



**Klagenemnda
for offentlige anskaffelser**

AVVISNING AV KLAGE PÅ OFFENTLIG ANSKAFFELSE

Det vises til Deres klage på offentlig anskaffelse av 11. desember 2008. 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 ikke kan føre frem. Sekretariatets avvisningsbeslutning kan påklages til klagenemndas leder innen tre dager etter at den ble gjort kjent for klager.

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

Bakgrunn:

Asker kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde den 5. september 2007 en konkurranse med forhandling. Konkurransen gjaldt en 2 årig rammeavtale på juridiske tjenester, med opsjon på forlengelse 1+1 år. Det fremgikk av kunngjøringen at oppdragsgiver ønsket en rammeavtale med 1 til 3 leverandører innenfor en rekke ulike rettsområder. Under konkurransegrunnlagets pkt. 6.1 fremgikk det videre at innklagede ville forhandle med 3-5 kvalifiserte tilbydere. Rettsområdet barnerett ble skilt ut fra de øvrige rettsområdene og det ble innledet forhandlinger med 3 utvalgte tilbydere for denne delen av rammeavtalen. Klagen gjelder bare barnerettsdelen av den konkurransen som ble gjennomført.

Av konkurransegrunnlagets pkt. 6.2 fremgikk det at tilbudene ble vurdert ut fra det økonomisk mest fordelaktige tilbud og følgende underkriterier:

*”Pris – 40 %
Kvalitet og erfaring - 40 %
Tilgjengelighet og responstid – 20 %”*

Videre ble det under pkt. 6.4 og 6.5 utdypet ytterligere hva som krevdes under hvert kriterium:

<i>Tildelingskriteriene kvalitet og erfaring</i>	<i>Dokumentasjonskrav</i>
<i>6.4.1 Gode referanser og beskrivelse fra hvert av de tilbudte rettsområdene som viser oppgaveforståelse og levert kvalitet.</i>	<ul style="list-style-type: none"><i>Egenerklæring som beskriver Leverandørens erfaring og oppgaveforståelse for hvert av de etterspurte områdene. Maks en side pr. rettsområde.</i><i>Kontaktinformasjon for inntil de 3 viktigste leverandører for de 3 siste årene skal oppgis for hvert av rettsområdene. Kontaktpersonenes navn, e-postadresse, fasttelefon og mobil skal oppgis.</i>

Postadresse
Postboks 439 Sentrum
5805 Bergen

Besøksadresse
Olav Kyrresgate 8
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00
Faks: 55 59 75 99

E-post:
postmottak@kofa.no
Nettside: www.kofa.no

Tildelingskriteriene tilgjengelighet og responstid	Dokumentasjonskrav
<p>6.5.1 Beskrivelse hvordan leverandøren vil kunne tilfredsstille rask responstid og hvilken prioritet Leverandør vil gi til levering av de bestilte tjenestene under rammeavtalen.</p> <hr/> <p>6.5.2. Det vil telle positivt om Leverandøren som ledd i møter og forhandlinger alternativt kan kommunisere med utstyr som gir mulighet for lyd, bilde/video og dokumentdeling via PC' er eller annet tilsvarende utstyr som alternativ til personlig oppmøte hos Oppdragsgiver i kontraktperioden.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Egenerklæring som beskriver hvordan Leverandøren vil prioritere oppdraget og hvilke rutiner som kan etableres for responstid. <hr/> <ul style="list-style-type: none"> • Egenerklæring som dokumenterer at Leverandøren vil kunne disponere relevant kommunikasjonsutstyr i kontraktperioden.

Tilbudsfrist var 1. oktober 2007 klokken 10.00, og Advokat Knut Lindboe (heretter kalt klager) og 12 andre tilbydere leverte inn tilbud innen fristen. På rettsområdet barnevern, som ble skilt ut i egen konkurranse, var det 7 tilbydere. Fra klagers tilbud hitsettes følgende om klagers faglige kvalifikasjoner:

” 3.5 Leverandørens tekniske og faglige kvalifikasjoner.

De juridiske tjenester for barnevern i Asker vil bli utført av undertegnede personlig med Bistand av en sekretær. Jeg har de siste tre årene, og i mange år før dette, prosedert de aller fleste barnevernssaker for Asker kommune i fylkesnemnda og ved domstolene. De fleste sakene har vært fylkesnemndssaker, hvor forhandlingene foregår i Fylkesmannens Hus i Oslo,

Som referanse kan vises til Anne Bowitz, leder for barne- og ungdomstjenesten i Asker kommune.

Jeg vedlegger utskrift av min hjemmeside på Internet, (bilag 5.)

Her fremgår at jeg er født i 1946 og at jeg i tillegg til advokatbevilling har Møterett for Høyesterett.

Jeg har skrevet flere lærebøker i "Barnevernrett" og vært medlem av flere offentlige utvalg med tilknytning til barnevern “

[...]

6.4 Kvalitet og erfaring

Den første saken jeg hadde i Høyesterett, var i 1982. Dette var den første barnevernsaken i Høyesterett. Siden 1982 har jeg årlig hatt et stort antall saker for fylkesnemnda og barnevernssaker i retten.

6.5.1 Rask responstid

Barnevernloven oppstiller en rekke frister for saksbehandling, to eller seks uker forsaksanlegg etter akuttvedtak og ellers tre måneder etter åpnet undersøkelsessak. I samarbeid med barnevernet i Asker har jeg i alle år overholdt disse frister.

6.5.2 Kommunikasjonsutstyr

Jeg har foreløpig ikke utstyr for kommunikasjon av bilde/video via PC, men vil kunne anskaffe tilsvarende som barnevernet måtte få.

I barnevernssaker foregår de avgjørende møter i fylkesnemnda eller i retten. Jeg anser det, av erfaring, som nødvendig ved forberedelse til et nemndsmøte eller en hovedforhandling å ha en personlig samtale med saksbehandler, som skal være partsrepresentant, og eventuelt også vitner.

Av Advokatfirmaet Hjorts tilbud av 1. oktober 2007 (heretter kalt valgte leverandør) fremgikk det følgende om hvilke personer som skulle inngå i "kjerneteamet" og hvilken bakgrunn de hadde:

[...]

Advokat og partner Jarl Borvin Dørre er tiltenkt rollen som leder av dette koordinerende kjerneteamet. Han vil være kommunens kontaktperson og vil ha hovedansvaret for at kommunen effektivt og til enhver tid får den bistanden det er behov for i den konkrete sakene.

Jarl har spesialkompetanse innen flere av de rettsområder kommunen etterspør, og samtidig en allsidighet i sin praksis som omfatter flere av de øvrige fagområder, noe vi mener er en forutsetning for klientansvar for et så sammensatt oppdrag. Jarl arbeider særskilt med kontraktsrett, og bistår for eksempelvis Norske Skogindustrier ASA. Innen kontraktsretten har han spesialisert seg på entreprisekontrakter. Han har i en årrekke bistått entreprenørselskaper, særlig Skanska Norge, samt det statseide selskapet Secora AS som i sin tid ble skilt ut fra Kystverket. Han har også erfaring innen erstatningsrett, immaterialrett og forvaltningsrett. Han har omfattende prosedyreerfaring både for alminnelige domstoler og voldgiftsrett. Jarl har dessuten betydelig undervisningserfaring, særlig fra det juridiske fakultet i Bergen og Treider College i Oslo og vil også kunne bistå med veiledning og tilrettelegging av kurs. Jarl har også bakgrunn fra media, noe som letter mediehåndteringen når enkeltsaker vekker medienes oppmerksomhet. Han har erfaring fra ledelse og koordinering av oppdrag, og har samarbeidsevner som rollen som klientansvarlig under en rammeavtale som dette forutsetter, noe vi vet at våre klienter setter pris på.

I tillegg ser vi for oss at advokatene Frode Elgesem og Ramborg Elvebakk vil inngå i dette koordinerende kjerneteamet. Frode har bakgrunn fra Regjeringsadvokaten, der han arbeidet i 12 år før han kom til oss i 2002. Han har omfattende erfaring innen forvaltningsrett. Ramborg har bakgrunn som sosionom og har betydelig offentlig ledererfaring innen trygde- og sosialsektoren. Hun arbeider særlig med arbeidsrettslige spørsmål for arbeidsgiversiden samt med barnevernssaker og sosial- og trygderett. Ramborg bistår blant annet Bærum kommune i barnevernssaker.

Under tilbudets pkt. 4.6 var Ramborg Elvebakk sin erfaring og kompetanse nærmere beskrevet.

- ” 1. Er opprinnelig utdannet sosionom med erfaring fra barnevernstjenesten i kommunal sektor samt omfattende ledererfaring fra offentlig sektor innenfor økonomi/toppleidelse.
2. Har omfattende erfaring innen barnevernsrett, herunder fast advokatforbindelse for Kommuneadvokaten i Bærum.
3. Er redaktør for søkeverktøyet Easy- find, og medlem av redaksjonen for tidsskriftet Familierett, arverett og barnevernsrettslige spørsmål.
4. Foreleser og holder kurs for kommunal sektor innenfor barnevernsrett.
5. Er en prosedyreadvokat med bred erfaring fra prosessoppdrag for tingrett og lagmannsrett.

Ved brev av 16. november 2007 inngir valgte leverandør en nærmere redegjørelse for tilgjengelighet/responstid innen barnevern. Det fremgår der at Ramborg Elvebakk vil lede og organisere arbeidet. Videre blir også Elsbeth Bergsland fremhevet som en ressurs innenfor denne faggruppen.

Klager, valgte leverandør og Advokatfirmaet Reiss - Andersen ble innkalt til forhandlinger. Det hitsettes følgende fra referat fra forhandlingene av 1. november 2007:

”3. AK ved barnevernets representant presenterte deretter en statusoversikt over kommunens oppgaver knyttet til barnevern/antall ansatte/antall saker osv. Det ble videre opplyst at antall saker for barnevernet var økende - noe som trolig ville medføre et økt behov for ekstern juridisk bistand.

Etter runden ovenfor - ble det gjort en presisering i forhold til tildelingskriteriene - dette for å sikre at firmaene hadde gitt en nok tilbakemelding på kravene i tildelingskriteriene

- Kvalitet/erfaring 40 %

Under forhandlingene ble alle firmaene oppfordret til poengtere nærmere rundt bruk av ressurser - samt redegjøre nærmere for aktuelle referanser.

- Tilgjengelighet og respons 20 %

Alle firmaene redegjorde for hvorledes man ville respondere på henvendelser fra kommunen (presisering/gjentagelse av det som var oppgitt i de skriftlige tilbudene)

- Timepris 40 %

Alle firmaene ble informert om muligheten til eventuelt å korrigere/presisere sitt tilbud hva gjelder timepris pr e-post i løpet av neste dag. Det ble også gjort en avklaringsrunde om hvilke kostnader som faktisk lå inne i tilbudt timepris (kopiering, reise osv)”

I e-post av 14. november 2007 ber innklagede om at klager gir tilbakemelding på følgende:

”I forbindelse med evalueringen av kriteriet tilgjengelighet/responstid er det blitt tydelig/viktig for Asker kommune å få avklart at kommunens leverandør er i stand til å dekke de løpende og sannsynligvis økende behovet - herunder hensyntatt regler knyttet til bemanning og frister knyttet til klagebehandling på akuttvedtak”

Klager bevarte spørsmålet på følgende måte e-post av 15. november 2007:

”Jeg har kapasitet til å ta alle Askers avklaringer ifm evaluering av tilbud på juridiske tjenester uten forbehold som i dag, og også ved en viss økning i antallet.

Ved noen ganske få anledninger, hvor det for eksempel er frist etter et akuttvedtak på to uker og barneverntjenesten allerede har brukt en uke mens jeg er i retten den gjenstående uke,

eller i ett tilfellet hvor jeg har hatt sykefravær, har praksis vært at sakene har vært overtatt av Rikke Lassen. I et annet tilfelle nylig hadde jeg allerede vedtatt forkynnelse av forhandlingsmøte i en sak for fylkesnemnda, og så sendte jeg etterpå inn en klagesak som fylkesnemnda bare hadde tid til på samme tidspunkt. Av hensyn til privat part ble kommunen pålagt å bytte advokat i klagesaken, og Rikke Lasse tok klagesaken.

Jeg oppfatter ikke ovennevnte, noe kronglete avsnitt, som et forbehold av betydning. Men mer som redegjørelse for en praksis som sikrer at kommunen får kvalifisert bistand i de ganske få tilfellene det vil være nødvendig at saken overlates til en annen”

Fra referat fra evalueringsmøte av 21. november 2007 fremgikk det følgende om evalueringen av tildelingskriteriene:

”Kvalitet/erfaring

Alle i gruppen var enige om at alle de 3 tilbudene var gitt av firmaer/personer som samlet fremstår som meget solide. Det var derfor unison enighet om at alle skulle få poengsummen 5. Høyeste poengsum er 5. Evalueringsgruppen la i sin vurdering vekt på at alle tilbyderne ville kunne dekke kommunens totale behov for faglig kompetanse med tilstrekkelig kvalitet og erfaring på en mer enn tilfredsstillende måte - noe som da medførte at det ikke var behov for å skille på tilbudene.

Tilgjengelig/respons

Det ble gjort en grundig gjennomgang av innleverte tilbud - herunder den skriftlige presiseringen knyttet til kriteriet tilgjengelighet/respons. Alle var enige om at tilbudet samlet fra advokatfirmaet Hjort skulle få poengsummen 5. Hva gjaldt tilbudet fra Reiss-Andersen v/Rikke Lassen så inneholdt tilbudet (gjennom presiseringen) forbehold i forhold til dette kriteriet - noe som medførte at det foretatt et betydelig trekk i poengsum (fikk 1,5 av 5 mulige).

Tilbudet fra advokat Knut Lindboe - herunder presiseringen - inneholdt ikke noe forbehold. Evalueringsgruppen valgte imidlertid å trekke 1,5 poeng (fikk poengsummen 3,5) fordi man vurderte som mer usikkert at et personforetak skulle ha tilstrekkelig kapasitet til å ivareta/dekke kommunens behov alene. I vurderingen ble kun lagt vekt hvorvidt advokat Knud Lindboe ville være i stand til å oppfylle denne konkrete kontrakten - og ikke Lindboes generelle kapasitet.

Endelig evaluering

Når alle poengsummer var satt - ble endelig tildeling foretatt. Alle deltagerne var av den oppfatning at riktig firma ble vinner.

Av evalueringstabell fremgår det at valgte leverandør ble rangert som nummer 1 med en ”vektet indeks” på 90, mens klager ble rangert som nummer 2 med en ”vektet indeks” på 88 poeng.

I brev av 20. november 2007 fremgikk det at Advokatfirmaet Hjort ble tildelt kontrakt med følgende begrunnelse:

”Advokatfirmaet Hjort fikk 5.0 av 5.0 poeng på tildelingskriteriet kvalitet/erfaring. På tildelingskriteriet tilgjengelighet/responstid fikk Hjort 5.0 av 5.0 poeng. Hjort leverte den høyeste timeprisen av de som Asker kommune forhandlet med. Advokatfirmaet Hjort fikk samlet en vektet indeks på 90 poeng.

Advokat Knut Lindboe ble innstilt som nr 2 i konkurransen. Det ble gitt 5.0 av 5.0 poeng på tildelingskriteriene kvalitet/erfaring og 3,5 av 5.0 poeng på tildelingskriteriet tilgjengelighet/responstid er at det etter vår vurdering knytter seg usikkerhet til i hvilken grad kommunens behov - som trolig er økende - vil kunne bli dekket gitt de ressurser som er presentert i tilbudet. Prismessig var tilbudet fra deg det nest høyeste. Tilbudet fikk samlet en vektet indeks på 88 poeng”

Ved brev av 27. november 2007 påklaget klager tildelingsbeslutningen til innklagede. Det fremgikk at klager hadde to innvendinger til valg av leverandør. Det var feil å trekke 1,5 poeng for klagers kapasitet og tilgjengelighet, og feil å gi valgte leverandør samme uttelling på kvalitet/erfaring som klager så fremt firmaet har anledning til å benytte ansatte og fullmektiger.

Klagen ble besvart av GRIP på vegne av innklagede ved brev av 3. desember 2007. Klagen ble avvist på alle de punkter klager hadde anført.

”Tildelingskriteriet kvalitet og erfaring

Ved kjøp av advokattjenester vil innsatsforpliktelsen som erfaring og kompetanse alltid være et sentralt moment. Det vil si at de personlige egenskapene har stor betydning for gjennomføring av oppdraget. Asker kommune har gitt Dem maksimalt antall poeng for kvalitet/erfaring og jeg ser således ikke noen grunn til å kommentere dette ytterligere.

Derimot har De innvendinger til at advokatfirma Hjort har oppnådd samme poenggivning som Dem på kvalitet/erfaring. Det er i utgangspunktet Asker kommune som skjønnsmessig evaluerer dette tildelingskriteriet. Det er i evalueringen bl.a. lagt vekt på følgende opplysninger fra advokatfirmaet:

- Advokatfirma Hjort har i motsetning til Dem oppgitt flere referanser, slik det ble gitt anledning til i konkurransegrunnlaget. Firmaet i dag har lang, relevant og meget god erfaring med å representere flere kommuner i fylkesnemnden og prosedyre for domstolene samt relevant erfaring med løpende rådgivning iden generelle saksbehandlingen som barnevernet har etterspurt.*

- Advokatfirmaet Hjort har organisert fagteamet slik at det ledes av en ansvarligpartner. I tillegg består teamet av ytterligere fire advokater hvorav to også er partnere i firmaet. Teamet har samlet sett meget relevant prosedyrerfaring fra domstolene, samt publisert fagbøker og fagartikler. I tillegg har firmaet lagt opp til en organisering av kompetanseoverføring til ansatte i barnevernet som viser god oppgaveforståelse og god kvalitet.*

Samlet sett oppnådde derfor advokatfirmaet Hjort også maksimal antall poeng på kvalitet/erfaring.

Det samlede tilbudet fra advokatfirma Hjort og tilbudet fra Dem viser at begge firmaer mer enn overoppfyller kravet til kvalitet og erfaring og det er derfor samlet sett er vanskelig å skille mellom firmaene på dette punkt. Jeg viser for øvrig til at det ikke er anledning til å vektlegge andre forhold enn det som framkommer av konkurransegrunnlaget, slik at det ikke er anledning til å gi tilleggspoeng for fakta som ikke er etterspurt.

De har også reist spørsmål om advokatfirma Hjort i sitt tilbud har tilbudt advokatfullmektiger i sitt team. Til orientering kan jeg opplyse om at advokatfirma Hjort, i samsvar med konkurransegrunnlagets krav til formell kompetanse, ikke har tilbudt advokatfullmektiger som en del av sitt team.

Tildelingskriteriet tilgjengelighet og responstid

De viser til at det bygger på feil faktum å trekke 1,5 poeng for din kapasitet og tilgjengelighet. Det er notert at De subjektivt sett er av en annen oppfatning av kapasitet og responstid enn det som kommunen har lagt til grunn i sin evaluering.

Asker kommune har her kun lagt vekt på om leverandørene er i stand til å gjennomføre den konkrete kontrakten og ikke sett hen til leverandørenes generelle kapasitet.

Asker kommune har for å sikre seg tilstrekkelig informasjon, også etter de muntlige forhandlingene, bedt aktuelle advokatfirmaer komme med en tilleggsutredning slik:

I forbindelse med evalueringen av kriteriet tilgjengelighet/responstid er det blitt tydelig/viktig for Asker kommune å få avklart at kommunens leverandør er i stand til dekke det løpende og sannsynligvis økende behovet - herunder hensyntatt regler knyttet til beramning og frister knyttet til klagebehandling på akuttvedtak.

I den sammenheng ble det vedlagt en liste med oversikt over alle de aktuelle gjøremål som leverandøren skal kunne lever. De har bl.a. i tilbakemeldingen til kommunen bl.a. nevnt:

Ved noen ganske få anledninger, hvor det for eksempel er frist etter et akuttvedtak på to uker og barneverntjenesten allerede i har brukt en uke mens jeg er i retten utenbys den gjenstående uke, eller i ett tilfelle hvor jeg har hatt sykefravær, har praksis vært at sakene har vært overlatt Rikke Lassen. I et annet tilfelle nylig hadde jeg allerede vedtatt forkynnelse av forhandlingsmøte i en sak for fylkesnemnda, og så sendte jeg etterpå inn en klagesak som fylkesnemnda bare hadde tid til på samme tidspunkt. Av hensyn til privat part ble kommunen pålagt å bytte advokat i klagesaken, og Rikke Lassen tok klagesaken.

Asker kommune har i evalueringen lagt til grunn at advokatfirma Hjort her har respondert meget tilfredsstillende hva gjelder tilgjengelighet og responstid både i sitt tilbud, under forhandlingene og i et eget brev på 5 sider hvor alle sider av tilgjengelighet og responstid er tatt opp. De fikk anledning til å respondere tilsvarende og alle som har deltatt i forhandlingene har fått lik anledning til å respondere på dette punktet.

De har i Deres tilbakemelding, etter kommunens vurdering, ikke demonstrert tilsvarende kapasitet på dette punktet. I tillegg har De vist til visse forhold som ikke er gitt positiv uttelling i evalueringen knyttet til tilfredsstillende kapasitet og mulighet for respons. Asker kommune har derfor rangert det slik at advokatfirma Hjort får bedre uttelling på dette punktet i evalueringen det som har vært mulig å gi Dem”

Kontrakt ble signert 14. desember 2007.

Klage ble inngitt til Klagenemnda for offentlige anskaffelser ved brev av 11. desember 2007.

Anførsler:

Klagers anførsler:

Klager mener at innklagede har handlet kritikkverdige, om ikke lovstridige, når kontrakt ble inngått med valgte tilbyder før klagesaken ble behandlet KOFA.

Det er videre anført at evalueringen av tildelingskriteriene ikke har vært i samsvar med regelverket. Det vises i denne sammenheng til at det er lagt feil faktum eller skjønnsforutsetninger til grunn når fem advokater hos valgte leverandør har fått samme poengsum som klager mht. kvalitet og erfaring. Klager hevder at han har opparbeidet seg en omfattende erfaring på fagfeltet barnevernsrett, herunder erfaring fra nemndsbehandling og domstolsbehandling av slike saker, undervisningsoppdrag og som forfatter av litteratur på det

aktuelle området. Videre anføres at det er feil av innklagede å ta utgangspunkt i kompetansen til noen få advokater ved evalueringen, og deretter la valgte leverandører tilby også andre advokater under gjennomføringen av avtalen.

Klager mener videre at det er feil å opprettholde et trekk på 1.5 poeng på klageren på kriteriet tilgjengelighet og responstid. Klager viser til at han siden 1993 har hatt flere hundre barnevernssaker for Asker kommune og at han da har hatt meget god tilgjengelighet og responstid. Det er også vist til at han ville kunne betjene en relativt stor økning i saksmengden.

Til slutt vises det til at det er feil å ikke godskrive i klagers favør at de ansatte i barneverntjenesten kun får en bestemt advokat å forholde seg til, fremfor 5 advokater fra et større firma.

Videre vil det være feil å ikke tillegge brukernes erfaringer, vurderinger og ønsker vekt ved valg av tilbyder.

Innklagedes anførsler:

Innklagede anfører at de ikke kan se at deres vurderinger av kriteriet kvalitet og erfaring bygger på feil faktisk grunnlag eller at det er tatt utenforliggende hensyn eller er grovt urimelig. Det vises til at den tilbyderen som fikk oppdraget hadde et godt organisert fagteam med to kontaktpersoner som er svært fortrolig med fagområdet og at evalueringsgruppen var svært imponert over det skriftlige tilbudet og den etterfølgende presentasjonen som ble gitt under forhandlingene med den valgte leverandøren.

De to ansvarlige kontaktpersonene som innklagede forholder seg til er partner Ramborg Elvebakk og partner Elisabeth Bergsland. Sistnevnte har møterett for Høyesterett og er leder av firmaets faggruppe for familie/arv/skifte. Ramborg Elvebakk er overfor kommunen oppført som fagansvarlig i fagteamet som skal ivareta kommunens behov innenfor rettsområdet barnevern. Dette innebærer at hun er ansvarlig for de tjenestene som utføres for kommunen. Ramborg Elvebakk er hovedredaktør for søkeverktøyet Easy Fint (barne- og familievernrett), medlem av redaksjonen i tidsskriftet Familierett-arverett og barnevernrettslige spørsmål. I tillegg er hun utdannet sosionom - en fagbakgrunn som er relevant ifm barnevernssaker. Frode Innfjord (partner) er forfatter av "Saksbehandlingen ved domstolene" i Steinar Tjomsland (red). "Barnevern og omsorgsovertakelse" (kommuneforlaget, 2. utg. (2003).

Innklagede mener at både klageren og innklagede fortjener 5 poeng på kriteriet erfaring og kompetanse. Selv om valgte leverandør ikke skulle ha samme høye standard som klageren, så er evalueringsgruppen fortrolig med at kommunens behov vil bli mer enn tilstrekkelig ivaretatt av valgte leverandør. I konkurransegrunnlaget er det ikke synliggjort noen målbare krav knyttet til hvilket kompetanse - erfaringsnivå leverandørene skulle ligge på utover å dokumentere tilstrekkelig faglig kompetanse og erfaring. Hva som er tilstrekkelig er altså opp til Asker kommune som oppdragsgiver å vurdere. Slik tilbudet fra klager og advokatfirmaet Hjort var vurdert var innklagede trygge på at både kvalitet og erfaring var tilstrekkelig dokumentert, med den konsekvens at det var riktig å gi beste karakter til begge tilbyderne (5).

Det anføres videre at det var grunnlag for å trekke klageren for 1,5 poeng på kriteriet tilgjengelighet og respons. Det er antatt at oppdragsmengden er økende og at det trolig vil stille større krav til tilgjengelighet og respons. Det vises til at det knytter seg større usikkerhet til hva gjelder å måtte forholde seg til et personforetak med én ansatt advokat enn å forholde

seg til et større advokatfirma med flere ressurser. Det gir kommunen større trygghet å kunne vite at alle henvendelser vil bli ivaretatt innenfor aktuelle frister. Kommunen mener derfor det er anledning til å legge vekt på at klager driver et personforetak – uten andre ansatte – og at dette er både relevant og at det heller ikke framstår som usakelig. Det er ved vurderingen av de ulike tilbyderne kun lagt vekt på de tilbudte ressurser for oppdraget, ikke firmaets totale kapasitet.

Innklagede mener at det ikke bare vil være en ubetinget fordel å ha én kontakt/fast advokat i forhold til 2 eller flere kontaktpersoner. Det å ha flere kontaktpersoner vil blant annet være en fordel når det gjelder tilgjengelighet/rask respons i spesielle tilfeller. Det er således ikke grunnlag for å overprøve kommunens vurdering på dette punkt.

Barnevernets erfaring med klager er det tatt hensyn til ved evalueringen av kriteriet erfaring/kompetanse. Klageren fikk der høyeste karakter (5).

Til slutt anføres at innklagede hadde full anledning til å inngå kontrakt selv om det ikke forelå noen avgjørelse i klagenemnden.

Innklagede mener at klagen fremstår som uhensiktsmessig for behandling og at den bør avvises med henvisning til klagenemndsforordningens § 9.

Sekretariatets vurdering:

Klager har deltatt i konkurransen og har saklig klageinteresse, jf forskrift om Klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Anskaffelsen følger etter sin opplyste verdi forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr 402 del I og II, jf forskriftens §§ 2-1 og 2-2.

Inngåelse av kontrakt i påvente av klagenemndas avgjørelse

Klager har for det første anført at det må være lovstridig å inngå kontrakt i saken etter inngitt klage til klagenemnda for offentlige anskaffelser. Klage til KOFA medfører rettslig sett ingen forpliktelse for oppdragsgiver til å avvende kontraktsinngåelse, og oppdragsgiver har dermed heller ikke foretatt en lovstridig handling ved å signere kontrakt før avgjørelsen foreligger.

Tilbudsevalueringen

I tilknytning til tilbudsevalueringen kan klagenemnda bare prøve om evalueringen er saklig og forsvarlig og i samsvar med de grunnleggende kravene til forutberegnelighet, likebehandling og etterprøvbarhet, samt om det er lagt til grunn korrekt faktum.

Det første spørsmålet er om innklagede har foretatt en evaluering i strid med ovennevnte prinsipper ved å gi valgte leverandør samme poengsum som klager under tildelingskriteriet ”*kvalitet og kompetanse*”. Klager mener at hans erfaring fra barnevernsrett må telle mer enn valgte leverandørs, og at det er uriktig å la fem advokaters erfaring telle like mye som den som han selv tilbyr.

I konkurransegrunnlagets pkt. 6.4.1 fremgikk det at det skulle oppgis referanser og beskrivelse fra hvert av de tilbudte rettsområdene som viser oppgaveforståelse og levert kvalitet. Det fremgår ikke noe sted i konkurransegrunnlaget at det ikke er mulig å tilby flere advokaters kompetanse for den etterspurte tjenesten, og det må etter sekretariatets oppfatning være tillatt å se samlet på den kompetansen som tilbyderen kan tilby innenfor dette rettsfeltet.

Valgte leverandør har i hovedsak tilbudt to advokater som ressurser innenfor barnevernsrett, Ramborg Elvebakk og Elsbeth Bergsland. Elvebakk er fagansvarlig i fagteamet som skal ivareta kommunens behov innenfor rettsområdet barnevern. Elvebakk har blant annet erfaring med barnevernsrett fra oppdrag fra Bærum kommune, kursvirksomhet i faget og redaktør for faget barnevernsrett på søkeverktøyet Easy-Find. Bergsland har ut fra innsendt cv også god erfaring fra barnevernsrett. Videre har de andre advokatene som tilbys i teamet blant annet omfattende prosedyrerfaring som vil ha betydning for å utføre dette oppdraget. Klager har lang erfaring med barnevernssaker, og har uten tvil betydelig særkompetanse innenfor faget. Slik tilbudene fremstår har begge tilbyderne illustrert betydelig kompetanse innenfor fagfeltet. Sekretariatet kan på bakgrunn av dette ikke se at innklagede har foretatt en uforsvarlig vurdering eller lagt feil faktum til grunn ved å gi begge leverandørene samme poengsum under dette tildelingskriteriet.

Det hevdes videre fra klager at det er feil av innklagede å ta utgangspunkt i kompetansen til noen få advokater ved evalueringen, og deretter la valgte leverandører tilby også andre advokater under gjennomføringen av avtalen. Innklagede bestrider at dette er tilfellet. Det fremkommer ikke noe i innsendt dokumentasjonen som underbygger klagers anførsel, og sekretariatet tar derfor ikke ytterligere stilling til dette.

Klager fikk videre trekk på 1,5 poeng på kriteriet tilgjengelighet og responstid, og hevder at det er uriktig av innklagede å gjøre dette. Det fremgår av referat fra evalueringsmøte av 21. november 2007 at innklagede vurderte det som usikkert at et personforetak skulle ha tilstrekkelig kapasitet til å ivareta/dekke kommunens behov alene. I brev av 3. desember 2007 fra GRIP på vegne av innklagede fremgår det at det blant annet er lagt vekt på informasjon i tilbakemelding fra klager på e-post av 15. november angående spørsmål om tilgjengelighet og responstid. Klager gav blant annet uttrykk for at en annen advokat i noen tilfeller ved sykdom etc. hadde overtatt sakene hans. At innklagede har vektlagt dette, i tillegg til at det knytter seg større usikkerhet til å måtte forholde seg til et personforetak med én ansatt advokat enn å forholde seg til et større advokatfirma med flere ressurser, kan ikke sekretariatet se er uforsvarlig eller i strid med de grunnleggende kravene i loven. Det er opp til den enkelte tilbyder å organisere seg slik at tilgjengeligheten/responstiden blir best mulig for oppdragsgiver. At en oppdragsgiver har et team å forholde seg til i motsetning til en advokat vil åpenbart ha betydning for vurderingen av tilgjengelighet/responstid. Sekretariatet kan heller ikke se at et trekk på 1,5 poeng er uforsvarlig eller usaklig i dette henseende.

Sekretariatet kan ikke se at det foreligger feil i evalueringen å ikke vektlegge at det er en fordel å forholde seg til en leverandør og ikke flere i gjennomføringen av leveransen. Dette må være opp til oppdragsgiver å vurdere ut fra de behov som foreligger hos innklagede.

Klager hevder videre at det er feil å ikke tillegge brukernes erfaringer, vurderinger og ønsker vekt ved valg av tilbyder. Innklagede hevder at dette er gjort, og sekretariatet har ikke, ut fra den fremlagte dokumentasjon grunnlag for å overprøve om det foreligger feil i evalueringen på dette punkt.

På basis av ovennevnte kan Deres klage ikke føre frem, og den avvises derfor som u hensiktsmessig for behandling i klagenemnda, jf Klagenemndsfor skriften § 9.

Med vennlig hilsen

Anneline Vingsgård
Sekretariatsleder

Kopi: Innklagede