



Klagenemnda for offentlige anskaffelser

Saken gjelder: Avvisning av tilbud, Ulovlig tildelingskriterium

Innklagede kunngjorde en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale av advokattjenester innen eiendomsrett og forretningsjuridisk bistand. Klager anførte at de var blitt uriktig avvist fra konkurransen. Det ble også anført at tildelingskriteriet «Pris» var ulovlig, da det ikke hadde tilstrekkelig tilknytning til leveransen. Klagenemnda kom til at priskriteriet var utformet i strid med de klarhetskrav som regelverket stiller, og at det dermed forelå avlysningsplikt av konkurransen.

Klagenemndas avgjørelse 24. juni 2022 i sak 2022/617

Klager: Advokatfirma Tingmann AS

Innklaget: Bergen kommune

Klagenemndas

medlemmer: Finn Arnesen, Marianne Dragsten og Alf Amund Gulsvik

Bakgrunn:

(1) Bergen kommune (heretter *innklagede*) kunngjorde 22. februar 2022 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av rammeavtale av advokattjenester innen eiendomsrett og forretningsjuridisk bistand. Anskaffelsens verdi ble estimert til 500 000 kroner hvert år, total avtaleverdi over 4 år inkludert opsjoner var cirka 2 000 000 kroner. Tilbudsfrist var 10. mars 2022.

(2) I konkurransegrunnlaget ble det gitt en utvidet beskrivelse av anskaffelsen, hvor følgende fremgikk:

«Oppdragene vil typisk være rådgivning i forbindelse med større eiendomssaker, kjøp og salg av eiendommer og eiendomsselskap, herunder due diligence, bistand og strategisk rådgivning i den kommersielle fasen, større eiendomsutviklingsprosjekt og skatt- og mva. tilknyttet fast eiendom.

Det understrekes at listen ikke er uttømmende og at det også vil kunne være aktuelt med bistand innenfor andre rettsområder.»

(3) I konkurransegrunnlaget under «*Absolutte krav*» fremgikk det under punktet «*Advokatbevilling*» at «*[t]ilbudte advokater som skal utføre arbeid under kontrakten må ha advokatbevilling*» Videre fremkom det at «*[k]ravet gjelder for hele kontraktsperioden. Leverandør plikter å gi umiddelbar melding om eventuelle endringer knyttet til bevilling for tilbudte advokater*».

- (4) Videre fremkom det under «*Utførende advokat*» at «*[o]ppdraget skal utføres av advokater som besitter hensiktsmessig kompetanse ifht. Oppdragets kompleksitet. Oppdraget skal søkes løst på økonomisk mest fordelaktig måte for oppdragsgiver.*»
- (5) Tildelingskriteriene i konkurransen var «*Relevant kompetanse og erfaring for tilbudt ressursteam*» (vektet 60 prosent) og «*Pris*» (vektet 40 prosent).
- (6) Under tildelingskriteriet «*Relevant kompetanse og erfaring for tilbudt ressursteam*» var det angitt:

«Leverandøren skal levere følgende:

- *CV for tilbudt nøkkelpersonell. Det skal tilbys et team på maks 3 navngitte ressurspersoner. CV for tilbudte ressurspersoner må minimum inneholde utdanning, nåværende og tidligere stillinger, og de 3 mest relevante referanser (utførte oppdrag) de 5 siste årene sett i forhold til denne kontrakten, se pkt. 1.3.2, andre avsnitt i konkurransegrunnlaget.*

Dokumentasjonskrav:

- *CV for tilbudt personell.*
- *Leverandøren skal beskrive hvilke ressurser som tilbys innenfor hvert enkelt fagområde f.eks. i form av en kompetansematrise eller lignende.*

Leverandørens egen beskrivelse skal være maksimum 2 sider. Henvisninger til vedlegg vil ikke bli hensyntatt, og vedlegg vil ikke bli vurdert som en del av dokumentasjonen på tildelingskriteriet.

CV for tilbudt personell og leverandørens egen beskrivelse lastes opp under fanen "Dokumenter" i Mercell.»

- (7) Priskriteriet var beskrevet på følgende måte:

«Totalpris ekskl. mva. Leverandørens øvrige kostnader (gebyrer, godtgjørelser og lignende) skal være inkludert.

Antallet under fane «Produkter'» er et estimat per år som blir brukt i evalueringen.

Faktisk volum på avtalen kan variere fra år til år.

Dokumentasjonskrav: *Pris ekskl. mva. og inkl. alle andre kostnader fylles inn under fanen «Produkter» i Mercell.»*

- (8) Tilbudte priser skulle fylles inn i et skjema, som inneholdt tre stillingskategorier med et estimert timeantall per kategori. De ulike kategoriene var «*Advokat*» estimert til 100 timer, «*Advokatfullmektig*» estimert til 50 timer og «*Partner*» estimert til 150 timer.
- (9) Innen utløpet av tilbudsfristen hadde innklagede mottatt syv tilbud, herunder fra Advokatfirma Tingmann AS (heretter *klager*).

- (10) Klagers tilbud ble avvist fra konkurransen i brev av 16. mars 2022. Som begrunnelse viste innklagede til at tilbudet inneholdt vesentlige avvik fra anskaffelsesdokumentene, ettersom klagers tilbud kun inneholdt pris for stillingskategorien partner.
- (11) Klager klaget på avvisningen i brev datert 18. mars 2022. Klagen ble ikke tatt til følge av innklagede i brev datert 25. mars 2022.
- (12) Innklagede har opplyst at kontraktinngåelse avvantes inntil klagenemndas avgjørelse foreligger.
- (13) Nemndsmøte i saken ble avholdt 20. juni 2022.

Anførsler:

Klager har i det vesentlige anført:

- (14) Klagers tilbud er uriktig avvist fra konkurransen. Det er tilbudt priser på alle priskategorier, inkludert «Advokat» og «Advokatfullmektig» som er priset til 0 kroner. Priskategori «Partner» er priset til 1400 kroner, noe som betyr at dersom det benyttes annen ressurs enn partner, så betaler ikke innklagede for dette.
- (15) Subsidiært er tildelingskriteriet «Pris» ulovlig, som følge av at priskategoriene «Advokat» og særlig «Advokatfullmektig» ikke har tilstrekkelig tilknytning til leveransen. Denne feilen medfører avlysningsplikt.

Innklagede har i det vesentlige anført:

- (16) Innklagede bestrider at klagers tilbud er urettmessig avvist fra konkurransen. Konkurransesgrunnlaget anga klart at leverandørene skulle prise alle priskategoriene på en måte som gjenspeilet de faktiske kostnadene. Klagers tilbud bryter med denne intensjonen i konkurransegrunnlaget, og tilbudet er derfor rettmessig avvist fra konkurransen.
- (17) Konkurransen gjelder anskaffelse av rammeavtale av advokattjenester hvor oppdragene typisk vil være rådgivning i forbindelse med større eiendomssaker. I slike konkurranser er det naturlig å etterspørre de priskategoriene som innklagede har gjort, og tildelingskriteriet har dermed tilstrekkelig tilknytning til leveransen.

Klagenemndas vurdering:

- (18) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av rammeavtale for advokattjenester innen eiendomsrett og forretningsjuridisk bistand, som er en tjenesteanskaffelse. Anskaffelsens verdi er estimert til 500 000 kroner hvert år, med en total avtaleverdi på cirka 2 000 0000 kroner over 4 år inkludert opsjoner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser 17. juni 2016 nr. 73 følger anskaffelsen forskrift om offentlige anskaffelser 12. august 2016 nr. 974 del I og II, jf. forskriften §§ 5-1 og 5-3.
- (19) Klagers tilbud ble avvist som følge av at advokat og advokatfullmektig var priset til 0 kroner, og at det kun ble tilbudt en partner som var priset til 1400 kroner. Innklagede vurderte det slik at dette medførte at klagers tilbud ikke var sammenlignbart med øvrige tilbud i konkurransen.

- (20) Klager har primært anført at klagers tilbud urettmessig er blitt avvist fra konkurransen. Subsidiært har klager anført at tildelingskriteriet «Pris» er ulovlig utformet. Klagenemnda tar først stilling til om priskriteriet er lovlig.
- (21) EU-domstolen har i en rekke saker uttalt at tildelingskriteriene må utformes på en klar og utvetydig måte, jf. blant annet sak C-19/00 SIAC Construction. Dette klarhetskravet innebærer at tildelingskriteriene skal gi en normalt påpasselig leverandør tilstrekkelig informasjon om hvilke egenskaper som er relevante i bedømmelsen av kriteriet, jf. de grunnleggende prinsippene om konkurranse, likebehandling, og forutberegnelighet i lovens § 4.
- (22) Under tildelingskriteriet «Pris» var det angitt at leverandørene ville bli vurdert basert på utfyllelse av et prisskjema vedlagt konkurransegrunnlaget. I skjemaet skulle leverandørene fylle inn priser for stillingskategoriene advokat, advokatfullmektig og partner. For hver kategori var det angitt et estimert antall timer per ressurs.
- (23) Samtidig var det stilt krav i kravspesifikasjonen om at «*[t]ilbudte advokater som skal utføre arbeid under kontrakten må ha advokatbevilling*». Dette kravet gjør det uklart om leverandørene faktisk kunne benytte seg av advokatfullmektig ved utførelse av arbeid på kontrakten, og eventuelt i hvilke tilfeller.
- (24) Det var også angitt i konkurransegrunnlaget at leverandørene skulle tilby et team «*på maks 3 navngitte ressurspersoner*». Klagenemnda forstår dermed konkurransegrunnlaget slik at det uansett ikke var stilt krav om at leverandørene måtte levere tilbud hvor samtlige stillingskategorier i prisskjemaet var representert. Dette må innebære at leverandørene var gitt en frihet til selv å spesifisere sine priser. Det er naturlig å gå ut fra at det er dette som har ført til at klager har utformet tilbudet sitt på den måten man har gjort.
- (25) Konkurransegrunnlaget sett i sammenheng, gjør det uklart hvordan priskriteriet ville evalueres sett hen til at leverandørene kunne innrette sine tilbud på ulike måter. Det er innklagede som må bære risikoen for uklarheter i konkurransegrunnlaget, jf. forskriften § 8-4 (4).
- (26) Klagenemnda finner på dette grunnlag at tildelingskriteriet «Pris» er utformet i strid med de klarhetskrav som regelverket stiller. Konkurransen må derfor avlyses. Klagenemnda finner derfor ikke grunn til å ta stilling til klagers øvrige anførsel.
- (27) Det bruddet klagenemnda har konstatert, kan ha påvirket resultatet av konkurransen, og klagegebyret skal derfor tilbakebetales, jf. klagenemndsforordningen § 13.

Konklusjon:

Bergen kommune har brutt regelverket for offentlige anskaffelser, ved at tildelingskriteriet «Pris» er utformet i strid med klarhetskravet.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Finn Arnesen

Dokumentet er godkjent elektronisk