



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Innklagede kunngjorde en åpen anbudskonkurranse om inngåelse av rammeavtaler om advokattjenester innenfor blant annet barnevernsrett. Klager ble rangert som nummer to i konkurransen og anførte at innklagede i tilbudsevalueringen hadde brutt de grunnleggende kravene i loven § 5, foretatt usaklig forskjellsbehandling og at relevante forskjeller i tilbudene ikke var premiært. Ingen av klagers anførsler førte frem.

Klagenemndas avgjørelse 26. august 2013 i sak 2013/71

Klager: Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig AS

Innklaget: Harstad kommune

Klagenemndas medlemmer: Kai Krüger, Georg Fredrik Rieber-Mohn og Jakob Wahl

Saken gjelder: Tilbudsevaluering.

Bakgrunn:

- (1) Harstad kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 27. februar 2013 en åpen anbudskonkurranse om inngåelse av parallelle rammeavtaler for anskaffelse av advokattjenester. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt til 25. mars 2013.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 1.1 stod det at innklagede hadde egen kommuneadvokat, men ekstern advokatbistand behøvdes som et supplement. Kravspesifikasjonen var inntatt i punkt 5, hvor det fremgikk at anskaffelsen, var delt i to deler. Det kunne inngis tilbud på én eller begge deler av anskaffelsen og innklagede kunne inngå parallelle rammeavtaler. Del I bestod av generelle juridiske områder som kontraktsrett, tingsrett, erstatningsrett, arbeidsrett osv., mens del II gjaldt:

"Tyngre behov, som fylkesnemnd og rettslig behandling knyttet til barnevernloven.

Det er særlig viktig for oppdragsgiver at advokater som tildeles oppdraget har god erfaring og kjennskap med å gi juridisk bistand til kommunal barnevernstjeneste."

- (3) Konkurransegrunnlaget punkt 6 oppga tildelingskriteriene og deres vektning til "Pris" 40 % og "Kompetanse/erfaring" 60 %. Om kompetanse- og erfaringskriteriet stod det:

"Tilbyder skal i sitt tilbud redegjøre for hvilke(n) advokat(er) som stilles til disposisjon for oppdragsgiver. Det skal redegjøres for den enkelte advokats kompetanse og erfaring med vedlagt CV.

[...]

Følgende vil bli vurdert ved tildeling og skal inngå i dokumentasjonen for del II:

[Innklagede] vil for del II legge særlig vekt på god og relevant erfaring med oppdrag for kommuner på barnevernsområdet, og ved vurderingen vil følgende bli vurdert i prioritert rekkefølge:

- *Erfaring fra relevante oppdrag for kommuner*
- *Erfaring med saksforberedelser og prosedyrer for Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker, tingretten og evt. videre i rettssystemet.*

- *Erfaring fra saksfeltet*

1. Hver tilbyder skal maksimalt tilby to advokater. Tilbudets samlede relevante kompetanse vil bli vurdert.

2. Det skal oppgis hvem som vil være leverandørens kontaktperson."

- (4) I samme punkt i konkurransegrunnlaget stod det også at innklagede ville inngå parallelle rammeavtaler med inntil tre kvalifiserte tilbydere for hver del av anskaffelsen. Den best rangerte tilbyderen ville ved innklagedes behov først bli kontaktet om bistand. Dersom denne tilbyderen ikke hadde ledig kapasitet, ville tilbyderen rangert som nummer to bli spurt, osv. I enkelttilfeller beholdt innklagede seg også retten til å arrangere minikonkurranser.
- (5) Innen tilbudsfristen 25. mars 2013 innkom det ifølge innklagedes udaterte evalueringsnotat fire tilbud fra tilbyderne Advokatfirmaet Finn AS, BI Advokat AS, Advokatfirmaet Ovesen DA (heretter kalt valgte leverandør) og Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig AS (heretter kalt klager). I notatet skrev innklagede følgende om tre av tilbyderne:

"BI Advokat AS

Sigrid Hovland Ytterstad

Erfaring: advokatfullmektig/advokat fra 2002.

Erfaring fra bistand både fra offentlig og private parter i barnevernssaker. Spesifisert som klage på akuttvedtak for [innklagede] og Evenes og Skånland kommuner. Prosedert én sak om omsorgsovertakelse for Evenes og Skånland barnevernstjeneste.

[...]

Vurdering: Har hatt oppdrag for kommuner. Omfanget er imidlertid begrenset. Har også erfaring fra å representere private parter. Omfanget er ikke spesifisert. Ellers erfaring fra barneloven, også saker der barnevernet har vært inne med tiltak.

[...]

[Klager]

Tilbudt to advokater.

Kjersti Holum Karlstrøm

Erfaring:

Dommerfullmektig, dommer (2001-2002/2007-08): har behandlet cirka 25 barnevernssaker.

Fylkesnemndsaker (2008-2010): behandlet cirka 70 saker (hovedforhandling/akuttsaker).

Advokatfullmektig/advokat (2002-2004).

Prosederte "en rekke" barnevernssaker for privat part for fylkesnemnd og ting/lagmannsrett innenfor angjeldende område.

Fylkesmannen: juridisk rådgiver – barnevern/Justisavdelingen (2010-2012). Tilhørte faggruppen på barnevern. Generell rådgivning og tilsyn med det kommunale barnevern.

Thorgeir Hole

Erfaring:

Kommuneadvokaten i Oslo (1995-2002). Har ført "en rekke" barnevernssaker i tingrett og lagmannsrett.

Advokat i Simonsen fra 2002: bred praksis av ulike emner. Ikke fremhevet arbeid med barnevern i denne perioden.

Vurdering:

Advokat Karlstrøm vil være kontaktperson. Hun har ikke prosedert saker for fylkesnemnd og rettsinstanser for kommuner. Advokat Hole har prosedert en rekke saker for tingrett og lagmannsrett fra sin periode hos kommuneadvokaten (praksis ligger tilbake fra 2002).

Karlstrøm har ellers relativt bred erfaring fra saksfeltet, fra sin rolle som dommer, og i særlig grad leder i Fylkesnemnda for sosiale saker. Arbeidet videre hos fylkesmannen innenfor saksfeltet.

Advokat Hole har bred praksis fra å føre saker for kommunal oppdragsgiver fra sitt virke hos kommuneadvokaten i Oslo. Dette ligger imidlertid noe tilbake i tid.

[Valgte leverandør]

Tilbudt 1 advokat.

Mona Ovesen:

Erfaring:

Arbeidet i barnevernet fra juli 1993 til april 1997. Erfaring fra alle ledd i en barnevernssak. Blant annet partsrepresentant for kommunen i Fylkesnemnda.

Advokatfullmektig/advokat fra 2000-d.d.

Har arbeidet med barnevernssaker fra hun startet som advokatfullmektig. Har hatt "svært mange" saker for private parter i Fylkesnemnda for Troms – og Finnmark og Nordland. I tillegg mange overprøvingssaker ved forskjellige tingretter.

Øvrig praksis i hovedsak saker etter barneloven og som bistandsadvokat for fornærmede. Underviste på barnevernsstudiet i 2004/2005.

Vurdering:

Ikke ført saker for kommuner i fylkesnemnd eller tingrett. Har imidlertid vært partsrepresentant for kommunen i Fylkesnemnda fra den tiden hun arbeidet i kommunal barnevernstjeneste (noe tilbake i tid).

Har bred erfaring med saker for private parter i fylkesnemnd og tingrett. Barnevern har vært et av de sentrale fagområdene i hennes advokatpraksis fra 2000. Også undervist på barnevernsstudiet ved Høgskolen i Harstad.

Samlet vurderes tilbyder til å ha lang og konsistent erfaring fra barnevernsområdet, tilbake fra 1993, da hun var ansatt i barnevernstjenesten."

- (6) Videre fremgikk det i evalueringsnotatet at det tilbudet som samlet sett var best, fikk 10 poeng, mens øvrige tilbud fikk poeng ut fra hvor mye de avvek fra beste tilbud. Om selve vurderingen stod det:

"Som det framgår av utlegningen av tildelingskriteriet "kompetanse og erfaring", vil god og relevant erfaring med oppdrag for barnevernsområdet prioriteres høyest ved vurderingen.

Oppdragsgiver vurderer det slik at ingen av tilbyderne på det nåværende tidspunkt har svært oppdatert erfaring med relevante oppdrag for kommuner. Oppdragsgiver legger til grunn at [klager] gjennom advokat Hole har mest erfaring med å føre saker for kommuner. Denne erfaringen ligger imidlertid noe tilbake i tid, fra tiden som advokat hos kommuneadvokaten i Oslo. [Valgte leverandør] har ikke oppgitt å ha ført saker for kommuner, men har møtt som partsrepresentant for kommuner i fylkesnemnda, i perioden hun var ansatt i barnevernstjenesten. Denne erfaringen vektlegges positivt, selv om det er en del år tilbake (1993-1997). BI Advokat AS har oppgitt å ha ført en sak om omsorgsovertakelse for kommune, samt noen overprøvingssaker på akuttvedtak. [...]

Oppdragsgiver vurderer på denne bakgrunn at det er [klager] som oppfyller underkriteriet i første kulepunkt best. BI Advokat AS anses å ha noe, men begrenset erfaring. [Valgte leverandør] har ikke ført saker som advokat, men har erfaring som partsrepresentant, noe som vektlegges. [...]

Andre kulepunkt knytter seg til erfaring med saksforberedelser og prosedyrer for Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker, tingretten og evt. videre i rettssystemet. [Valgte leverandør] oppgir langvarig og konsistent erfaring fra å føre saker for privat part for fylkesnemnd og tingrett fra sitt virke som advokat, tilbake fra år 2000. Barnevernsretten en vesentlig del av hennes praksis.

[Klagers tilbudte] advokat Hole oppgir ikke erfaring med representasjon for privat part, og gis således ikke ytterligere uttelling her. Advokat Karlstrøm har erfaring med å

føre saker for privat part fra tiden som advokatfullmektig/advokat (2002-2004). Etter dette har hun erfaring fra andre roller.

[...]

BI Advokat AS har ikke utdypet erfaringen noe mer enn under forrige punkt, annet enn at hun har erfaring som representant for privat part.

Isolert på dette underkriterium gis [valgte leverandør] best uttelling, med sin konsistente og langvarige erfaring med å føre saker for privat part fram til dags dato.

Erfaring fra saksfeltet er siste kulepunkt.

[Klager], representert med Karlstrøm, har bred erfaring fra saksfeltet. I tillegg til å føre saker som advokat har hun behandlet saker som leder i Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker og som dommer (til sammen knapt 100 saker). Hun har også vært hos fylkesmannen i Troms, med arbeidsoppgaver innenfor barnevern, rådgivning og tilsyn. Hun har også undervist i faget ved Universitetet.

[Valgte leverandør] har erfaring som tilsatt i barnevernstjenesten, fra 1993 -1997, noe som gir god innsikt fra et førstehåndsperspektiv.

[...]

BI Advokat AS vektlegger overtakelse av praksis og evt. veiledning fra advokat Liv Bæckstrøm Iversen, men har ikke oppgitt ytterligere kjennskap barnevernstjenesten.

[Klager] gis best uttelling på dette underkriteriet. [Valgte leverandør] kommer deretter, før Advokatfirmaet Finn AS og BI Advokat AS.

<i>Kompetanse og erfaring</i>	<i>Poeng</i>	<i>Vekt</i>	<i>Score</i>
<i>BI Advokat AS</i>	<i>6</i>	<i>0,6</i>	<i>3,6</i>
<i>Advokatfirmaet Finn AS</i>	<i>6</i>	<i>0,6</i>	<i>3,6</i>
<i>[Valgte leverandør]</i>	<i>8,5</i>	<i>0,6</i>	<i>5,1</i>
<i>[Klager]</i>	<i>10</i>	<i>0,6</i>	<i>6"</i>

- (7) Etter at innklagede hadde evaluert de tilbudte prisene, ble den samlede rangeringen ifølge evalueringsnotatet at valgte leverandør fikk 8,3 poeng, klager fikk 8 poeng, BI Advokat AS 7,6 poeng og Advokatfirmaet Finn AS 7,2 poeng.
- (8) I brev av 29. mai 2013 meddelte innklagede at for del II av anskaffelsen ville kontrakt bli tildelt valgte leverandør med førsteprioritet, og klager med andre prioritet. I tillegg fremgikk det uten videre kommentar av en tabell i brevet at BI Advokat AS bare fikk 3 vektete poeng under tildelingskriteriet "*Kompetanse/erfaring*". Til sammen fikk denne

tilbyderen ifølge brevet da 7 poeng, og ikke 7,6 poeng som det stod i evalueringsnotatet. Fra begrunnelsen for evalueringen av kompetanse- og erfaringskriteriet hitsettes:

"På dette kriteriet er [klager] rangert øverst. Firmaet har levert tilbud med to advokater. Det vektlegges at firmaet kan vise til en advokat som har erfaring med å føre saker for kommuner, en erfaring som riktignok ligger noe tilbake i tid. Den andre advokaten har bred erfaring fra saksfeltet gjennom ulike roller, som advokat, fylkesnemndsleder og rådgiver hos fylkesmannen. Som nummer to er rangert [valgte leverandør], ved advokat Mona Ovesen. Hun har ikke direkte erfaring med å føre saker for kommuner som advokat, men har erfaring, riktignok noe tilbake i tid, som partsrepresentant fra tidligere tilsettingsforhold i kommunalt barnevern. Advokat Ovesen har også svært lang praksis som advokat med barnevernssaker for privat part, da barnevern og barnevern, ved siden av rollen som bistandsadvokat, har vært hennes hovedarbeidsområder som advokat."

- (9) I brev av 6. juni 2013 klagde klager på leverandørvalget hva gjaldt anskaffelsens del II. Innklagede tok ikke klagen til følge og skrev i brev til klager av 18. juni 2013 om de tre kulepunktene under tildelingskriteriet "Kompetanse/erfaring":

"Selv om forskjellen ikke fremstår som stor, er det en nyanseforskjell, ved at det er "relevante oppdrag for kommuner på barnevernsområdet" det vil legges særlig vekt på, mens formuleringen "juridisk bistand til kommunal barnevernstjeneste" er noe videre. Første kulepunkt gjentar for øvrig også formuleringen "relevante oppdrag for kommuner". Sammenholdt med kravspesifikasjonen, som viser at bistand ved nemnd- og rettsbehandling er de sentrale oppgavene under avtalen, er det god og relevant erfaring fra oppdrag med kommunen som part, som særlig vil bli vektlagt. Erfaring med å gi juridisk bistand til kommuner vil naturlig også vektlegges."

- (10) Videre skrev innklagede om klagers tilbudte advokat Hole:

"Det er mulig formuleringen "ytterligere uttelling" [i evalueringsnotatet] kan misforstås. Det er ikke slik at det ses bort fra denne erfaringen siden den knytter seg til oppdrag for kommuner. Meningen med formuleringen er å sammenholde de ulike advokatene under kulepunkt II, og i motsetning til Ovesen, har ikke advokat Hole oppgitt erfaring med oppdrag for privat part i perioden etter 2002."

Konkret vil derfor erfaringen fra 1995-2002 vurderes mot erfaring fra rundt 2000-2012. Det særegne ved at advokat Hole har erfaringen med oppdrag for kommunal part, er vurdert etter første kulepunkt, og honorert der."

- (11) Klager brakte saken inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 1. juli 2013. Innklagede bekreftet i brev av 10. juli 2013 at kontraktinngåelse ville bli utsatt inntil klagenemnda hadde behandlet saken.

Anførsler:

Klagers anførsler:

De grunnleggende kravene

- (12) Innklagede har brutt kravene til forutberegnelighet og likebehandling i loven § 5 ved å vektlegge ikke-juridisk kompetanse i evalueringen av tilbudene. Konkurranses grunnlaget

åpner ikke for å vektlegge ikke-juridisk kompetanse. Formuleringen av tildelingskriteriene og spesielt anskaffelsesbeskrivelsen, "*om juridisk bistand til kommunal barnevernstjenester*", gir derimot forventning om at ved kjøp av advokattjenestene er det juridisk kompetanse og erfaring fra det aktuelle saksfeltet som skal vektlegges. Innklagede spør jo også etter CV-er for advokatene som stilles til disposisjon. Innklagede har honorert valgte leverandør for erfaring som partsrepresentant for barnevernstjenesten, hvilket ikke omfattes av ordlyden i kulepunkt I, "*Erfaring fra relevante oppdrag for kommuner*". En partsrepresentant utfører ikke oppdrag for kommunen, han "er" kommunen. Kulepunkt I må forstås som å etterspørre prosessoppdrag fra barnevernsområdet, herunder prosessforberedelser og prosedyre på vegne av kommuner. Erfaring fra rollen som partsrepresentant for kommuner gir ikke juridisk erfaring og kan ikke vektlegges under dette kriteriet. Det kan i beste fall vektlegges under kulepunkt III, "*Erfaring fra saksfeltet*". Siden valgte leverandør ikke har hatt oppdrag for kommuner, kan ikke leverandøren gis uttelling under kulepunkt I.

Usaklig forskjellsbehandling

- (13) Innklagede har brutt regelverket ved å vurdere tilbydernes erfaring fra Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker forskjellig uten saklig grunn for forskjellsbehandlingen. Fylkesnemnda er som en domstol, hvor dommeren er jurist og fatter avgjørelser på grunnlag av gjeldende rett, prosessfullmektigene prosederer og partsrepresentantene uttaler seg om faktum. Valgte leverandørs erfaring som partsrepresentant er vurdert under kulepunkt I, som var det mest prioriterte kulepunktet. Dette til tross for at valgte leverandør kun var partsrepresentant, og da bare tilegnet seg ikke-juridisk erfaring. Klagers tilbudte advokat Karlstrøm har i flere år vært leder og dommer i Fylkesnemnda, hvilket i høy grad gir juridisk erfaring. Likevel har innklagede bare honorert denne juridiske erfaringen under kulepunkt III, som var det minst viktige kulepunktet. Følgelig får valgte leverandør høyere uttelling for praksis som er mindre relevant i det arbeidet konkurransen gjelder.
- (14) Innklagede bryter regelverket ved ikke å gi klagers tilbudte advokat Hole "*ytterlige uttelling*" under kulepunkt II siden Hole ikke har erfaring fra å representere privat part. Det følger ikke av konkurransegrunnlaget at erfaring fra å representere private parter i Fylkesnemnda ble etterspurt eller skulle vektlegges under kulepunkt II – eller andre kulepunkter. Uansett har advokaten erfaring som både omfattes av kulepunkt I og II, og klager burde bli honorert for det under begge disse kulepunktene.
- (15) Videre har innklagede brutt regelverket ved å gi valgte leverandør best uttelling under kulepunkt II, selv om klagers firma samlet sett, slik som konkurransegrunnlaget opplyser om at skal vektlegges, har omfattende, langvarig og særdeles bred erfaring med saksforberedelse og prosedyre i domstolsapparatet. Det vises til advokat Holes syv års erfaring fra kommuneadvokaten og advokat Karlstrøms lange erfaring med barnevernssaker både som fylkesnemndsleder, dommer og advokat for private parter.

Premiering av relevante forskjeller

- (16) Innklagede har brutt regelverket ved at relevante forskjeller i tilbudene ikke gjenspeiles i poenggivningen. Ifølge konkurransegrunnlaget skal "*tilbudets samlede relevante kompetanse*" vurderes. Klager fikk høyest score på to av tre kulepunkter, herunder det som skulle vektes mest (kulepunkt I). Likevel får valgte leverandør hele 8,5 mot klagers 10 poeng. Det er regelbrudd at valgte leverandør, som bare er én advokat, får kun 1,5

poeng mindre enn klager, selv om klager tilbød to advokater med betydelig erfaring innen barnevernsområdet.

- (17) Poenggivningen fremstår vilkårlig og styrt av utenforliggende hensyn. Tilbyderen BI Advokat AS har oppgitt å ha prosedert kun én sak. Innklagede har ikke gitt tilbyderens uttelling under det prioriterte kulepunkt I og innklagede omtaler denne tilbyderens kompetanse som "*begrenset*". Likevel fikk tilbyderer hele 6 poeng, hvilket skulle innebære at tilbyderens kompetanse lå litt over gjennomsnittet. Poengsummen er bare 2,4 vektete poeng lavere enn klagers tilbudte advokater, som har årelang erfaring som dommer og prosessfullmektig for kommuner. Dette viser at relevante forskjeller i tilbudene ikke er premiært, og poenggivningen er vilkårlig. Tilbyderen BI Advokat AS skulle hatt lavere poengsum grunnet begrenset erfaring, og da skulle også valgte leverandørs poengsum vært nedjustert.

Innklagedes anførsler:

De grunnleggende kravene

- (18) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket. Tilbudsevalueringen er underlagt et innkjøpsfaglig skjønn som ikke kan overprøves. Klager erkjenner at erfaring som partsrepresentant for kommuner kan vektlegges i tilbudsevalueringen, men at det må gjøres under kulepunkt III og ikke kulepunkt I, slik innklagede har gjort. I realiteten angriper klager da bare hvilken vekt denne erfaringen skal gis i evalueringen. Vektingen av erfaringen er overlatt til innklagedes skjønn og er ikke overprøvbart. Klager har ikke vist at annen vekting ville påvirket evalueringsresultatet.
- (19) Klager tar feil i at valgte leverandørs erfaring som partsrepresentant for kommuner er vektlagt i betydelig grad. Det er videre ikke uforutberegnelig å vektlegge erfaring fra ansettelsesforhold i det kommunale barnevernet i en konkurranse om kjøp av juridisk bistand til barnevernstjenesten. Erfaring som partsrepresentant innebærer etter innklagedes vurdering verdi som har likhetstrekk med det å være prosessfullmektig og føre saken på vegne av kommunen. Riktignok vil partsrepresentanten overfor Fylkesnemnda hovedsakelig forklare seg om faktum, men før saken nemndbehandles, har det i saken vært foretatt adskillige juridiske vurderinger etter barnevernsloven. Dette gjøres av ansatte i barnevernstjenesten. De ansatte forbereder også saken for behandling i Fylkesnemnda, etter hvert i tett samarbeid med prosessfullmektigen. Slik tilegner de ansatte seg erfaring som er verdifull dersom de selv senere skulle opptre som prosessfullmektig overfor Fylkesnemnda. Siden dette relaterer seg til forberedelse til nemndsbehandling, fra kommunens side, er dette forholdet systematisk vurdert under kulepunkt I. Som nevnt er det ikke gitt betydelig vekt.

Usaklig forskjellsbehandling

- (20) Innklagede bestrider at usaklig forskjellsbehandling har forekommet i tilbudsevalueringen. Det er ikke korrekt at valgte leverandør under kulepunkt I har fått mer uttelling for sin erfaring som partsrepresentant, enn advokat Karlstrøm i kulepunkt III har fått for sin erfaring som nemndleder. Erfaring som partsrepresentant og ansatt i barnevernet er relevant og verdifull erfaring. Advokat Karlstrøms erfaring er systematisk honorert under kulepunkt III. Under hvilket kulepunkt den særskilte erfaringen vektlegges, har ikke hatt betydning for utfallet av konkurransen. Det understrekes videre at hvorvidt et gitt forhold evalueres under kulepunkt I, II eller III, ikke automatisk påvirker selve vekten av dette forholdet. Innklagede har foretatt en

egen vurdering av hvor mye vekt hvert forhold skulle tillegges, uavhengig av hvilket kulepunkt forholdet ble evaluert under.

- (21) Innklagede bestrider at advokat Hole ikke er gitt ytterligere uttelling under kulepunkt II. Det vises til innklagedes brev av 18. juni 2013. Formuleringen "*ytterligere uttelling*" synes misforstått av klager. Meningen med formuleringen var kun å sammenligne de tilbudte advokater under kulepunkt II. Innklagede har evaluert de enkelte advokaters erfaring fra sakførsel for nemnd og rett, herunder erfaringens omfang og alder. Det er ikke sondret mellom om erfaringen knytter seg til private eller offentlige parter, kun hvor gammel og langvarig erfaringen er. Valgte leverandørs advokat Ovesen har lengst og mest oppdatert erfaring, fra 2000 og til dags dato. Denne erfaringen veier tyngst og begrunner poengscoren på 8,5 poeng. Klagers tilbudte advokater har ikke prosedert saker for Fylkesnemnda siden 2004 (privat part) og 2002 (offentlig part). Det er ikke vilkårlig eller usaklig at en advokat som har ført mange saker for nemnda de siste ti årene, og fremdeles er aktiv, vurderes 1,5 poeng bak klager i den samlede vurderingen av tildelingskriteriet "*Erfaring/kompetanse*".
- (22) Klagers oppnådde poengsummer viser at klager har fått god uttelling for sin ellers brede og varierte erfaring, til tross at erfaringen fra prosedyre for Fylkesnemnda ikke er oppdatert.

Premiering av relevante forskjeller

- (23) Innklagede bestrider at poenggivningen ikke gjenspeiler relevante forskjeller i tilbudene. Klager er gitt høyest score på to kulepunkt. Tabellen i evalueringsnotatet som viser at tilbyderer BI Advokat AS fikk 6 poeng, er feil. Tabellene sendt tilbyderne i brev av 29. mai 2013, viser korrekt poengsum på 5 poeng. Innklagede har dermed brukt poengskalaen i større grad enn klager legger til grunn. Fem poeng er fullt forsvarlig. BI Advokat AS er gitt uttelling under kulepunkt I, jf. oppsummeringen av kulepunktet i evalueringsnotatet. Evalueringen av BI Advokat AS er irrelevant for evalueringen av valgte leverandør, siden disse tilbyderne er evaluert i forhold til beste tilbyder og ikke hverandre.

Klagenemndas vurdering:

- (24) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av juridisk bistand, som er en uprioritert tjenesteanskaffelse i kategori 21. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin art forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og II, jf. forskriften § 2-1 (5).
- (25) Klager har fremsatt en rekke anførsler om at innklagede har brutt regelverket i evalueringen av tilbudene. Slik klagenemnda forstår klagers anførsler, retter de seg kun mot del II av anskaffelsen, dvs. anskaffelsen av advokatbistand innenfor rettsområdet barnevernsrett.
- (26) Ved tildelingsevalueringen har oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves av klagenemnda. Nemnda kan imidlertid prøve om oppdragsgivers evaluering er saklig, forsvarlig og basert på riktig faktisk grunnlag, samt om evalueringen er i samsvar med de grunnleggende kravene i loven § 5, jf. eksempelvis klagenemndas saker 2012/48 premiss (28) og 2012/52 premiss (63).

De grunnleggende kravene

- (27) Klager anfører først at innklagede har brutt loven § 5 ved å vektlegge valgte leverandørs erfaring som partsrepresentant, som etter klagers syn bare er ikke-juridisk erfaring, under kulepunkt I, "*Erfaring fra relevante oppdrag for kommuner*".
- (28) Det følger av kravet til forutberegnelighet i loven § 5 at oppdragsgivers evaluering av tilbudene på basis av de oppgitte tildelingskriterier må skje på en måte som er påregnelig ut fra tildelingskriteriets ordlyd og eventuelle underkriterier, samt ut fra de opplysninger som eventuelt for øvrig er gitt om dette, jf. klagenemndas sak 2011/143 premiss (45) med videre henvisninger.
- (29) Ifølge konkurransegrunnlaget punkt 6 skulle tilbyderne redegjøre for sine tilbudte advokaters "*kompetanse og erfaring*". Dette ble presisert i kulepunkt I til "*Erfaring fra relevante oppdrag for kommuner*". Ordlyden "*relevante oppdrag*" må etter nemndas vurdering forstås som å gjelde alle typer oppgaver for kommuner innenfor barnevern, og ikke bare oppdrag som prosessfullmektig.
- (30) Valgte leverandørs tilbudte advokat hadde erfaring som partsrepresentant for kommuner. Innklagede har forklart at selv om partsrepresentanten i Fylkesnemnda hovedsakelig uttaler seg om faktum, utfører også partsrepresentanten barnevernets ordinære juridiske arbeid etter barnevernloven og deltar i saksforberedelsen til Fylkesnemnda – både i barnevernstjenestens egen forberedelse og sammen med prosessfullmektigen. Dette må anses å gi partsrepresentanten juridisk erfaring, som kunne vektlegges under kulepunkt I. Klagers anførsel kan etter dette ikke føre frem.
- (31) Klagers anførsel om at erfaring fra arbeidsforhold i barnevernstjenesten måtte vektlegges under kulepunkt III, "*Erfaring fra saksfeltet*", og ikke kulepunkt I, kan etter dette heller ikke føre frem.

Usaklig forskjellbehandling

- (32) Klager anfører at innklagede har foretatt en usaklig forskjellsbehandling ved å evaluere valgte leverandørs ikke-juridiske erfaring som partsrepresentant under det prioriterte kulepunkt I, mens klagers juridiske erfaring som leder/dommer i Fylkesnemnda, samt prosessfullmektig, ble evaluert under det mindre viktige kulepunkt III.
- (33) Ovenfor fant nemnda at erfaring som partsrepresentant kunne vektlegges under kulepunkt I. Erfaringen som prosessfullmektig og fylkesnemndleder/dommer som klager har vist til, skriver seg ikke fra arbeid "*for kommuner*", og klagenemnda kan ikke se at det er uriktig å vektlegge denne erfaringen under kulepunkt III, "*Erfaring fra saksfeltet*".
- (34) Selve prioriteringen av kulepunktene synes ikke bestridt. Kulepunktene under tildelingskriteriet "*Kompetanse/erfaring*" er ikke vektet, men kun angitt i prioritert rekkefølge. Innklagede har foretatt en helhetlig vurdering av tilbydernes kompetanse og erfaring, og den kompetansen som klager fremholder, er hensyntatt ved evalueringen av tilbudene, men har ikke hatt avgjørende betydning. På bakgrunn av dette fremstår ikke innklagedes skjønn som usaklig eller uforsvarlig.
- (35) Videre anfører klager at innklagede har foretatt en usaklig forskjellsbehandling ved at klagers tilbudte advokat Hole ikke fikk "*ytterligere uttelling*" under kulepunkt II, fordi

han manglet erfaring med å representere private parter. Konkurranses grunnlaget etterspurte ikke slik erfaring.

- (36) Om klagers advokat Hole skriver innklagede under kulepunkt II i evalueringsnotatet at advokaten *"oppgir ikke erfaring med representasjon for private parter [i Fylkesnemnda] og gis således ikke ytterligere uttelling her"*. Kulepunkt II, *"Erfaring med saksforberedelser og prosedyrer for Fylkesnemnda [...] og evt. videre i rettssystemet"*, er generelt utformet og etterspør prosessrelatert erfaring innenfor rettsområdet. Dette må også anses å omfatte erfaring fra å representere private parter. Tilbyderne hadde således oppfordring til å innta opplysninger om slik erfaring i sine tilbud. Evalueringen av kulepunktene under tildelingskriteriet *"Kompetanse/erfaring"* berodde dessuten på den samlede kompetansen som ble tilkjennegitt i tilbudet, jf. første tallpunkt i konkurransegrunnlaget punkt 6. I den forbindelse fikk klager full score på 10 poeng under dette kriteriet. Klagenemnda kan ikke på denne bakgrunn se at innklagedes innkjøpsfaglige skjønn under kulepunkt II innebærer usaklig forskjellsbehandling.
- (37) Klager anfører også at innklagede har brutt regelverket ved å gi valgte leverandør best uttelling under kulepunkt II selv om klager er et stort advokatfirma og klagers tilbudte advokater har lang erfaring fra Fylkesnemnda og fra kommuneadvokaten.
- (38) Som nevnt innledningsvis har innklagede et relativt fritt skjønn i evalueringen av tilbudene, herunder poenggivningen eller honoreringen under de enkelte kriterier (kulepunkter). Ifølge evalueringsnotatet ble valgte leverandør særlig gitt uttelling for sin oppdaterte erfaring fra sakførsel i Fylkesnemnda, fra 2000 og til dags dato. Etter det klagenemnda forstår, har innklagede vektlagt denne oppdaterte erfaringen tyngre enn klagers tilsvarende eller lignende erfaring, som ligger noe tilbake i tid. Nemnda kan ikke se at dette innebærer usaklig eller uforsvarlig skjønn i denne saken. Til dette kommer at klager ble rangert med full poengscore på tildelingskriteriet *"Kompetanse/erfaring"*. Klagers omfattende samlede erfaring med sakførsel for tvisteløsningsorganer synes således hensyntatt. Klagers anførsel fører ikke frem.

Premiering av relevante forskjeller

- (39) Klager har videre anført at relevante forskjeller i tilbudene ikke ble premiert i poenggivningen, siden klager fikk 10 poeng for sine to tilbudte advokater, mens valgte leverandør fikk 8,5 poeng for bare å ha tilbudt én advokat.
- (40) Ifølge konkurransegrunnlaget punkt 6 skulle tilbyderne *"maksimalt tilby to advokater"* og hvert tilbud skulle evalueres samlet sett. Antallet advokater var imidlertid ikke et sentralt vurderingsmoment i seg selv. Det står videre i innklagedes evalueringsnotat at klager ble honorert for mye erfaring fra sakførsel for kommuner, selv om erfaringen ligger tilbake i tid. Klagers tilbudte advokat Karlstrøm er honorert for sin erfaring som prosessfullmektig i, og leder av, Fylkesnemnda, og sitt virke som dommer. Klager fikk 10 poeng av 10 mulige. For valgte leverandør vektla innklagede hovedsakelig at dennes advokat hadde arbeidet i barnevernstjenesten fra 1993 til 1997, og siden 2000 hatt barnevernsrett som en vesentlig del av sin advokatvirksomhet. På grunnlag av dette kan klagenemnda vanskelig se at et innkjøpsfaglig skjønn som gir klager 10 poeng og valgte leverandør 8,5 poeng er usaklig eller uforsvarlig.
- (41) Når det gjelder klagers anførsel om at tilbyderen BI Advokat AS skulle hatt færre enn de tildelte 6 poengene, siden tilbyderens advokat bare hadde ført én sak for

Fylkesnemnda, viser nemnda til at anførselen synes å bygge på feil faktum. Ifølge innklagedes meddelelsesbrev av 29. mai 2013 fikk BI Advokat AS 5 poeng, og ikke 6 poeng, under tildelingskriteriet "*Kompetanse/erfaring*". I evalueringsnotatet begrunnet innklagede poenggivningen med at BI Advokat AS hadde "*noe, men begrenset erfaring som partsrepresentant, noe som vektlegges*". Klagenemnda kan ikke se at poengscoren på 5 poeng av 10 mulige representerer et usaklig eller uforsvarlig innkjøpsfaglig skjønn på dette punkt. Klagers anførsel fører ikke frem.

Konklusjon:

Harstad kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

Bergen, 26. august 2013
For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Kai Krüger