) Klager anfører videre at kravet om positiv arbeidskapital er i strid med likebehandlingsprinsippet, og kravet er egnet til å diskriminere børsnoterte selskaper som gjennomgående søker å holde arbeidskapitalen så lav som mulig. De børsnoterte selskapene står naturligvis fritt til å holde sin arbeidskapital positiv, og kravet diskriminerer derfor ikke åpent, men skjult diskriminering rammes også av forskriftens forbud mot forskjellsbehandling, jf. Veilederen side 62.
- (16) Klager anfører videre at kravet om positiv arbeidskapital er i strid med kravet til konkurranse da det bidrar til å redusere konkurransen. Det påligger oppdragsgiver å utforme kvalifikasjonskravene slik at de ikke går lengre enn nødvendig i å utestenge tilbydere, og innklagede har ikke opplyst om noen grunner som nødvendiggjør et ubetinget krav om positiv arbeidskapital. Klagenemndas sak 2011/111 er ikke relevant, da den gjelder en sammensatt vurdering av flere forhold, og støtter heller klagers anførsel.
- (17) Klager er i tvil om feilen kan rettes ved en lempelig tolkning av kravet til positiv arbeidskapital. Dersom dette ikke er tilfelle vil den eneste måten å rette feilen på være å avlyse konkurransen, og eventuelt utlyse den på nytt, jf. Klagenemndas sak 2011/177
- (18) Klager anfører videre at innklagede har brutt kravet til gjennomsiktighet ved ikke å dokumentere skriftlig de vurderingene som innklagede foretok av bruken av tildelingskriteriet. Klager har ikke fått dokumentasjon eller begrunnelse fra innklagede for innklagedes vurdering av kravet. Kravet om positiv arbeidskapital er så vidt spesielt at kravet til gjennomsiktighet og etterprøvbarhet tilsier at oppdragsgivers vurderinger bør være skriftlige.

Innklagedes anførsler:

- (19) Innklagede bestrider at kvalifikasjonskriteriet "*Positiv egenkapital*" er i strid med regelverket om offentlige anskaffelser.
- (20) Innklagede har vist til at arbeidskapital er et ordinært og relevant mål på selskapets økonomiske stilling, og har blant annet vist til en definisjon fra Store norske leksikon, og informasjon fra diverse nettsider. Innklagede har videre vist til at anskaffelsen gjelder en helt sentral tjeneste for oppdragsgiver, der det ikke kan aksepteres noen form for avbrudd i leveransene. Det er videre hevdet at det er større risiko for kontraktsmislighold dersom en leverandør har negativ arbeidskapital, og kvalifikasjonskravet er derfor både relevant, saklig og forsvarlig. Arbeidskapital er et ordinært og anerkjent kriterium for å vurdere selskapets økonomiske soliditet. I klagenemndas sak 2011/111 var arbeidskapital som kvalifikasjonskrav ikke omtvistet, og nemnda bygger avgjørelsen på at det er lovlig. Til forskjell fra nevnte sak fra klagenemnda er det satt svært lave krav til kvalifikasjonene i den foreliggende sak.
- (21) Innklagede er enig i at ubenyttet kreditt er relevant ved vurdering av selskapets daglige likviditet, men dersom et selskap må basere driften på kreditter øker sannsynligheten for at selskapet over tid kan misligholde sine kontrakter og definisjonen i konkurransegrunnlaget tjener dette formålet. Etter innklagedes oppfatning er det helt opplagt at når kontraktsmotpartens økonomiske soliditet skal vurderes, er det bedre med positiv enn negativ arbeidskapital. For en investor vil det være en fordel med en liten,

positiv arbeidskapital, eller endog en negativ arbeidskapital, men for en kontraktmotpart er risikoen for mislighold større ved en liten eller negativ arbeidskapital.

- (22) Innklagede bestrider at kravet om positiv arbeidskapital er i strid med likebehandlingsprinsippet og forbudet mot diskriminering. Innklagede viser til at forbudet mot diskriminering retter seg mot geografisk eller nasjonal diskriminering, og ikke mot diskriminering ut fra om selskapet er børsnotert eller ikke. Det vises til veilederen side 62. Uansett kan anførselen ikke føre frem, da kravet like godt kunne vært oppfylt av børsnoterte selskaper, og alle faktiske og potensielle tilbydere er behandlet likt. Det ville derimot vært i strid med likebehandlingsprinsippet om innklagede skulle se bort fra kravet som er oppstilt i konkurransegrunnlaget.
- (23) Innklagede bestrider videre å ha brutt kravet om konkurranse i loven § 5, da det ikke er et forbud mot å oppstille kvalifikasjonskrav selv om dette medfører færre potensielle tilbydere. Kravet om konkurranse må derfor avveies mot andre hensyn, herunder oppdragsgivers ønske om å sikre seg tilbydere med lav risiko for kontraktsmislighold, jf. klagenemndas saker 2006/27 og 2007/8.
- (24) Definisjonen av arbeidskapital er tatt inn i konkurransegrunnlaget og var derfor gjort kjent for tilbyderne i forkant av konkurransen. Det nærmere innholdet i definisjonen må da være underlagt oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn, jf. EF-domstolens forente saker C-27/86, 28/86 og 29/86 (SA Constuction) premiss (11) og (13). Når det i nasjonal rett ikke er oppstilt noen uttrykkelige bestemmelser som begrenser oppdragsgivers handlefrihet med hensyn til hvilke kriterier som skal vektlegges under vurderingen av leverandørens kvalifikasjoner, må oppdragsgivers handlefrihet sammenfalle med nasjonalstatenes lovgivningsfrihet. Når oppdragsgiver har en slik frihet med hensyn til innholdet i kravet til økonomiske kvalifikasjoner over EØS-terskelen, kan friheten ikke være mindre når anskaffelsen er under terskelverdiene.
- (25) Vedrørende anførselene om å vurdere den ubenyttede kassekreditten vises det til at en kreditt kan raskt trekkes tilbake fra banken dersom selskapets økonomiske situasjon eller utvikling tilsier dette. Når selskapets kontantstrøm er negativ med 1,6 millioner er dette en reell problemstilling. Størrelsen på ubenyttet kassekreditt måtte uansett, dersom denne også skulle vurderes, holdes opp mot hvor store forpliktelser leverandøren ellers har påtatt seg, og hvor stor omsetningen i selskapet er. Det er opplagt at oppdragsgiver kan velge å begrense seg til å vurdere bare noen økonomiske faktorer, ut fra en "fra det mer til det mindre"-tolkning. Det må således være opp til oppdragsgiver å definere kvalifikasjonskravet slik at kasse- og driftskreditter ikke hensyntas, så lenge dette fremgår av konkurransegrunnlaget.
- (26) Så lenge nivåkravet som stilles er helt ordinært kan ikke innklagede se at det er en plikt til å dokumentere hvilke vurderinger som er gjort i forkant, da dette ville innebære at oppdragsgiver må dokumentere ethvert kvalifikasjonskrav. Ved vurderingen av om beslutningen er forsvarlig, er det behov for partsforklaringer og vitneforklaringer, gjennom umiddelbar bevisføring. Innklagede anfører at beslutningen uansett hviler på en forsvarlig vurdering. Innklagede har forklart at det omtvistede konkurransegrunnlaget ble diskutert på møte, hvor det ble trukket frem at dette var en viktig kontrakt, og dermed viktig at oppdragsgiver har en viss økonomisk soliditet for å kunne tåle eventuelle tap, uten å risikere konkurs. Innklagede har tidligere benyttet positiv arbeidskapital som et kvalifikasjonskrav, med godt resultat. Kravet ble ikke

ansett som strengt, men det ville utelukke selskaper med dårlig likviditet og konkursfare. Uansett vil en ytterligere bevisvurdering skje gjennom muntlige forhandlinger, og egner seg ikke for skriftlig nemndsbehandling.

Klagenemndas vurdering:

- (27) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen gjelder kjøp av laboratorietjenester for analysering av vann og slamprøver relatert til innklagedes vann og avløpsvirksomhet som er en tjenesteanskaffelse omfattet av forsyningsforskriften § 1-3 bokstav a. Det fremgår av konkurransegrunnlaget at innklagede er et interkommunalt selskap som eies av kommunene Moss, Rygge, Råde, Vestby og Våler. Innklagede er således et "*offentlig foretak*", jf. § 4-1 bokstav c. Anskaffelsen er dermed omfattet av forsyningsforskriften, jf. forsyningsforskriften § 1-2 (1) bokstav a. Anskaffelsens verdi er i konkurransegrunnlagets punkt 1.3 estimert til mellom kroner 1, 2 millioner og 1,5 millioner. Etter det opplyste følger anskaffelsen dermed lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen og forskrift 7. april 2006 nr. 403 om innkjøpsregler i forsyningssektorene del I, jf. forsyningsforskriften §§ 2-1 og 2-3 (1) bokstav a.
- (28) Det er enighet om at klager ikke oppfyller kravet om "*positiv arbeidskapital*". Problemstillingen er om kvalifikasjonskravet om "*positiv arbeidskapital*" er ulovlig.
- (29) Kvalifikasjonskravene må være i samsvar med regelverkets grunnleggende krav om konkurranse, likebehandling, ikke-diskriminering og forholdsmessighet jf. forsyningsforskriften § 3-1. Innklagede har et betydelig innkjøpsfaglig skjønn ved vurderingen av om et kvalifikasjonskrav kan sikre at leverandørene er egnet til å kunne oppfylle kontraktsforpliktelsene, og om kravet står i forhold til den ytelse som skal leveres. Det avgjørende er om oppdragsgiver har gjort en saklig og forsvarlig vurdering. Se blant annet klagenemndas saker 2007/7, 2006/39 og 2005/92. Klagenemndas kompetanse til å overprøve oppdragsgivers skjønnsutøvelse er begrenset til tilfeller hvor skjønnet fremstår som usaklig, vilkårlig eller kvalifisert urimelig, sml. klagenemndas saker 2009/110 (42), 2008/84 premiss (25).
- (30) Klagenemnda viser til konkurransegrunnlaget punkt 3 "*Kvalifikasjonskrav*" hvor det fremgikk under punkt 3.1 "*Obligatoriske og ufravikelige krav*" at "*Det kreves at leverandøren kan dokumentere positiv arbeidskapital (Sum omløpsmidler minus kortsiktig gjeld).*" Det fremgikk dermed klart hva innklagede mente med arbeidskapital og kravet til dokumentasjon var klart angitt å være "*Årsregnskap inkl. styrets årsberetning og revisorerklæring for siste 2 regnskapsår som viser at selskapet har positiv arbeidskapital*". Klagenemnda legger etter dette til grunn at innholdet i kravet om "*positiv arbeidskapital*" fremgikk klart av konkurransegrunnlaget.
- (31) Klagenemnda viser til at innklagede som utgangspunkt står fritt til å velge hvilke og hvor strenge kvalifikasjonskrav som skal stilles til leverandørene. Det må videre legges til grunn at det er tillatt å oppstille absolutte minstekrav, jf. Veilederen s. 115.
- (32) Hensiktsmessigheten av kravet om "*positiv arbeidskapital (sum omløpsmidler minus kortsiktig gjeld)*" er i stor grad knyttet til økonomiske vurderinger, som i hovedsak må overlates til innklagedes innkjøpsfaglige skjønn. Ut i fra den dokumentasjon Klagenemnda har fått seg forelagt, kan nemnda ikke se at det er riktig å legge til grunn at "negativ arbeidskapital kan være positivt", slik klager hevder. Klagenemnda kan

heller ikke se at et krav om positiv arbeidskapital er uforholdsmessig i forhold til denne anskaffelsen, og vil i denne sammenheng særlig påpeke at kravet er oppfylt så lenge arbeidskapitalen er positiv, dvs uavhengig hvor stor arbeidskapitalen er.

- (33) Klagenemnda bemerker at det faktum at leverandørens økonomiske evne også kan dokumenteres på andre måter ikke i seg selv gjør at kravet om positiv arbeidskapital må anses som ulovlig. Det faktum at et kvalifikasjonskrav vil kunne føre til utelukkelse av leverandører, innebærer heller ikke i seg selv at kravet må anses ulovlig.
- (34) På bakgrunn av den forelagte dokumentasjonen kan ikke Klagenemnda se at kvalifikasjonskravet er i strid med regelverkets grunnleggende krav, ei heller at det skjønnet innklagede har utøvet ved fastsettelsen av kravet om "*positiv arbeidskapital*" må anses usaklig, vilkårlig eller kvalifisert urimelig. Klagers anførsel fører dermed ikke frem.
- (35) Vedrørende klagers anførsel om brudd på kravet til gjennomsiktighet bemerker Klagenemnda at det verken i loven om offentlige anskaffelser eller forsyningsforskriften er gitt konkrete regler vedrørende krav om at oppdragsgivere skriftlig skal kunne dokumentere vurderinger foretatt ved valg av kvalifikasjonskrav. Innklagede har i saken redegjort for hvilke vurderinger kravet knyttet seg til, og Klagenemnda kan ikke se at det foreligger omstendigheter i den foreliggende sak som skulle gi innklagede plikt til skriftlig å dokumentere hvilke vurderinger som ble foretatt ved utformingen av kvalifikasjonskravene for å ivareta kravet til etterprøvbarhet. Klagers anførsel kan dermed ikke føre frem.

Konklusjon:

Movar IKS har ikke brutt regelverket om offentlige anskaffelse

Bergen, 31. oktober 2011
For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Gro Amdal