



Klagenemnda
for offentlige anskaffelser

Innklagede gjennomførte en ett trinns konkurranse med forhandling for rammeavtale med flere leverandører for anskaffelse av tiltak i barneverntjenesten. Klager anførte at innklagede hadde brutt forskriften § 11-10 (1) bokstav a ved ikke å avvise Familiehjelp AS, som følge av at kvalifikasjonskravene om økonomisk kapasitet og god orden knyttet til skatter og avgifter ikke var oppfylte. Klagenemnda kunne ikke se at innklagedes skjønnsutøvelse var uforsvarlig, og klagers anførsler førte derfor ikke frem. Klagers anførsel om at Stiftelsen Betanien skulle vært avvist fra konkurransen etter forskriften § 11-10 (1) bokstav b, som følge av å ikke ha innlevert skatteattest for merverdiavgift, førte heller ikke frem.

Klagenemndas avgjørelse 30.09.2014 i sak 2013/52

Klager: PlanB Sosial AS

Innklaget: Oslo kommune

Klagenemndas medlemmer: Morten Goller, Tone Kleven og Jakob Wahl.

Saken gjelder: Avvisning av valgte leverandører.

Bakgrunn:

- (1) Oslo kommune (heretter innklagede) kunngjorde 17. oktober 2012 en ett trinns konkurranse med forhandling for rammeavtale med flere leverandører for anskaffelse av tiltak i barneverntjenesten. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.1.4 anslått å være 48 millioner kroner. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt å være 26. november 2012.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 3.2 var det oppstilt et kvalifikasjonskrav om "*ordnede forhold med hensyn til skatte- og merverdiavgiftsinnbetaling*". I tilknytning til kvalifikasjonskravet var det oppstilt dokumentasjonskrav om skatteattest for henholdsvis skatt og merverdiavgift, ikke eldre enn 6 måneder gamle.
- (3) I konkurransegrunnlaget punkt 3.3.2 var det oppstilt et kvalifikasjonskrav om "*økonomisk kapasitet til å gjennomføre kontrakten*". I tilknytning til kvalifikasjonskravet var det oppstilt dokumentasjonskrav om foretakets siste årsregnskap inklusive noter, styrets årsberetning og revisjonsberetning, samt nyere opplysninger med relevans for foretakets regnskapstall. Videre ble det opplyst at innklagede på eget initiativ ville innhente kredittvurdering av tilbyder, basert på siste kjente regnskapstall.
- (4) Det var totalt 23 leverandører som innga tilbud i konkurransen, hvorav 16 var med i tildelingsevalueringen. Tre av tilbyderne var Stiftelsen Betanien, Familiehjelp AS og PlanB Sosial AS (heretter klager).

- (5) I tildelingsbeslutning av 22. mars 2013 ble 5 leverandører tildelt kontrakt på tiltaksområde 1. Klager ble innstilt som nummer 5, og ble dermed tildelt kontrakt.
- (6) I brev til innklagede av 12. april 2013 påklaget Stiftelsen Betanien tildelingsbeslutningen.
- (7) I brev av 23. april 2013 annullerte innklagede tildelingsbeslutningen. Innklagede omgjorde beslutningen om å tildele klager kontrakt, og innstilte i stedet Stiftelsen Betanien som nummer 5.
- (8) I brev til innklagede av 2. mai 2013 klaget klager på tildelingsbeslutningen.
- (9) Før innklagede hadde besvart klagen, begjærte klager midlertidig forføyning. Den 3. mai 2013 avsa Oslo byfogdembete kjennelse om å forby Oslo kommune å inngå kontrakt vedrørende tiltaksområde 1 frem til klagenemndas avgjørelse av klagesaken forelå, med tillegg av fem virkedager.
- (10) I prosesskrift av 8. mai 2013 begjærte innklagede etterfølgende muntlige forhandlinger.
- (11) I Oslo byfogdembetes kjennelse av 13. juni 2013 ble kjennelsen av 3. mai 2013 opphevet, og begjæringen om midlertidig forføyning ble ikke tatt til følge.
- (12) Kontrakt mellom innklagede og valgte leverandører ble inngått 14. juni 2013.
- (13) Nemndsmøte i saken ble avholdt 29. september 2014.

Anførsler:

Klagers anførsler:

- (14) Familiehjelp AS skulle vært avvist fra konkurransen etter forskriften § 11-10 (1) bokstav a, som følge av at kvalifikasjonskravet om økonomisk kapasitet ikke var oppfylt.
- (15) Familiehjelp AS skulle vært avvist etter forskriften § 11-10 (1) bokstav a, som følge av at selskapet ikke oppfyller kvalifikasjonskravet om god orden knyttet til skatter og avgifter.
- (16) Stiftelsen Betanien skulle vært avvist etter forskriften 8-7, jf. § 11-10 (1) bokstav b, som følge av at det ikke er innlevert skatteattest for merverdiavgift.

Innklagedes anførsler:

- (17) Familiehjelpen AS oppfylte kvalifikasjonskravet om økonomisk kapasitet, og skulle derfor ikke vært avvist.
- (18) Familiehjelpen AS oppfylte kvalifikasjonskravet om god orden knyttet til skatter- og avgifter, og skulle derfor ikke vært avvist.
- (19) Stiftelsen Betanien er ikke merverdiavgiftspliktig, og hadde derfor ingen plikt til å levere merverdiavgiftsattest.

Klagenemndas vurdering:

- (20) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder rammeavtale med flere leverandører for kjøp av tiltak i barneverntjenesten, som er en uprioritert tjenesteanskaffelse i kategori 25. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.1.4 estimert til kroner 48 millioner. 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 II, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-1 (5).

Hvorvidt Familiehjelp AS skulle vært avvist

- (21) Klager har anført at Familiehjelp AS skulle vært avvist fra konkurransen etter forskriften § 11-10 (1) bokstav a, som følge av at kvalifikasjonskravet om *"økonomisk kapasitet til å gjennomføre kontrakten"* ikke var oppfylt.
- (22) Klager fremholder at Familiehjelp AS sitt årsregnskap for 2011 viser at denne ikke oppfyller kvalifikasjonskravet om økonomisk kapasitet. Klager begrunner dette med at selskapet har gått med underskudd de to årene selskapet har vært i drift, og at egenkapitalen nærmest vil være utradert før kontraktperioden er over, dersom selskapet drives videre som i dag. Klager henviser videre til at kredittratingsrapporten viser anmerkninger om ulovlige lån både i 2009 og 2010, og at dette indikerer en risiko knyttet til å inngå kontrakt med leverandøren.
- (23) I konkurransegrunnlaget er ikke innholdet i kravet til økonomisk kapasitet nærmere utdypet. Dokumentasjonskravene tilsier heller ikke noe om hvor strengt kvalifikasjonskravet skal tolkes. Når det ikke er uttrykkelig presisert i konkurransegrunnlaget hva som skal til for at en leverandør anses kvalifisert til å delta i konkurransen, hører det til oppdragsgivers innkjøpsfaglige skjønn å fastlegge terskelen for oppfyllelse av kvalifikasjonskravene, jf. i denne retning sakene 2010/276 premiss (58) og 2011/157 premiss (81). Klagenemnda kan som utgangspunkt kun prøve om skjønnet er uforsvarlig, usaklig, vilkårlig eller bygger på feil faktum.
- (24) Innklagede vurderte det som at selv om egenkapitalen til Familiehjelp AS ikke var veldig sterk, utpekte den heller ikke seg som særlig svak i forhold til bransjen. Innklagede kunne heller ikke se at selskapets økonomiske utvikling ville medføre problemer for Familiehjelp AS i de nærmeste årene. Innklagede vurderte det også dithen at tidligere forhold revisor har bemerket nå er ryddet opp i, og har derfor ikke lagt vekt på forhold fra tidligere regnskapsår.
- (25) Klagenemnda kan ikke se at innklagedes skjønnsutøvelse er uforsvarlig. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (26) Klager anfører videre at Familiehjelp AS skulle vært avvist etter forskriften § 11-10 (1) bokstav a som følge av at selskapet ikke oppfyller kvalifikasjonskravet til *"ordnede forhold med hensyn til skatte- og merverdiavgiftsinnbetaling"*.
- (27) Det oppstilte dokumentasjonskravet for oppfyllelse av kvalifikasjonskravet var skatteattest for skatt og merverdiavgift, ikke eldre enn 6 måneder. Familiehjelp AS innleverte skatteattester som viste at leverandøren ikke hadde skatterestanser.

- (28) Klager fremholder imidlertid at "*ordnede forhold*" indikerer at selskapet generelt må etterleve skatte- og merverdiavgiftsreglene, og at dette ikke bare er en ren nåtidsvurdering av om det er restanser på skatteattesten.
- (29) Dette kan ikke føre frem. Oppdragsgivere har en lovbestemt plikt til å etterspørre skatte- og merverdiavgiftsattester, og attestene viser situasjonen slik den er når disse er utarbeidet av skattemyndighetene. Forutsetningsvis er det da også dette innklagede vil vurdere. At innklagede presiserte at leverandørene skulle ha "*ordnede forhold med hensyn til skatte- og merverdiavgiftsinnbetaling*" gir ikke grunnlag for å konstatere at innklagede skulle foreta en mer vidtrekkende vurdering.
- (30) Klagers anførsel om at Familiehjelp AS skulle vært avvist fører derfor ikke frem.

Hvorvidt Stiftelsen Betanien skulle vært avvist

- (31) Klager anfører at Stiftelsen Betanien skulle vært avvist etter forskriften § 8-7, jf. § 11-10 (1) bokstav b, som følge av at det ikke ble innlevert skatteattest for merverdiavgift.
- (32) Hovedregelen etter forskriften § 11-10 (1) bokstav b, er at leverandører som ikke fremlegger skatteattest for merverdiavgift skal avvises.
- (33) Det er lagt til grunn i praksis at dersom en leverandør dokumenterer i tilbudet at vedkommende ikke er registrert i mva-registeret, foreligger det ikke rett eller plikt til avvisning, jf. klagenemndas saker 2006/135 premiss (19) og 2003/38 premiss (8).
- (34) Det er i foreliggende sak ingen uenighet mellom partene om at Stiftelsen Betanien ikke er merverdiavgiftspliktig. Omsetning og formidling av sosiale tjenester etter barnevernloven er unntatt fra merverdiavgiftsloven, jf. § 3-4 (1) bokstav a. At dette ikke var dokumentert i tilbudet kan da ikke være avgjørende, da innklagede ut fra øvrige omstendigheter kunne legge dette til grunn. Klagers anførsel fører derfor ikke frem.

Konklusjon:

Oslo kommune har ikke brutt regelverket om offentlige anskaffelser.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Morten Goller