



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

Advokatfirmaet Frøstrup Løitegaard DA
Postboks 73

3901 PORSGRUNN
Norge

Deres ref.:

Vår ref.: 2014/0115-9

Saksbehandler: Peter Aadland

Dato: 18.02.2015

Avvisning av klage på offentlig anskaffelse

Klagenemndas sekretariat viser til deres klage av 29. september 2014 på offentlig anskaffelse av advokattjenester. Vi 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 frem.

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

Bakgrunn:

- (1) Grenlandskommunenes Innkjøpsenhet (heretter innklagede) kunngjorde 9. april 2014 en åpen anbudskonkurranse for inngåelse av rammeavtaler om kjøp av advokattjenester til kommunene Bamble, Drangedal, Kragerø, Porsgrunn, Siljan og Skien. Tilbudsfrist ble i punkt IV.3.4) angitt til 15. mai 2014.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 1.3 gikk det frem at det kunne leveres tilbud til én eller flere kommuner, og innenfor én eller flere av de følgende kategoriene: 1. *"Offentlige anskaffelser, entreprise- og kontraktsrett og statsstøtteregelverket"*, 2. *"Plan- og bygningsrett, fast eiendom, inkl., skjønn"*, og 3. *"Barnevern- og sosialrett"*.
- (3) Det skulle inngås *"felles rammeavtaler for kategorier for alle kommunene, eller noen kommuner, eller separate rammeavtaler med den enkelte kommune"*. Rammeavtalene skulle inngås med én hovedleverandør og én sekundærleverandør, slik at sistnevnte ville bli forespurt ved manglende kapasitet hos hovedleverandøren.
- (4) Rammeavtalene skulle ifølge konkurransegrunnlaget punkt 4.1.2 følgende tildeles de økonomisk mest fordelaktige tilbudene, med vekt på pris (50 %), og kompetanse og erfaring (50 %). Sistnevnte kriterium ble beskrevet på følgende måte:

"Tilbyder skal i sitt tilbud redegjøre for hvilke(n) partner/senioradvokat, ansvarlig advokat(er) og advokatfullmektig(e) som stilles til disposisjon for oppdragsgiver"

innenfor de enkelte rettsområdene som tilbys. Det skal redegjøres for den enkelte advokats kompetanse og erfaring med vedlagt CV. Følgende vil bli vurdert ved tildeling og skal inngå i dokumentasjonen:

- *Erfaring fra saksfeltet knyttet til tilbudt rettsområde, herunder også eventuelle publikasjoner og foredrag/kurs.*
- *Erfaring fra relevante oppdrag for kommuner.*
- *Erfaring med rettsoppmøter innenfor tilbudt rettsområde.*
- *Erfaring med saksforberedelser og prosedyrer for fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker, tingretten og eventuelt videre i rettssystemet.*
- *Relevant tilleggsutdanning.*

Tilbyder skal oppgi 2 referanser for advokat og senioradvokat/partner innenfor hvert rettsområde. Oppdragsgiver forbeholder seg retten til foreta referansesjekk.

Hver tilbyder skal maksimalt tilby tre advokater innenfor den enkelte kategori. Tilbudets samlede relevante kompetanse og erfaring vil bli vurdert."

- (5) Vedlagt konkurransegrunnlaget fulgte et prisskjema, hvor leverandørene skulle oppgi "Total timepris advokat", samt opsjon på kurspriser.
- (6) Som dokumentasjons-/kvalifikasjonskrav ble det i konkurransegrunnlaget punkt 2 blant annet bedt om fremleggelse av advokatbevilling for de advokatene som skulle stilles til disposisjon for oppdraget, jf. også kunngjøringen punkt III.2.3).
- (7) Under punkt 10 i konkurransegrunnlaget, benevnt ("*Kontraktsvilkår*"), ble det i punkt 10.4.6 beskrevet at "*[l]everandør[ene] skal ha et tilfredsstillende kvalitetssikringssystem som er tilpasset Tjenesten. På forespørsel skal Leverandør dokumentere systemet for Kunden.*"
- (8) Innenfor tilbudsfristen kom det inn syv tilbud, herunder fra Frøstrup Løitegaard DA (heretter klager), advokat Johan Tønnes Løchstør og Torkildsen & Co. AS. Klager leverte tilbud i kategori 1 og 2. Klagen gjelder kategori 2.
- (9) Innklagede orienterte klager i brev datert 15. september 2014 om hvem som hadde blitt valgt som leverandører. For levering av advokattjenester til Drangedal og Kragerø kommune i kategori 2 ("*Plan- og bygningsrett, fast eiendom, inkl., skjønn*"), var Johan Tønnes Løchstør og Torkildsen & Co. innstilt som nr. 1 og nr. 2. For levering til Bamble, Porsgrunn, Siljan og Skien kommune, var Torkildsen & Co. rangert som nr. 1 og klager som nr. 2.
- (10) Av tildelingsbrevet gikk det frem at innklagede hadde vurdert tilbudene i kategori 2 som like gode på tildelingskriteriet "*Kompetanse og erfaring*". På dette tildelingskriteriet fikk samtlige tilbydere 10 poeng, og prisen ble dermed avgjørende. For levering til Drangedal og Kragerø kommune hadde advokat Løchstør "*det klart beste pristilbudet*" (10 poeng), mens Torkildsen & Co. leverte "*det beste pristilbudet*" på levering til Bamble, Porsgrunn, Siljan og Skien kommune (10 poeng). Klagers tilbud fikk henholdsvis 3,8 og 8,7 poeng på pris.
- (11) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved klagers brev datert 29. september 2014.

- (12) Kontrakt med de valgte leverandørene skal ifølge innklagede ha blitt inngått i oktober 2014.

Sekretariatets vurdering:

- (13) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder advokattjenester, som er en uprioritert tjeneste i tjenestekategori 21 (*"Juridiske tjenester"*). I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen derfor etter sin art forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og del II, jf. forskriften § 2-1 (5).

Uklart konkurransegrunnlag

- (14) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å utforme konkurransegrunnlaget på en uklar måte. Klager viser i denne sammenheng til at det var uklart hvorvidt det var adgang til å tilby advokatfullmektiger.
- (15) I konkurransegrunnlaget punkt 3.1.4 er tilbyderne bedt om å redegjøre for *"hvilke(n) advokat(er) som stilles til disposisjon for oppdragsgiver innenfor de enkelte rettsområdene som tilbys"*. Tilbyderne skulle videre tilby *"maksimalt [...] tre advokater innenfor den enkelte kategori"*. I både kunngjøringen og konkurransegrunnlaget var det bedt om fremleggelse av advokatbevilling for de advokatene som skulle stilles til disposisjon for oppdraget, og i prisskjemaet spørres det om *"[t]otal timepris advokat"* (uthevet her).
- (16) Etter sekretariatets oppfatning var det dermed tilstrekkelig klart at konkurransegrunnlaget ikke åpnet for å tilby og prise advokatfullmektiger. At det i konkurransegrunnlaget punkt 4.1.2. følgende, ble bedt om en redegjørelse for *"hvilke(n) partner/senioradvokat, ansvarlig advokat(er) og advokatfullmektig(e) som stilles til disposisjon for oppdragsgiver"* (uthevet her), må etter sekretariatets syn kun forstås slik at det var mulig å benytte fullmektiger til utførelsen av oppdraget, så lenge en partner/advokat sto ansvarlig for oppdraget. En slik praksis er også helt vanlig i advokatfirmaer. Konkurransgrunnlaget kan imidlertid ikke forstås slik at det var adgang til å levere tilbud med advokatfullmektiger som ansvarlige advokater for oppdraget. Det er for øvrig ingen av tilbyderne som har tilbudt advokatfullmektiger.
- (17) Klagers anførsel om at konkurransegrunnlaget var uklart, kan etter dette klart ikke føre frem.

Mangelfull begrunnelse

- (18) Klager anfører videre at innklagede har brutt forskriften § 11-14 (1) ved å gi en begrunnelse for tildelingsbeslutningen som ikke tilfredsstiller forskriftens krav.
- (19) Det fremgår av denne bestemmelsen at oppdragsgiver skal gi *"en redegjørelse for det valgte tilbudets egenskaper og relative fordeler i samsvar med angitte tildelingskriterier"*.
- (20) Dette innebærer at begrunnelsen må inneholde *"en konkret vurdering som gjør leverandørene i stand til, på objektivt grunnlag, å forstå hvilke forhold det er som har gjort at oppdragsgiver har bedømt valgte leverandørs tilbud som best ut fra de fastsatte tildelingskriteriene"*, jf. klagenemndas sak 2013/21 premiss (77).

- (21) I tildelingsbrevet av 15. september 2014 gikk det frem at innklagede, under henvisning til konkurransegrunnlagets nærmere beskrivelse av tildelingskriteriet *"Kompetanse og erfaring"*, hadde vurdert tilbudene slik:

"Leverandørene har lang og solid erfaring fra saksfeltet, og holder foredrag/kurs for oppdragsgiver ved eventuelle behov. Alle leverandørene har også lang erfaring fra relevante oppdrag for kommuner. Leverandørene har også lang og solid erfaring med rettsoppmøter innenfor tilbudt rettsområde. Oppdragsgiver har vurdert den samlede kompetanse og erfaring til å være likeverdig mellom leverandørene. "

- (22) På denne bakgrunn ble alle tilbudene i kategori 2 ansett som like gode på tildelingskriteriet *"Kompetanse og erfaring"*. Samtlige tilbud fikk dermed full score på dette kriteriet.
- (23) Siden leverandørene ble vurdert likt på *"Kompetanse og erfaring"*, ble prisene avgjørende. I tabellene som var tatt inn i tildelingsbrevet ble den konkrete poenggivningen oppgitt. Innklagedes metode for poenggivning innebar at det beste pristilbudet på hvert av de to områdene fikk 10 poeng, og de øvrige tilbudene ble gitt en poengsum som tilsvarte den prosentmessige forskjellen i pris. Dette er en alminnelig metode for poengsetting av pris. Tildelingsbeslutningen var forklart slik at advokat Løchstøer hadde *"det klart beste pristilbudet"* for levering til Drangedal og Kragerø kommune, mens Torkildsen & Co. leverte *"det beste pristilbudet"* på levering til Bamble, Porsgrunn, Siljan og Skien kommune.
- (24) Den informasjonen innklagede ga om vurderingen av tilbudt pris må som utgangspunkt anses tilstrekkelig, jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2014/42, hvor det med henvisning til klagenemnds- og EU-domstolspraksis uttales at det er *"helt klart at det ikke generelt kan kreves at oppdragsgivere oppgir tilbudt pris som en del av begrunnelsen."*
- (25) Samlet sett ga tildelingsbeslutningen altså tilstrekkelig informasjon om hva som skilte de ulike tilbudene fra hverandre, og hva som gjorde at innklagede hadde bedømt henholdsvis advokat Løchstøer og Torkildsen & Co. som best ut fra de fastsatte tildelingskriteriene. Klagers anførsel om brudd på begrunnelsesplikten kan klart ikke føre frem.

Ulovlig tildelingsevaluering – tildelingskriteriet "Kompetanse og erfaring"

- (26) Klager anfører også at innklagede har brutt regelverket ved ikke å premiere relevante forskjeller i kvalitet mellom klagers tilbud og de valgte leverandørenes tilbud. Klager viser i denne sammenheng til at advokatene som klager har tilbudt er mer erfarne enn advokatene fra Torkildsen & Co., at verken advokat Løchstøer eller advokatene fra Torkildsen & Co. har prosedert de aktuelle saksfeltene for Høyesterett, og at klager er den eneste av tilbyderne med ISO 9001-sertifisering.
- (27) Ved tildelingsevalueringen utøver oppdragsgiver i utgangspunktet et relativt vidt innkjøpsfaglig skjønn som bare i begrenset grad kan overprøves rettslig. Klagenemnda kan imidlertid prøve om oppdragsgivers evaluering er saklig, forsvarlig og i samsvar med de grunnleggende kravene i loven § 5, herunder hvorvidt evalueringen samsvarer med de angitte tildelingskriteriene, jf. eksempelvis klagenemndas sak 2012/193 premiss (19).
- (28) Innklagede har som nevnt forklart at kompetansen og erfaringen til alle tilbyderne ble vurdert som like god. De tre tilbudte advokatene fra Torkildsen & Co. i kategori 2 har lang erfaring, og den ene av dem har bred erfaring innenfor det aktuelle rettsområdet. Det var ikke et kriterium at man hadde prosedert saker på rettsområdet for Høyesterett, og

innklagede kan ikke anses pliktig å ta hensyn til at klager har ISO 9001-sertifisering i evalueringsfasen.

- (29) Slik tildelingskriteriet "*Kompetanse og erfaring*" var utformet, la det opp til en helhetlig vurdering av de tilbudte advokaters relevante erfaring og kompetanse. I denne helhetsvurderingen har innklagede holdt de ulike tilbudenes fordeler og ulemper opp mot hverandre, og konkludert med at tilbudene totalt sett er like gode. Det er nettopp en slik vurdering konkurransegrunnlaget legger opp til. Det er ikke slik, som klager antyder, at antall års erfaring skulle være et vesentlig element. Det var heller ikke angitt at prosedyrerfaring for Høyesterett ville vektlegges særskilt positivt. Klagers anførsler gir heller ikke for øvrig grunnlag for å tilsidesette innklagedes evaluering. Klagers anførsel fører klart ikke frem.

Øvrige innsigelser mot innklagedes tildeling

- (30) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandør. Dette fordi valgte leverandør ikke har dokumentert et "*tilfredsstillende kvalitetssikringssystem*", jf. konkurransegrunnlaget punkt 10.4.6.
- (31) Sekretariatet er ikke enig i at konkurransegrunnlaget med dette oppstiller et dokumentasjons-/kvalifikasjonskrav. Kravet om tilfredsstillende kvalitetssikringssystem er en del av kontraktsbestemmelsene, og leverandørene er ikke bedt om å fremlegge noe dokumentasjon om sine kvalitetssikringssystemer. Det er altså ikke oppstilt noe dokumentasjons- eller kvalifikasjonskrav om kvalitetssikringssystem. Klagers anførsel kan klart ikke føre frem.
- (32) Klager har også kommet med noen merknader om habilitet ved evalueringen av tilbudene i konkurransen. Slik sekretariatet oppfatter disse merknadene, er de ikke utformet som anførsler om konkrete brudd på regelverket, og vi finner derfor ikke grunn til å behandle dem.
- (33) Ettersom sekretariatet har funnet at klagen klart ikke kan føre frem, avvises den som uhensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf. klagenemndsforordningen § 9.

Klageadgang:

Dere kan klage på avvisningsbeslutningen til klagenemndas leder, som i så fall vil avgjøre om klagen likevel skal behandles av klagenemnda. En slik klage må foreligge senest tre virkedager etter at dere er blitt kjent med vår avvisningsbeslutning. Siden denne fristen er fastsatt i klagenemndsforordningen § 9, har verken sekretariatet eller klagenemndas leder myndighet til å utsette klagefristen. Klagen sendes til sekretariatet, som vil videresende denne til klagenemndas leder for behandling.

Erlend Pedersen
direktør/sekretariatsleder

Dokumentet er godkjent elektronisk

Peter Aadland
førstekonsulent

Mottaker

Advokatfirmaet Frøstrup Løitegaard
DA

Postadresse

Postboks 73

Poststed

3901 PORSGRUNN
Norge

Kontakt/e-post

Sten Løitegaard
loitegaard@lov.as

Kopi til:

GKI Grenlandskommunen
Innkjøpsenhet

Postboks 158

3701 Skien
Norge

Rune Hagøy
rune.hagoy@skien.
kommune.no