



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2016-06-08
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
1946-16

SÖKANDE

Jansson & Norlin AB, 556867-8485
Kungsportsavenyn 18
411 36 Göteborg

MOTPART

Marks kommun, Upphandlingsfunktionen
Teknik- och serviceförvaltningen
511 80 Kinna

SAKEN

Överprövning av en upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2016-08-04	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Marks kommun (kommunen) har inlett ett förenklat upphandlingsförfarande som i huvudsak gäller ramavtal för juridisk expertkompetens (refnr: 15/54). Genom tilldelningsbeslut har annan leverantör än Jansson & Norlin AB antagits och bolagets anbud har förkastats. Bolaget har ansökt om överprövning.

Förfrågningsunderlaget

Upphandlingsföremålet och formerna för anbudsgivning

Upphandlingen avser löpande behov av juridiska experttjänster och är indelad i områdena allmänna juridiska frågor i kommunal verksamhet och entreprenadrätt (bolaget har lämnat anbud inom området allmänna juridiska frågor i kommunal verksamhet, förvaltningsrättens anm.). Det är viktigt att

Dok.Id 198008

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00

E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

kommunens behov av speciell kompetens i specifika juridiska frågor tillgodoses, varvid rättsutredningar, ombud vid tvist, utbildningsinsatser, second opinions och liknande kan komma att efterfrågas. Avsedd avtalsperiod är två år, med möjlighet till maximalt två års förlängning. Ramavtal kommer att tecknas med minst en och högst tre leverantörer per område. Avrop kommer att ske genom rangordning. Alternativa anbud, sidoanbud och reservationer tillåts inte. Som tilldelningsgrund tillämpas det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Anbudsprövningen

Anbudsgivaren ska basera sitt anbud på de förutsättningar och krav som anges i förfrågningsunderlaget. Anbudsgivaren ansvarar för beskrivningar och att svar på ställda krav innehåller all information som krävs för att kommunen ska kunna avgöra om ett aktuellt krav är uppfyllt.

För att gå vidare till anbudsutvärdering ska anbuderna uppfylla förfrågningsunderlagets obligatoriska krav. Dessa obligatoriska krav omfattar, såvitt i målet är relevant bl.a. följande:

Varje år kan kommunen vara i behov av att avropa juridisk konsultation inom olika områden och de juridiska frågor som kommunen kan komma att beröras av varierar. I anbudet ska ingå en redogörelse för anbudsgivarens organisation och verksamhet. Anbudsgivaren ska i anbudet presentera den personal som ställs till förfogande. Anbudsgivaren ska bifoga CV för varje aktuell person som bekräftar kompetens och erfarenhet. Anbudsgivaren ska minst erbjuda **två advokater** som tillhör byrån och som har minst tre års av kvalificerat juridiskt arbete inom det aktuella rättsområdet. Dessa advokater benämns **kategori 1** i förfrågningsunderlaget. Med tre års erfarenhet inom offererat område avses att advokaten ska ha arbetat minst tio timmer per vecka i genomsnitt inom det aktuella rättsområdet under de senaste tre åren. Anbudsgivaren ska vidare kunna erbjuda jurister som tillhör byrån och som har minst två års erfarenhet av kvalificerat juridiskt arbete och även relevant erfarenhet inom det aktuella rättsområdet. Dessa jurister benämns **kategori 2** i förfrågningsunderlaget. Erbjudna personer ska ha adekvat kompetens, relevant teoretisk utbildning, erfarenhet från likvärdiga uppdrag samt vara insatta i gällande lagstift-

ning för offererat rättsområde. Med likvärdiga uppdrag avses uppdrag med liknande omfattning som det som kommunen nu upphandlar. Personerna ska ha god samarbetsförmåga, god förmåga att sätta sig in i nya uppdrag och behärska både svenska och engelska i tal och skrift. Anbudsgivaren ska i anbudet lämna en beskrivning av fyra uppdrag som var och en av de primärt erbjudna advokaterna/juristerna, benämnda kategori 1 och 2 har medverkat i, d.v.s. anbudsgivaren ska ange **fyra referensuppdrag vardera** för de efterfrågade advokaterna benämnda **kategori 1** och **fyra referensuppdrag vardera** för de efterfrågade juristerna benämnda **kategori 2**. Samtliga beskrivna uppdrag ska vara genomförda under de senaste tre åren. Mot bakgrund av de beskrivna referensuppdragen görs en utvärdering av anbudsgivarens kvalitet för de enskilda uppdragen och en bedömning görs avseende anbudsgivarens förmåga att leverera juridiska tjänster med bra kvalitativt innehåll.

*Anbudsgivaren intygar att krav på organisation, kompetens och erfarenhet uppfylls (Ja/Nej svar)
Beskrivning av organisation lämnas: (Fritext-svar)*

Kommunen ställer höga krav på anbudsgivarens snabbhet och beredskap. Antagen anbudsgivare ska kunna ta sig an ett avropat ärende inom två arbetsdagar efter avrop. Med att ta sig an ett ärende menas att ansvarig advokat internt har fördelat ärendet på den jurist som ska utföra arbetet samt att denne/denna har börjat sätta sig in i ärendet. Under ett pågående avropat ärende ska juristen som handlägger ärendet omgående, inom 24 timmar, återkomma till kommunen efter det att kommunen tagit kontakt med juristen. Om handläggande jurist har förhinder och inte kan åta sig ärendet ska ärendet handläggas av annan i ärendet insatt jurist. Vid akuta ärenden ska anbudsgivaren omedelbart ställa resurser till kommunens förfogande.

Anbudsgivaren intygar att krav på leveranstider uppfylls (Ja/Nej svar)

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprövning, varvid bolagets anbud ska prövas i sak. I andra hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande. Det obligatoriska kravet på advokattitel, mot bakgrund av vilket bolagets anbud

förkastats, är oproportionerligt i förhållande till syftet med upphandlingen. Kravet gynnar på ett konkurrensnedvridande sätt advokatbyråer framför såväl juridiska byråer som av olika anledningar valt att ställa sig utanför advokatsamfundet, som andra företag som har möjlighet och kapacitet att leverera kvalificerade juridiska tjänster. Ett sådant krav strider mot de grundläggande principerna om likabehandling och proportionalitet i 1 kap. 9 § LOU. Eftersom bolagets anbud inte prövats i sak har bolaget lidit eller kan komma att lida skada i LOU:s mening.

Kommunen anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Den kunskaps- och erfarenhetsnivå som kan behövas i vissa särskilt komplicerade ärenden kan inte säkerställas med mindre än att advokat finns att tillgå. Kravet på advokat är lämpligt och effektivt för att uppnå det angivna syftet. Kommunen har inte ställt högre krav än som behövs och vad som får anses ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Det kan därmed inte anses oproportionerligt att ställa krav på advokattitel. Kommunen anser inte heller att kravet strider mot likabehandlingsprincipen.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 4 § LOU anges följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Av 16 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet HFD 2013 ref. 5 uttalat bl.a. följande. Av 16 kap. LOU framgår att domstolsprocessen i ett upphandlingsmål inleds genom en ansökan och att processen avser en överprövning av den upphandling som klandras i ansökningen. Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU. Vid bifall ska domstolen besluta antingen att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan den har rättats. Domstolen är inte beroende av yrkande från parterna när den ska avgöra vilken av dessa åtgärder som den ska besluta om (RÅ 2005 ref. 47) och den som fått bifall till sin ansökan har inte rätt att föra talan mot domstolens val av åtgärd (HFD 2012 ref. 2).

Av EU-domstolens praxis (jfr domstolens dom i målet C-532/06, Lianakis, och där gjorda hänvisningar) framgår bl.a. följande. Anbud ska prövas enligt föreskrivna tilldelningskriterier efter att den upphandlande myndigheten kontrollerat lämpligheten hos de leverantörer som inte ska uteslutas. Det är teoretiskt sett inte uteslutet att kontrollen av anbudsgivarnas lämplighet och tilldelningen av kontraktet kan äga rum samtidigt. Det är dock fråga om två skilda moment som omfattas av olika bestämmelser. Den upphandlande myndigheten ska nämligen vid kontrollen av anbudsgivarnas lämplighet utgå från kriterierna avseende leverantörers ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet (kallade ”kriterier för kvalitativt urval”). Tilldelningen av kontraktet däremot genomförs mot bakgrund av kriterierna lägsta pris eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Sådana tjänster om erbjuds av advokater är inte likvärdiga/jämförbara med sådana juridiska tjänster som erbjuds av annan än advokat. Tillhörigheten till advokatsamfund i Sverige eller annan medlemstat i EU innebär en särskild kvalitetsstämpel, bl.a. genom regler om god advokatsed och den tillsyn som bedrivs av samfundet. Det finns således ingen skyldighet att behandla advokater och andra som erbjuder juridiska tjänster lika. Eftersom advokat-tjänster och andra juridiska tjänster är olika tjänster och med beaktande av kommunens frihet att själv identifiera sina behov finner förvaltningsrätten att det i upphandlingen aktuella kravet på advokattitel inte heller kan anses oproportionerligt.

Vid en samlad bedömning finner förvaltningsrätten att bolaget inte mot kommunens bestridande förmåta göra sannolikt att kommunen brutit mot LOU på sätt som medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada i LOU:s mening. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1 D LOU)

Thorbjörn Lindvall

Föredragande har varit Ulf Nordberg



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.