



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Stangeland & Co advokatfirma
Veverigata 1
4514 MANDAL
Norge

Deres referanse

*Vår referanse
2013/0077-8*

*Dato:
02.10.2014*

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 8. juli 2013 vedrørende anskaffelse av grunnervervstjenester. Klagenemndas sekretariat har besluttet å avvise klagen som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 9. Grunnen er at klagen klart ikke kan føre fram. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen 3 virkedager etter at den ble gjort kjent for klager.

Nedenfor gis en oppsummering av bakgrunnen for klagen og sekretariatets vurdering.

Bakgrunn:

- (1) Statens vegvesen Region Sør (heretter innklagede) kunngjorde 19. mars 2013 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av grunnervervstjenester; nærmere bestemt kjøp av juridiske tjenester i forbindelse med grunnerverv og eiendomsforvaltning. Det ville bli inngått rammeavtale med én leverandør. Anskaffelsens verdi er ikke opplyst i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt til å være 30. april 2013.
- (2) I kunngjøringen punkt II.2.1 fremgikk det at omfanget av anskaffelsen var svært usikkert fordi det knyttet seg stor usikkerhet til omfanget av fremtidige prosessoppdrag. Videre fremgikk det at enkeltoppdrag kunne ha betydelig verdi.
- (3) Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at tildeling av kontrakt ville skje på grunnlag av hvilket tilbud som var det økonomisk mest fordelaktige, basert på følgende tildelingskriterier:

<i>"Tildelingskriterier</i>	<i>Dokumentasjonskrav</i>
------------------------------------	----------------------------------

Timepris <i>Det ønskes tilbud på timepris eks. mva.</i>	<i>Prisskjemaet må fylles ut, vedlegg 2</i>
Kvalitet <i>Det vil bli lagt vekt på erfaring og faglig kompetanse til tilbudte advokater innen prosedyre generelt, og på prosess og rådgivningsoppdrag innenfor eiendomsrett. Det vil bli lagt vekt på at det under rammeavtalen blir tilbudt en kapasitet som sikrer at leverandøren kan påta seg en prosess og rådgivnings-oppdrag på en kvalitativ god måte innen kort varsel.</i>	<i>CV – dokumentasjon jf. punkt E"</i>

- (4) Innklagede mottok tre tilbud innen tilbudsfristens utløp, heriblant fra Stangeland & Co advokatfirma AS (heretter klager) og fra Advokatfirmaet Tofte DA (heretter valgte leverandør).
- (5) Innklagede sendte et brev til klager 6. juni 2013, der det fremgikk at innklagede hadde til hensikt å inngå kontrakt med valgte leverandør. Som begrunnelse for valget av leverandør fremgikk det at klager ble vurdert til å ha kompetanse og erfaring, men ble vurdert til å ha mindre relevant erfaring enn valgte leverandør.
- (6) Klager sendte en e-post til innklagede 12. juni 2013 og ba om å få opplyst hvordan de to tildelingskriteriene var vektet mot hverandre. Klager ba også om en nærmere begrunnelse for hvilke kvalitative kriterier som var lagt til grunn for vurderingen av kvalitet i de enkelte tilbudene.
- (7) Innklagede svarte samme dag og opplyste at kvalitet var vektet med 70 % og timepris med 30 %. Innklagede opplyste videre at valgte leverandør hadde tilbudt større kapasitet enn klager, og at valgte leverandørs tilbudte advokater hadde bredere, tyngre og lengre erfaring innen prosedyre, og hadde ført en rekke prinsipielle saker for Høyesterett. Videre fremgikk det at valgte leverandør hadde lang erfaring med å representere ekspropriantsiden og hadde lang erfaring som foredragsholder innen verdsetting, grunnerverv og ekspropriasjon. Om evalueringen av tildelingskriteriet kvalitet opplyste innklagede at det var blitt lagt vekt på erfaring og faglig kompetanse til tilbudte advokater innen prosedyre generelt, og på prosess og rådgivningsoppdrag innen eiendomsrett. Videre var det vektlagt om tilbyderne tilbød en kapasitet som sikret at leverandørene kunne påta seg prosess og rådgivningsoppdrag på en kvalitativ god måte innen kort varsel.
- (8) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 8. juni 2013.

Sekretariatets vurdering:

- (9) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av grunnervervstjenester 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).

Ulovlig tildelingskriterium

- (10) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved at tildelingskriteriet kvalitet gir innklagede et for vidt skjønn. Innklagede bestrider at tildelingskriteriet kvalitet var for skjønnsmessig utformet.
- (11) Det følger av forskriften § 13-2 (2) at dersom *"tildelingen av kontrakten skjer på grunnlag av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, skal det benyttes kriterier som har tilknytning til kontraktsgjenstanden"*. EU-domstolen har i en rekke avgjørelser, presisert hvilke krav tildelingskriteriene må tilfredsstille for å være egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Det følger av denne praksisen at kriteriene ikke må være utformet så vagt at de i realiteten gir oppdragsgiver et ubetinget fritt skjønn jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2009/10 premiss (50) og sak 2011/331 premiss (46).
- (12) Det fremgår av konkurransegrunnlaget at tildelingskriteriet *"Kvalitet"* skal vurderes ut fra de tilbudte advokatenes erfaring og faglige kompetanse innen prosedyre generelt, på prosess og rådgivningsoppdrag innenfor eiendomsrett, samt tilbudt kapasitet. Ut fra innklagedes begrunnelse for valg av leverandør synes det også som om det er disse forholdene som faktisk har blitt vurdert.
- (13) Innklagede har altså i konkurransegrunnlaget presisert hvilke faktorer som ville inngå i evalueringen av tildelingskriteriet kvalitet. Ettersom det ikke er mulig å angi eksakt hvordan erfaring, kompetanse og kapasitet skal vurderes, vil denne vurderingen basere seg på evalueringer som åpner for skjønnsutøvelse for oppdragsgiver. Dette medfører imidlertid ikke at tildelingskriteriet gir oppdragsgiver et ubetinget fritt skjønn.
- (14) Innklagede har etter dette gitt tilstrekkelige opplysninger i konkurransegrunnlaget om hvilke forhold som ville bli vektlagt ved vurderingen av tildelingskriteriet. Klager har i sine anførsler ikke konkretisert på hvilken måte tildelingskriteriet åpner for et for vidt skjønn for oppdragsgiver. Sekretariatet kan etter dette ikke se at tildelingskriteriet *"Kvalitet"* er for skjønnsmessig. Klagers anførsel fører ikke frem.

Vekting av tildelingskriteriene

- (15) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å oppgi tildelingskriteriene i prioritert rekkefølge. Innklagede bestrider at det var en plikt til å oppgi tildelingskriteriene i prioritert rekkefølge i konkurransegrunnlaget.
- (16) I forskriften § 13-2 (2) står det i de to siste setningene at alle *"kriterier som vil bli lagt til grunn skal oppgis i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget. Der oppdragsgiver på forhånd har bestemt seg for prioriteringen eller vektingen av kriteriene skal dette angis i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget"*.
- (17) Innklagede har opplyst at prioriteringen eller vektingen av tildelingskriteriene ikke var bestemt på tidspunktet for kunngjøringen. Dette er ikke bestridt av klager, og sekretariatet har heller ikke andre holdepunkter for at dette ikke stemmer. Innklagede hadde dermed ikke plikt til å opplyse om prioriteringen eller vektingen av tildelingskriteriene i kunngjøringen eller konkurransegrunnlaget. Ettersom innklagede ikke hadde plikt til å opplyse om vektingen, eller å ha bestemt seg for vektingen eller prioriteringen av tildelingskriteriene på kunngjøringstidspunktet, kan innklagede heller ikke ha en plikt til å oppgi tildelingskriteriene i prioritert rekkefølge. Klagers anførsel fører dermed ikke frem.

Mangelfull tilbudsevaluering

- (18) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å legge vekt på om tilbyderne hadde møterett for Høyesterett ved evalueringen av tildelingskriteriet kvalitet, uten at dette var opplyst i konkurransedokumentene.
- (19) Innklagede bestrider at det måtte opplyses om at eventuell erfaring fra å føre saker fra Høyesterett, ville bli vektlagt ved evalueringen av tildelingskriteriet kvalitet. Det vises til at det fremgår av en alminnelig forståelse av tildelingskriteriets ordlyd at det ved vurderingen av de tilbudte advokatenes erfaring vil være relevant å se hen til blant annet om tilbudte advokater har erfaring fra å føre saker for Høyesterett.
- (20) Av kravet til forutberegnelighet i loven § 5 følger det at oppdragsgiver ved tildelingsevalueringen må evaluere tilbudene i samsvar med de opplysningene som er gitt i konkurransegrunnlaget, jf. for eksempel klagenemndas saker 2009/98 premiss (28) og 2010/19 premiss (36).
- (21) Det fremgår ikke uttrykkelig av konkurransegrunnlaget at innklagede skulle vektlegge hvorvidt tilbyderne hadde erfaring fra å føre saker for Høyesterett ved evalueringen av tildelingskriteriet kvalitet. Det fremgår imidlertid at oppdragsgiver ville vektlegge de tilbudte advokatenes erfaring og faglige kompetanse innen prosedyre generelt, og på prosess og rådgivningsoppdrag innenfor eiendomsrett.
- (22) Hvorvidt advokater har erfaring fra å føre saker for Høyesterett er egnet til å si noe om advokatenes kompetanse og erfaring innen prosedyre. Når oppdragsgiver har opplyst å skulle vektlegge de tilbudte advokatenes erfaring og faglig kompetanse innen prosedyre generelt, er det derfor forutberegnelig at tilbydernes erfaring fra å føre saker for Høyesterett kan vektlegges. Erfaring fra å føre saker for Høyesterett var dessuten kun et av flere punkter som inngikk i innklagedes totalvurdering av tilbydernes erfaring og kompetanse innen prosedyre. Det er dermed ikke i strid med kravet til forutberegnelighet å vektlegge hvorvidt de tilbudte advokatene har erfaring fra å føre saker for Høyesterett ved evalueringen av tildelingskriteriet kvalitet. Klagers anførsel fører dermed ikke frem.
- (23) Klager anfører videre at innklagede har brutt regelverket ved å gi valgte leverandør bedre score enn klager på vurderingstemaet kapasitet under tildelingskriteriet kvalitet. Klager viser til at klager har tilbudt nær 100 % av en fulltidsstilling.
- (24) Innklagede bestrider at det var strid med regelverket å gi valgte leverandør bedre score enn klager på tildelingskriteriet kapasitet. Det vises til at hovedforskjellen mellom klagers tilbud og valgte leverandørs tilbud er at klager kun tilbød én advokat, mens valgte leverandør tilbød to advokater. De juridiske tjenestene som etterspørres vil ofte kunne være krevende og omfatte oppdrag med korte tidsfrister. Å tilby én advokat utgjør da en risiko på grunn av sykdom og lignende.
- (25) Kapasitet er i konkurransegrunnlaget oppstilt som et vurderingstema under tildelingskriteriet kvalitet. Innklagede har dermed adgang til å vurdere tilbudt kapasitet ved evalueringen av de innkomne tilbudene.
- (26) Det fremstår som usikkert for sekretariatet om anskaffelsens samlede omfang var antatt å utgjøre mer enn en 100 % stilling. Uavhengig av dette, følger det imidlertid av anskaffelsens karakter at det i perioder kan oppstå et stort behov for juridisk bistand, slik

at det vil være en fordel med mer enn én advokat. Dette fremgår også av kunngjøringen. Videre vil det være en sikkerhet for oppdragsgiver å inngå kontrakt med en leverandør som tilbyr mer enn én advokat, ettersom det da er mindre risiko for at advokaten er utilgjengelig grunnet sykdom, ferie og lignende.

- (27) Basert på dette har innklagede ikke brutt regelverket ved å gi valgte leverandør bedre score enn klager på vurderingstemaet kapasitet, under tildelingskriteriet kvalitet. Klagers anførsel fører ikke frem.

Manglende opplysninger

- (28) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å ikke gjøre det mulig for tilbyderne å vurdere hvordan tilbudene er vektet mot hverandre, fordi det verken er presentert noen vektingsskala, poengmatrise eller liknende.
- (29) Innklagede bestrider å ha brutt regelverket ved ikke å presentere noen vektingsskala, poengmatrise eller liknende for klager. Innklagede har dokumentasjon som viser hvordan tilbudene er vektet på de forskjellige tildelingskriteriene, og klager kunne fått denne dokumentasjonen tilsendt dersom klager hadde bedt om dette.
- (30) Av forskriften § 11-14 fremgår det at oppdragsgiver skal gi tilbyderne en begrunnelse for valget av leverandør. Det fremgår videre at oppdragsgiver i begrunnelsen skal gi en redegjørelse for det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler i samsvar med de angitte tildelingskriteriene.
- (31) Innklagede har i foreliggende sak begrunnet valget av leverandør med at klager ble vurdert til å ha mindre relevant erfaring enn valgte leverandør. Selv om denne begrunnelsen fremstår noe knapp, kan sekretariatet ikke se at manglende vektingsskala eller poengmatrise i seg selv utgjør et brudd på kravet til begrunnelse i forskriften § 11-14. Klager har heller ikke anført at innklagedes begrunnelse for valg av leverandør som sådan var mangelfull. Sekretariatet har heller ikke opplysninger om at klager har bedt om innsyn i dokumenter, uten at dette er gitt av innklagede. Innklagede har etter dette ikke brutt regelverket ved ikke å presentere en vektingsskala eller en poengmatrise for klager. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (32) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre fram, avvises den som u hensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforskriften § 9.

Eirik Vikan Rise
gruppeleder (e.f.)

Tine Sæbø
rådgiver

