



**Klagenemnda  
for offentlige anskaffelser**

**Saken gjelder:** Avvisning av tilbud, tildelingsevaluering, begrunnelse

*Innklagede gjennomførte en konkurranse med forhandling for anskaffelse av advokattjenester til barnevernstjenesten. Klager anførte at innklagedes evaluering av tildelingskriteriet pris var vilkårlig og ikke egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Ettersom de ulike prispostenes innbyrdes betydning var angitt i konkurransegrunnlaget, kom klagenemnda til at anførselen ikke kunne føre frem. Klager fikk heller ikke medhold i at valgte leverandørs tilbud måtte avvises som følge av unormalt lave priser, eller fordi valgte leverandør manglet erfaring fra offentlige klienter. Klagers anførsel om at innklagede hadde brutt kravet til likebehandling ved evalueringen av tilgjengelighet og responstid førte heller ikke frem. Klager fikk medhold i at innklagede hadde brutt kravet til begrunnelse.*

**Klagenemndas avgjørelse 8. mars 2015 i sak 2015/135**

**Klager:** Advokat Roe Lauvås

**Innklaget:** Tysvær kommune

**Klagenemndas**

**medlemmer:** Karin Fløistad, Tone Kleven og Kristian Jåtog Trygstad

**Bakgrunn:**

- (1) Tysvær kommune (heretter *TK* eller *innklagede*) kunngjorde 27. mai 2015 en konkurranse med forhandling for anskaffelse av rammeavtale for advokattjenester til barnevernstjenesten. Avtalen hadde maksimal varighet på fire år, og anskaffelsens verdi var estimert til 3 millioner kroner. Tilbudsfrist var 17. august 2015.
- (2) Kontrakt skulle tildeles det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Evaluering ville skje ved at tilbydernes totalpris angitt i prisskjemaet ble lagt sammen med svaret på "*Advokaten må beskrive korleis oppdrag i Fylkesnemnd og Domstol blir fakturert kva gjeld faktisk fakturerbar timebruk*", for deretter å bli delt på oppnådde kvalitetspoeng. Kvalitetspoengene var summen av poeng gitt ved kriteriene "*Kompetanse og erfaring*" og "*Tilgjenge og responstid*", der beste vurdering var 10 poeng. Kvalitetskriteriene var nærmere beskrevet i konkurransegrunnlaget:

"Kompetanse og erfaring"

*Advokaten sin formal- og realkompetanse utover minimumskrav.*

*Me vil vidare vurdera omfanget av advokaten sin erfaring innanfor barnevernsrett og tilgrensande rettsområde, mellom anna om advokaten har hatt saker for fylkesnemnd og rettsinstansar, kva slags type saker og tidsbruk på sakene.*

*TK ønskjer ei liste over inntil 3 kundar tilbydar har med relevans for denne konkurransen. Vi ber om at tilbyder sjølv innhentar skriftlige, underskrivne referansar frå disse. Referanseskjema skal ligge ved tilbodet jf. vedlegg C.*

## Nr. 2 Tilgjenge og responstid

*Her vil vi vurdere advokaten sine rutinar for oppfølging av henvendingar frå kommunen, vanlig responstid på henvendingane, rutinar for oppfølging m.m. Det er viktig for TK å kunne komme i kontakt med advokaten på kort varsel, og ein må beskrive korleis dette skal løysast.*

*Advokaten må beskrive korleis han vil handtere saker ved eige fråvær.*

*Det skal også kome fram korleis advokaten vil halde seg til og komme i møte fristar etter lov om barneverntenester, ev. fristar sett av rettsinstansane."*

- (3) Referanseskjemaet inntatt som vedlegg C etterspurte en del opplysninger om type oppdrag, verdi, tid og sted. I tillegg skulle referansepersonen rangere advokaten fra 1-5 på kriterier som samarbeidsevne, leveringsevne, kommunikasjon, fagkompetanse, rapporteringsrutiner og helhetsinntrykk.
- (4) Prisskjemaet var vedlagt konkurransegrunnlaget, og var utformet slik:

| <i>"Beskrivelse</i>      | <i>Vekting</i> | <i>Timerate</i>     | <i>Totalt</i> |
|--------------------------|----------------|---------------------|---------------|
| <i>Advokat</i>           | <i>500</i>     | <i>Kr</i>           |               |
| <i>Advokatfullmektig</i> | <i>300</i>     | <i>Kr</i>           |               |
| <i>Sekretær</i>          | <i>50</i>      | <i>Kr</i>           |               |
| <i>Møtegodtgjørelse*</i> | <i>500</i>     | <i>Kr</i>           |               |
|                          |                | <i>Vektet snitt</i> |               |

*\*Totalpris per person for et to timers møte på Tysvær rådhus i Aksdal, heri ligger reisetid, opphold, møtetid og reise-/diettgodtgjørelser*

*Det er tilbyders ansvar at summeringen i regnearket fremkommer korrekt*

*Vekting er relatert til vurdert relevans for bruk av ulike fagkategorier*

*Advokaten må beskrive korleis oppdrag i Fylkesnemnd og Domstol blir fakturert kva gjeld faktisk fakturerbar timebruk"*

- (5) I konkurransegrunnlagets nærmere beskrivelse av oppdraget fremgikk det at innklagede ønsket å inngå avtale med én enkelt advokat, og at oppdragene som hovedregel skulle utføres av denne advokaten.
- (6) Innklagede mottok tilbud fra åtte advokater, herunder Lauvås (klager) og Eike fra Eurojuris AS, og Svendsen (valgte leverandør) fra Sjødin & Co. Innklagede gjennomførte forhandlinger med sistnevnte og Nordstrøm fra Borgen advokatfirma 2. oktober 2015. Klager ble invitert til et forhandlingsmøte avholdt 14. oktober. Det er ikke fremlagt referat fra forhandlingene.
- (7) I protokollen fremgår det at valgte leverandør kontaktet innklagede før tilbudsfristen, ettersom han ikke tidligere hadde representert offentlige parter. Innklagede vurderte det slik at referanser fra private parter ikke kunne vektlegges, men at et alternativ kunne være

å oppgi andre referansepersoner. Det fremgår videre at innklagede, ved evalueringen av de opprinnelige tilbudene (før forhandlingsrunden), kom til at det ikke skulle legges vekt på referanser for noen av tilbyderne. Begrunnelsen var at *"referansene ikke ga grunnlag for noen som helst differensiering mellom tilbudene"*. På grunn av valget om ikke å vektlegge referanser, ble ingen kontaktet.

- (8) Innklagede meddelte sin hensikt om å inngå kontrakt med valgte leverandør 28. oktober 2015. I tildelingsbrevet fremgikk det at innklagede, for å kunne sammenligne tilbudene, hadde utelatt prisene for advokatfullmektig og sekretær fra prisevalueringen. Det var også inntatt en evalueringsmatrise som viste poenguttelling ved første og andre evaluering, men det var ikke gitt noen begrunnelse for poenggivningen. Det var angitt at maksimal score på kompetanse og erfaring var 7 poeng, og 3 poeng på tilgjengelighet og responstid. Klager oppnådde henholdsvis 7 og 2,5 poeng, mot valgte leverandørs 5 og 3 poeng. De tilbudte totalprisene var dividert på disse poengene for å oppnå en *"Pris per kvalitetspoeng"*.
- (9) Kontrakt mellom valgte leverandør og innklagede ble inngått 13. november 2015. Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 20. november 2015. Nemndsmøte ble avholdt 7. mars 2016.

#### **Anførsler:**

##### ***Klager har i det vesentlige anført:***

- (10) Innklagede har brutt regelverket ved evalueringen av kriteriet pris, ved at prisskjemaets oppbygging gjør at prissammenligningen blir vilkårlig. Prisen for et to timers møte i Aksdal Rådhus, som det etter konkurransegrunnlaget ikke er en plikt til å møte på, er i realiteten gitt dobbelt så høy vekt som den tilbudte alminnelige timeprisen. Det er videre sannsynlig at tilbyderne har hatt ulik forståelse av prisskjemaet. Kriteriet er derfor ikke egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet.
- (11) Klagers tilbudte timepris må videre være unormalt lav, jf. § 11-11. Innklagede skulle derfor ha avklart denne med valgte leverandør. Det vises til at offentlig salærsats pr. i dag er kr. 970 pr. time, og at advokatforeningen har gått tungt ut og påpekt at det ikke er mulig for en advokat å drive forsvarlig praksis med slik lav salærsats.
- (12) Innklagede har brutt kravene til likebehandling og forutberegnelighet ved evalueringen av underkriteriet *"Tilgjenge og responstid"*. Valgte leverandør fikk bedre uttelling enn klagerfordi firmaet valgte leverandør tilhører har vakttelefon, uten at dette var etterspurt i konkurransegrunnlaget. Vektlegging av dette strider også mot at oppdraget skulle utføres av en enkelt advokat. Klager opplyste dessuten at han alltid var tilgjengelig, og innklagede hadde for øvrig erfart dette gjennom mange år.
- (13) Innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud, fordi valgte leverandør ikke leverte referanseskjema fra relevante klienter. Valgte leverandør oppga i stedet en fylkesnemndsleder, en sorenskriver og en lagdommer som referanser.
- (14) Gjennomføringen av konkurransen, og spesielt forhandlingene, oppfyller ikke kravet til etterprøvbarehet i forskriften § 11-8 og loven § 5. Det er ikke fremlagt referat fra forhandlingene, og det er ikke dokumentert hvilke forhold som gjorde at valgte leverandørs tilbud fikk bedre uttelling etter forhandlingene sammenlignet med før. Det

var i strid med kravet til likebehandling å gi valgte leverandør og advokat Eike like mange poeng på tildelingskriteriet "*Kompetanse og erfaring*".

- (15) Innklagede har gått utenfor rammene for sitt lovlige skjønn da advokat Eike ble vurdert til karakteren 5 under tildelingskriteriet "*Kompetanse og erfaring*", og ikke ble utvalgt til å delta i forhandlingene.
- (16) Subsidiært anføres det at innklagede hadde plikt til å avlyse konkurransen.

***Innklagede har i det vesentlige anført:***

- (17) Evalueringen av tilbudsprisene ble gjort i samsvar med regelverket. Valgte leverandør har tilbudt en timepris som ligger noe under de offentlige salærsatsene, har lagt seg lavt på møte i Aksdal, og fakturerer ingenting for reisetid. Klagers påstand om at møtene i Aksdal "*ikke er en definert pliktig del av konkurransegrunnlaget*" er ubegrunnet.
- (18) Det var ikke grunn til å avvise valgte leverandørs tilbud, da det ikke representerte en unormalt lav pris i forskriftens forstand.
- (19) Det er ikke satt som krav i konkurransegrunnlaget at tilbyder må ha representert offentlig part. Ved evalueringen av tilbudene besluttet innklagede ikke å vektlegge referanser, fordi referansene ikke ga grunnlag for noen som helst differensiering mellom tilbudene. Den eneste referansen klager leverte var for øvrig fra innklagede.
- (20) Valgte leverandørs tilbud om formalisert vakttelefon 24/7 kunne vektlegges ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Tilgjenge og responstid*".

**Klagenemndas vurdering:**

- (21) 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 tjenesteanskaffelse i kategori 21. Anskaffelsens verdi er estimert til 3 millioner kroner. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin art og verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og II, jf. forskriften §§ 2-1 (5).

***Prisevalueringen***

- (22) Klager har anført at innklagede har brutt de grunnleggende kravene i regelverket ved evalueringen av tilbudsprisene.
- (23) I prisskjemaet skulle det gis fire ulike timepriser; for advokat, møtegodtgjørelse, advokatfullmektig og sekretær. De to sistnevnte kategoriene ble ikke medtatt i evalueringen, uten at klager har hatt innsigelser mot dette. Posten møtegodtgjørelse var presisert som: "*Totalpris per person for et to timers møte på Tysvær rådhus i Aksdal, heri ligger reisetid, opphold, møtetid og reise-/diettgodtgjørelser*". Ved hver av de fire prispostene var det angitt et forholdstall i kolonnen "*Vekting*". Postene *Advokat* og *Møtegodtgjørelse* var likt vektet.
- (24) Klager mener at prisskjemaet har ført til en vilkårlig prissammenligning, fordi møtegodtgjørelsen får uforholdsmessig høy betydning sammenlignet med den alminnelige timeprisen. Klager tilbød den samme timeraten under begge postene, altså slik at posten møtegodtgjørelse utgjorde to tredeler av den totale evalueringsprisen.

Valgte leverandørs priser er ikke kjente, utenom totalprisen. Innklagede har forklart at valgte leverandør har tilbudt en timepris som *"ligger noe under de offentlige salærsatsene, samt lagt seg lavt på møte i Aksdal, og fakturerer ingenting for reisetid"*.

- (25) Oppdragsgiver har i utgangspunktet en vid skjønnsmargin ved valget av hvilke tildelingskriterier som vil utpeke det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, herunder ved fastsettelsen av det innbyrdes vektingsforholdet mellom ulike prislelementer.
- (26) Vurderingen av prispostenes innbyrdes betydning knytter seg til det forventede behovet i kontraksperioden, og dette er en vurdering innklagede må antas å ha best forutsetninger for å foreta. Tilbudsprisene er beregnet på bakgrunn av konkurransegrunnlagets volumanslag for de ulike prispostene (betegnet som *vekting*), og tilbyderne hadde følgelig anledning til å innrette seg etter disse volumtallene ved utformingen av sine tilbud. Det forhold at tilbyderne kunne ha valgt å prise sine tilbud mer taktisk, med en risiko for at evalueringsskjemaet ikke ville ha reflektert hvilket tilbud som ville gi lavest kostnader under kontraktsgjennomføringen, er ikke alene tilstrekkelig for å konstatere at prisskjemaet gir en vilkårlig prissammenligning. I denne konkurransen er det uansett opplyst at valgte leverandørs priser var lavere enn klagers på begge prispostene. Klagers anførsel fører ikke frem.

#### *Avvisning av valgte leverandør*

- (27) Klager har anført at valgte leverandørs tilbud skulle ha vært avvist. Det første grunnlaget det er vist til, er at tilbudet var unormalt lavt.
- (28) Som utgangspunkt har oppdragsgiver kun en rett, ikke en plikt, til å avvise tilbud som virker unormalt lave i forhold til ytelsen, jf. forskriften § 11-11 (2). Oppdragsgiver kan imidlertid etter omstendighetene ha en plikt til å undersøke pristilbudet og eventuelt avvise det, dersom kontraktstildeling basert på tilbudet vil være i strid med de grunnleggende kravene i loven § 5, jf. klagenemndas sak 2013/140 premiss (20) med videre henvisninger.
- (29) Klager kjenner ikke prissammensetningen i valgte leverandørs tilbud, og anførselen bygger på at valgte leverandør, som klager, opererte med like timepriser i postene timepris og møtegodtgjørelse. Innklagede har opplyst at valgte leverandørs tilbudte timepris var noe lavere enn de offentlige salærsatsene, og at møteprisen var ytterligere rabattert. Innklagede har ikke ansett tilbudet som unormalt lavt, og klagenemnda har ikke grunnlag for å underkjenne denne vurderingen. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (30) Klager har også vist til at valgte leverandør ikke leverte referanseskjemaet som var etterspurt for evalueringen av tildelingskriteriet *"Kompetanse og erfaring"*. Under kriteriet ville innklagede vurdere advokatens formal- og realkompetanse utover minimumskrav, dens erfaring innenfor barnevernsrett og tilgrensende rettsområder, osv. Det var også bedt om en liste over inntil tre kunder med relevans for det aktuelle oppdraget. Valgte leverandør hadde ikke hatt offentlige klienter, og anga i stedet, i overenskomst med innklagede, en fylkesnemndsleder, en sorenskriver og en lagdommer som referanser.
- (31) Referanser fra kunder med *"relevans for konkurransen"* skulle kun utgjøre en del av grunnlaget for evalueringen av tildelingskriteriet *"Kompetanse og erfaring"*. Det var ikke stilt opp et ubetinget krav om at man måtte ha erfaring med slike klienter. Dette innebærer

at innklagede ikke hadde plikt til å avvise valgte leverandørs tilbud på grunn av manglende erfaring med slike klienter, og at dette heller var et forhold som ville evalueres under evalueringen av tildelingskriteriet. Klagers anførsel fører ikke frem.

#### *Tildelingsevaluering*

- (32) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved at valgte leverandørs tilbud ble gitt et halvt poeng bedre uttelling enn klagers tilbud under kriteriet "*Tilgjenge og responstid*", fordi valgte leverandør tilbød døgnbemannet vakttelefon.
- (33) I beskrivelsen av tildelingskriteriet fremgikk det at innklagede blant annet ønsket å vurdere vanlig responstid på henvendelsene og håndtering ved fravær, og at det var viktig for innklagede å kunne komme i kontakt med advokaten på kort varsel. Tilbud om en døgnbemannet vakttelefon øker tilgjengeligheten og legger til rette for raskere responstid. Klagenemnda har på denne bakgrunn ingen innvendinger mot at valgte leverandørs tilbud om en døgnbemannet vakttelefon ble gitt positiv uttelling ved evalueringen av kriteriet.
- (34) Klager har også anført at innklagede har brutt kravet om likebehandling. Det vises til at klager under forhandlingsmøtet opplyste at han alltid var tilgjengelig. Innklagede mener at vakttelefon representerer et kvalitativt bedre tilbud, fordi terskelen for å ta kontakt privat er høyere enn ved vakttelefon. Klagenemnda har ikke grunnlag for å underkjenne innklagedes vurdering av at dette utgjorde et relevant fortrinn ved valgte leverandørs tilbud, sml. også klagenemndas sak 2015/84 premiss 30 flg. Det at innklagede ville inngå avtale med én enkelt advokat, og at oppdragene som hovedregel skulle utføres av denne advokaten, endrer heller ikke at innklagede kunne vurdere det som en relevant merverdi at en annen advokat eller advokatfullmektig ville være tilgjengelig døgnet rundt.
- (35) Klager har videre gjort gjeldende at innklagede har brutt kravet til likebehandling i loven § 5 ved at advokat Eike, som klager sitter i kontorfallskap med, ikke ble utvalgt blant de tre tilbudene det skulle forhandles med. Klager viser i denne forbindelse til at Eike skulle hatt høyere uttelling enn valgte leverandør ved kriteriet "*Kompetanse og erfaring*". Klager har imidlertid ikke saklig klageinteresse i å få vurdert lovligheten av at Eikes tilbud ikke var blant tilbudene som ble utvalgt til forhandlinger, jf. klagenemndsforordningen § 6.

#### *Begrunnelsesplikt*

- (36) Klager anfører endelig at innklagede har brutt kravet til etterprøvbarehet, ved manglende åpenhet rundt vurderingen av valgte leverandørs "*Kompetanse og erfaring*".
- (37) Innklagede har i begrenset grad begrunnet tilbudsevalueringen under kvalitetskriteriene. Tildelingsmeddelelsen inneholdt kun en oversikt over antall poeng de enkelte tilbyderne var gitt, uten noen form for redegjørelse for det valgte tilbudets egenskaper og fordeler. Poengsummen viser utfallet av evalueringen, men er ingen begrunnelse for evalueringen som er foretatt. Tildelingsmeddelelsen tilfredsstiller etter dette ikke kravene til begrunnelse i forskriften § 11-14 (1), jf. eksempelvis klagenemndas avgjørelse i sak 2015/134 premiss 47 flg.

***Konklusjon:***

Tysvær kommune har brutt forskriften § 11-14 (1) ved å gi en mangelfull begrunnelse for tildeling av kontrakt.

Klagers anførsler om at tildelingskriteriet pris var uklart, og at evalueringen av kriteriet var vilkårlig og ikke egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, har ikke ført frem. Heller ikke klagers anførsel om at innklagede har brutt regelverket ved ikke å avvise valgte leverandørs tilbud, eller anførselen om at innklagede har brutt kravet til likebehandling ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Tilgjenge og responstid*" har ført frem.

For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Tone Kleven

*Dokumentet er godkjent elektronisk*