



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2012-12-20
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
11933-12 E
Enhet 1:2

SÖKANDE

Setterlid & Eliasson Advokatbyrå HB, 969752-6755
Drottninggatan 69
411 07 Göteborg

MOTPART

Göteborgs Stads Upphandlings Aktieföretag, 556070-5054
Box 1111
405 23 Göteborg

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012-12-20	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Setterlid & Eliasson Advokatbyrå HB:s ansökan.

Dok.Id 178534

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag - fredag
08:00-16:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 2
11933-12 E

BAKGRUND

Göteborgs Stads Upphandlings AB (Upphandlingsbolaget) har genomfört en upphandling, diarienummer 0302/11, avseende juridiska tjänster inom 14 olika rättsområden. Upphandlingen har genomförts i form av ett förenklat förfarande och har syftat till att teckna ramavtal med de leverantörer som antagits för respektive område. Upphandlingsbolaget meddelade tilldelningsbeslut den 26 september 2012. Av tilldelningsbeslutet framgår att Setterlid & Eliasson Advokatbyrå HB:s (Setterlid) anbud inom område fyra – speciell fastighetsrätt – antagits, men rangordnats som nummer åtta av nio antagna anbud. Inom område nio – miljörätt – har Setterlids anbud rangordnats som nummer nio av nio antagna anbud.

YRKANDEN M.M.

Vad Setterlid yrkar och anför

Setterlid ansöker om överprövning av Upphandlingsbolagets upphandling avseende områdena fyra, speciell fastighetsrätt, och nio, miljörätt, och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att Setterlids anbud inom de båda områdena tillerkänns en utvärderingsmässig prisreduktion om 600 kr för ytterligare kapacitet och att rangordningen mellan de antagna anbuden inom respektive område därefter korrigeras. Till stöd för sin talan anför Setterlid i huvudsak följande.

Av Upphandlingsbolagets utvärderingsprotokoll framgår att anbudspriset reduceras med 200 kr om anbudsgivaren kan erbjuda ytterligare en advokat "(utöver kvalificeringskravet)". Vidare anges att anbudspriset reduceras med "600 kr om anbudsgivaren kan erbjuda ytterligare två advokater". I det senast citerade avsnittet kan noteras att lokutionen "utöver kvalifice-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

ringskravet” saknas. Upphandlingsbolaget har i utvärderingen tillämpat ett krav på att anbudsgivaren ska erbjuda minst fem jurister inom varje rättsområde för att maximal utvärderingsmässig prisreduktion ska erhållas, dvs. ytterligare två jurister utöver de tre jurister som krävs för att en anbudsgivare ska vara kvalificerad för utvärdering.

Upphandlingsbolagets tillägg ”utöver kvalificeringskravet”, som dessutom i utvärderingsprotokollet anges inom parentes, framgår inte på något ställe i förfrågningsunderlaget. Setterlid kan inte finna annat än att Upphandlingsbolaget vid utvärderingen tillämpat ett beräkningssätt som saknar stöd i förfrågningsunderlaget och därför strider mot gällande krav på transparens och förutsägbarhet. Redan härav följer att yrkandet om rättelse ska bifallas.

Dessutom har Upphandlingsbolaget gjort fel när Setterlid inte fått någon reduktion på anbudspriset med 600 kr för de ytterligare två advokater som erbjöds och som uppfyllde kraven på angiven erfarenhet. Upphandlingen bör därför rättas på så sätt att Setterlids anbudspris i utvärderingen reduceras med 600 kr för ytterligare kapacitet och att rangordningen av leverantörer inom rättsområdena speciell fastighetsrätt och miljö rätt korrigeras utifrån det justerade anbudspriset. Redan kravet på tre jurister som en förutsättning för att bli kvalificerad som anbudsgivare missgynnar små, nischriktade advokatbyråer på ett otillbörligt sätt och snedvrider därmed konkurrensen på juristmarknaden. Kravet på inte mindre än fem jurister inom ett rättsområde för full nytta av utvärderingsmekanismen är än mer diskriminerande och kan inte godtas.

Kraven är inte heller sakligt motiverade med hänsyn till arten och omfattningen av de ärenden som kan aktualiseras inom de områden som är i fråga och brister därför i proportionalitet. Erbjuden jurist 1, advokat Rikard Setterlid, som tidigare varit stadsjurist i Göteborgs Stad och som

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 4
11933-12 E

under 20 års tid fortlöpande biträtt staden och de flesta av övriga ramavtalsanvändare inom de aktuella rättsområdena, anser på erfarenhetsmässig basis att uppdragen i allt väsentligt skötts av *en* jurist. Endast i undantagsfall – normalt i större processer – har det förekommit ärenden som krävt två advokater, dock aldrig tre eller fler. Med hänsyn härtill är kravet på fem jurister oproportionerligt i förhållande till föreliggande behov hos de avropsberättigade myndigheterna och bolagen.

Syftet med upphandlingen kan uppfyllas med mindre långtgående krav, exempelvis med färre offererade jurister där alla har erforderlig specialistkompetens inom det relevanta rättsområdet. Eftersom det är specialistkompetens som Upphandlingsbolaget efterfrågar, och inte allmän juristkompetens, kan syftet uppnås med kvalificeringskrav på en jurist med specialistkompetens inom erbjudet rättsområde samt ett utvärderingsmässigt krav för reducering av anbudspriset på ytterligare två jurister med specialistkompetens inom erbjudet rättsområde. Kravet på att anbudsgivaren måste erbjuda ytterligare två jurister (jurist 2 och 3), som inte behöver ha specialistkunskaper inom erbjudet rättsområde, är därmed inte nödvändigt för att uppnå det eftersträvade syftet. Kraven är också oproportionerliga i förhållande till de negativa effekter som de har på den fria rörligheten utan motsvarande nytta för de avropsberättigade myndigheterna och bolagen.

Ovan angivna fel innebär att utvärderingen av Setterlids anbud skett i strid med grundläggande upphandlingsrättsliga principer i 1 kap. 9 § LOU, särskilt kraven på ickediskriminering, transparens och proportionalitet. Felen har lett till att Setterlids anbud vid utvärderingen inte tillgodoräknats avdrag på anbudspriset. Setterlid har till följd härav fått en sämre placering i rangordningen med minskade möjligheter att komma i fråga för avrop. Denna förlust innebär direkt skada för Setterlid.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning I

DOM

Sida 5
11933-12 E

Vad Upphandlingsbolaget anför

Upphandlingsbolaget anser att Setterlids ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Utvärderingen av anbudet har följt vad som anges i förfrågningsunderlaget och har säkrat att de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden antagits. Setterlid har erhållit prisavdrag efter de förutsättningar som angetts i förfrågningsunderlaget. Upphandlingsbolaget har – för att inte behandla Setterlid mer förmånligt än andra anbudsgivare – haft en skyldighet att inte medge ytterligare avdrag. Ett annat agerande hade stått i uppenbar strid med likabehandlingsprincipen.

Det är Upphandlingsbolaget som definierar upphandlingsföremålet utifrån sina egna preferenser och bestämmer utvärderingsmodellen.

Upphandlingsbolaget har inte ställt oproportionerliga krav eller utformat utvärderingen på ett sätt som inte faller inom ramen för LOU och de upphandlingsrättsliga principerna. Förfrågningsunderlaget har inte begränsat möjligheterna för Setterlid eller andra rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare att lämna konkurrenskraftiga anbud eller förutse hur anbudet skulle komma att bedömas vid utvärderingen. I vart fall har något brott mot LOU eller de upphandlingsrättsliga principerna inte medfört att Setterlid lidit eller kan komma att lida skada.

Upphandlingsbolagets svar på anbudsgivares frågor – Frågor och Svar – har kommit alla anbudsgivare till del och utgör en del av förfrågningsunderlaget. Av svaret den 29 juni 2012 följer att prisreduceringen enligt förfrågningsunderlagets punkt 2.2 endast gäller jurist 1 och att det för ytterligare advokater som eventuellt erbjuds inte ges någon ytterligare erfarenhetsbaserad reduktion. Maximal reduktion kunde därmed uppgå till 1 400 kr (800 kr för jurist 1 och 600 kr sammanlagt för juristerna 4 och 5). Setterlid har offererat tre jurister inom de båda aktuella rättsområdena. Något avdrag för juristerna 4 och 5 har Setterlid inte kunnat erhålla,

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

eftersom de offererade advokaterna är samma personer som offererats som jurist 2 och 3.

Det ligger i sakens natur att ett utvärderingsavdrag syftar till att ge den upphandlande myndigheten ett mervärde som går utöver det obligatoriska kravet för kvalificering. För att kvalificera sig i upphandlingen har det krävts att anbudsgivaren kunnat offerera jurist 1-3 enligt de ställda kraven. Detta har Setterlid gjort. Däremot har Setterlid inte kunnat erbjuda något mervärde, eftersom jurist 4 och 5 inte tillfört något ytterligare jämfört med vad Setterlid offererat som kvalificering. Setterlids tolkning av utvärderingsmodellen är med andra ord att om kvalificeringskravet uppfylls genom tre offererade advokater skulle detta också ge upphov till maximalt avdrag i utvärderingen. Så har modellen inte utformats och ingen av de övriga 14 anbudsgivarna har utformat sitt anbud efter denna utgångspunkt.

Det är den upphandlande myndigheten som ska köpa de tjänster som är föremål för upphandlingen och måste därför själv kunna bestämma vad den avser att köpa. Med hänsyn till det stora antal jurister som är anställda inom Göteborgs Stads förvaltningar och bolag syftar upphandlingen inte till att upphandla tjänster från mindre advokatbyråer med ett fåtal anställda. Behovet av sådana tjänster tillgodoses av stadens egna jurister som är specialiserade på för staden relevanta rättsområden. Föremålet för upphandlingen är därför specialistkompetens med en viss omfattning och det är de anbudsgivare som har kunnat visa specialistkompetens i denna omfattning som har premierats vid utvärderingen. Med hänsyn till att Göteborgs Stad redan har egna jurister är det relevant att de framtida leverantörerna har stor kapacitet med specialister inom respektive rättsområde och kan klara komplexa uppdrag. Ramavtalet syftar således inte till att säkerställa att antagna leverantörer kan klara enstaka uppdrag utan ett flertal större och komplexa uppdrag efter användarnas behov. Kvalifice-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 7
11933-12 E

ringskravet är anpassat för den normala arbetsordningen hos advokatbyråer där såväl seniora som juniora jurister arbetar tillsammans i projektform. Om leverantören därutöver kunnat visa på ytterligare specialistkompetens har detta enligt utvärderingsmodellen genererat prisavdrag i olika omfattning.

Mindre, nischade advokatbyråer har haft alla möjligheter att lämna konkurrenskraftiga anbud. Som framgår av förfrågningsunderlaget (Frågor och Svar den 28 juni 2012) finns inte något hinder mot samarbete mellan olika byråer för att uppfylla kvalificeringskravet på tre jurister inom respektive rättsområde. Denna möjlighet har Setterlid också utnyttjat genom att offerera en advokat från en annan byrå. Dessutom får leverantörer även gå samman och lämna ett gemensamt anbud, vilket följer av definitionen av begreppet leverantör i 2 kap. 11 § LOU. Setterlid har således haft möjlighet att offerera två jurister från annan byrå som juristerna 2 och 3 inom de aktuella rättsområdena. Om så skett hade Setterlid sannolikt kunnat erhålla fulla prisavdrag med en annan utformning av anbuden. Detta ska beaktas vid bedömningen av den skada Setterlid påstår sig lida.

Från praxis ska särskilt noteras att en åtgärd som vid en första anblick kan tyckas innebära en begränsning mot mindre leverantörer ändå inte är oproportionell så länge små leverantörer kan samverka eller det är tillåtet att anlita underleverantörer, vilket det ostridigt har varit i den aktuella upphandlingen. Dessutom finns det inga som helst regler i vare sig LOU eller direktivet som anger att små företag måste kunna delta i en upphandling. Samtliga krav som ställs i upphandlingar utgör i sig inskränkningar i den fria rörligheten utifrån befintliga verksamheter. Den upphandlande myndigheten har dock rätt att upphandla enligt sitt eget definierade behov och behöver inte anpassa sin upphandling efter samtliga på marknaden förekommande leverantörer. Att den aktuella upphandlingen

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 8
11933-12 E

syftar till att upphandla juristtjänster av viss omfattning och komplexitet utgör därmed ingen diskriminering av mindre byråer.

Om förvaltningsrätten ändå skulle anse att utvärderingsmodellen brutit i proportionalitet har Setterlid under alla förhållanden inte lidit skada. Setterlid hade genom samverkan med jurister utanför den egna verksamheten kunnat utforma sitt anbud på ett mer fördelaktigt sätt. Den brist som Setterlid menar ska läkas genom ingripande enligt LOU hade därmed kunnat undvikas genom Setterlid egen försorg vid anbudslämnandet. Någon skada enligt LOU föreligger inte under sådana förhållanden.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Föremålet för ifrågavarande upphandling är juridiska tjänster. Enligt bilaga 3 till LOU är det fråga om s.k. B-tjänster för vilka endast 15 kap. LOU är tillämpligt (se 1 kap. 2 § LOU). I 15 kap. hänvisas dock till ett stort antal andra paragrafer i LOU, bl.a. nedan angivna bestämmelser, som således är tillämpliga även beträffande B-tjänster.

Efter ansökan från 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 (16 kap. 4 § LOU).

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 skada eller kan komma att lida

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 9
11933-12 E

skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § LOU).

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 (1 kap. 9 § LOU).

En upphandlande myndighet ska anta antingen

1. det anbud som är det mest ekonomiskt fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som har lägst pris.

Bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska göras enligt 12 kap. 1 § andra stycket (15 kap. 16 § LOU).

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftskostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd (12 kap. 1 § andra stycket LOU).

Förfrågningsunderlaget

Förfrågningsunderlaget i upphandlingen består av en anbudsinvitan med en bilaga benämnd Krav/Utvärderingskriterier. Därtill har Upphandlingsbolaget inom funktionen Frågor och Svar i bolagets digitala upphandlingssystem besvarat ett stort antal frågor från anbudsgivarna. Genom svaren på frågorna har det ursprungliga förfrågningsunderlaget i viss mån modifierats. Svaren på frågorna har varit tillgänglig för samtliga leverantörer som begärt ut förfrågningsunderlaget.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 10
11933-12 E

Grunder för tilldelning av avtal: I punkt 3.1 i Upphandlingsbolagets anbudsintjudan anges att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, med hänsyn till uppställda utvärderingskriterier, kommer att antas.

Utvärdering av anbud: I punkt 3.2 i anbudsintjudan anges vidare att utvärdering kommer att göras genom att anbudspriset reduceras för erfarenhet utöver kvalificeringskravet för erbjuden advokat samt om anbudsgivaren kan erbjuda ytterligare advokater med erfarenhet som motsvarar kvalificeringskraven för respektive rättsområde. Maximal reduktion är 1 400 kr. Hur utvärderingen och reduktionen av anbudspriset kommer att göras beskrivs mer detaljerat i delmoment "Krav/Utvärderingskriterier".

Skall-/kvalificeringskrav: I bilagan till anbudsintjudan under huvudrubriken 1. Krav, punkten 1.1 Erfarenhet, anges följande. För varje rättsområde, förutom "Övriga rättsområden", där anbud lämnas ska anbudsgivare erbjuda tre jurister på samma placeringsort som minst uppfyller nedan angivna krav.

Jurist 1 ska vara advokat och ha minst fem års erfarenhet av kvalificerat juridiskt arbete, varav minst tre års erfarenhet inom i huvudsak (minst 50 procent) erbjudet rättsområde under de senaste fem åren.

Jurist 2 och 3 ska ha juristutbildning och ha minst tre års erfarenhet av kvalificerat juridiskt arbete.

Upphandlingsbolaget har den 2 juli 2012 i Frågor och Svar modifierat kravet rörande juristernas placeringsort på så sätt att ingen av de erbjudna juristerna behöver ha samma placeringsort.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 11
11933-12 E

Utvärderingsfaktorer: I bilagan under huvudrubriken 2 Utvärdering, punkten 2.1 Anbudspris anges att anbud ska lämnas med fast pris per timme, exklusive mervärdesskatt.

Under punkten 2.2 Erfarenhet av kvalificerat juridiskt arbete anges följande. Utvärdering för alla rättsområden utom "Övriga rättsområden", kommer att göras genom att anbudspriset reduceras med:

- 400 kr för två års erfarenhet utöver kvalificeringskravet som erbjuden advokat har av kvalificerat juridiskt arbete i huvudsak (minst 50 procent) inom aktuellt rättsområde.
- 800 kr för fyra års erfarenhet utöver kvalificeringskravet som erbjuden advokat har av kvalificerat juridiskt arbete i huvudsak (minst 50 procent) inom aktuellt rättsområde.

Anbudspriset kan vid utvärderingen komma att reduceras med 400 kr alternativt 800 kr för att få fram utvärderingssumman.

Under punkten 2.3 Kapacitet, anges följande. Krav: För alla rättsområden utom "Övriga områden" reduceras anbudssumman med:

- 200 kr om anbudsgivaren kan erbjuda ytterligare en advokat som har minst fem års erfarenhet av kvalificerat juridiskt arbete, varav minst tre års erfarenhet inom i huvudsak (minst 50 procent) erbjudet rättsområde under de senaste fem åren, eller
- 600 kr om anbudsgivaren kan erbjuda ytterligare två advokater som har minst fem års erfarenhet av kvalificerat juridiskt arbete, varav minst tre års erfarenhet inom i huvudsak (minst 50 procent) erbjudet rättsområde under de senaste fem åren.

Anbudssumman kan vid utvärderingen komma att reduceras med 200 kr alternativt 600 kr för att få fram utvärderingssumman.

I den svarsblankett där anbudsgivaren för varje rättsområde ska redovisa de jurister som erbjuds finns fem rutor för ändamålet. I varje ruta anges för

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 12
11933-12 E

vilken presentation rutan är avsedd: Jurist 1 (Advokat), Jurist 2, Jurist 3, Jurist 4 (Advokat) och Jurist 5 (Advokat). Som instruktion anges att anbudsgivaren nedan ska ange om, och i så fall vilka, en till två ytterligare advokater erbjuds för rättsområdet i enlighet med punkt 2.3 Kapacitet i bilaga Krav/Utvärderingskriterier.

Utvärderingen

I Upphandlingsbolagets motivering avseende Setterlids utvärdering anges följande. Setterlid har fått fullt avdrag med 800 kr för ytterligare erfarenhet, då erbjuden jurist 1 har minst fyra års erfarenhet i huvudsak inom rättsområdena speciell fastighetsrätt och miljörätt utöver kvalificeringskravet. Setterlid har inte fått något avdrag för ytterligare kapacitet, då de advokater som erbjuds som jurist 4 och 5 redan erbjudits som jurist 2 och 3 i enlighet med kvalificeringskravet för samma rättsområde. Ytterligare kapacitet innebär att ytterligare advokater tillkommer utöver de tre jurister som krävs för att anbudsgivaren ska vara kvalificerad.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har att ta ställning till om Upphandlingsbolaget i den aktuella upphandlingen, i något av de avseenden som Setterlid påstått, har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och det därför finns grund för att ingripa mot upphandlingen. För ett ingripande krävs också att Setterlid har lidit eller kan komma att lida skada till följd av förfarandet.

Setterlid har gjort gällande att Upphandlingsbolaget har brutit mot principen om transparens och hävdar att utvärderingsmetoden inte tydligt framgått av förfrågningsunderlaget. Enligt Setterlid har det inte kunnat utläsas att de två jurister som tillsammans med en advokat krävdes för

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

kvalificering av ett anbud inte också kunde erbjudas som sådana ytterligare två advokater som en leverantör kunde offerera inom ett rättsområde för att få prisavdrag vid utvärderingen. Vidare har Setterlid anfört att utvärderingsmetoden strider mot principen om proportionalitet, eftersom fem jurister, varav tre ska vara advokater, måste erbjudas inom ett rättsområde för att det ska vara möjligt för en leverantör att tillgodogöra sig maximalt prisavdrag. Enligt Setterlid är kravet oproportionerligt, eftersom de uppdrag som ramavtalsanvändarna avropar i allmänhet inte kräver så många jurister. Utvärderingsmetoden gynnar därför på ett otillbörligt sätt större advokatbyråer och missgynnar i motsvarande mån mindre, mer nischinriktade byråer.

Förvaltningsrätten prövar först frågan om förfrågningsunderlaget i det aktuella avseendet uppfyller kravet på transparens. Av förfrågningsunderlaget framgår klart att ett anbud för att kvalificera sig för utvärdering måste erbjuda tre jurister, som numrerats 1, 2 och 3, där jurist 1 måste vara en advokat med viss angiven erfarenhet, medan jurist 2 och 3 endast behöver ha juristutbildning och därtill viss angiven erfarenhet. I förfrågningsunderlagets utvärderingsdel har under rubriken "2.3 Kapacitet" angetts att viss prisreduktion kan erhållas för leverantör som kan erbjuda ytterligare en eller två advokater med samma erfarenhet. Med hänsyn bl.a. till att rubriken "kapacitet" närmast får anses avse en leverantörs kvantitativa arbetsförmåga ligger det enligt förvaltningsrättens mening närmast till hands att tolka utvärderingsvariabeln *ytterligare en eller två advokater* som syftande på en önskvärd utökning av den personal som kan tillhandahållas utöver det kvalificeringskrav som redan uppställts. I den blankett, som i upphandlingen använts och varit obligatorisk för redovisningen av de jurister som erbjuds av anbudsgivare inom olika rättsområden, har positionerna för redovisningen vidare angetts som jurist 1, 2, 3, 4 och 5. För positionerna avseende jurist 1, 4 och 5 har titeln advokat angetts inom parentes. Även i de Frågor och Svar som samtliga anbudsgivare haft till-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 14
11933-12 E

gång till har Upphandlingsbolaget i flera svar på samma sätt numrerat det antalet jurister som kunnat erbjudas upp till 5. Förvaltningsrätten anser mot bakgrund av dessa omständigheter att en tolkning att de obligatoriska juristerna 2 och 3 också skulle kunna erbjudas som ytterligare advokater, dvs. som jurist 4 och 5 och därmed generera fullt prisavdrag är en något för långsökt tolkning av de samtliga handlingar som omfattas av förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten kan således inte finna annat än att förfrågningsunderlaget i det nu diskuterade avseendet är tillräckligt tydligt för att en normalt omsorgsfull anbudsgivare har kunnat lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Förfrågningsunderlaget kan därmed inte anses bryta mot principen om öppenhet i 1 kap. 9 § LOU.

Frågan är då om utvärderingsmodellen i upphandlingen kan anses strida mot principen om proportionalitet i och med att fullt prisavdrag från anbudspriset förutsätter att åtminstone fem jurister, varav tre advokater med särskild specialistkompetens, kan tillhandahållas av leverantören.

En grundläggande princip inom upphandling är att det är den upphandlande myndigheten som bestämmer vad som ska upphandlas och därmed också vad som ska värdesättas vid utvärderingen av anbud. Utgångspunkten vid prövningen är därför vilket behov hos den upphandlande myndigheten som upphandlingen är avsedd att tillgodose. De krav som ställs på föremålet för upphandlingen måste vara motiverade med hänsyn till detta behov. Kraven måste också vara proportionerliga i förhållande till de syften som de ska tillgodose. Om ett eller flera krav måste uppfyllas för att upphandlingsföremålet ska kunna användas på ett godtagbart sätt – eller alls vara användbart – kan dessa krav inte anses vara diskriminerande även om de kan medföra olika förutsättningar för anbudsgivarna att lämna konkurrenskraftiga anbud. Det avgörande är om de uppställda kraven framstår som proportionerliga i förhållande till upphandlingens syfte.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 15
11933-12 E

Upphandlingsbolaget har uppgett att det innebär ett mervärde för ramavtalsanvändarna om en leverantör inom ett rättsområde kan tillhandahålla ytterligare två kvalificerade jurister, advokater, utöver den minimibemanning som enligt förfrågningsunderlaget krävs för kvalificering. Det får antas att Upphandlingsbolaget utformat utvärderingsmetoden på erfarenhetsmässig basis och att en större tillgänglig bemanning hos leverantören inom respektive rättsområde bedömts innebära vissa fördelar såväl för enskilda användare av ramavtalet som för den sammantagna avropsberättigade gruppen. Förvaltningsrätten finner inte skäl att ifrågasätta Upphandlingsbolagets bedömning i detta avseende. Utöver vad Upphandlingsbolaget anfört noterar förvaltningsrätten i sammanhanget att antalet avropsberättigade myndigheter och bolag är stort till antalet. Det torde innebära att det kan inträffa att samtidiga uppdrag inom ett rättsområde aktualiseras från olika avropare. Även om *ett* uppdrag i allmänhet inte skulle ta i anspråk hela eller ens större delen av den bemanning som krävs för maximalt prisavdrag, kan en sådan bemanning ge leverantören kapacitet för att klara flera samtidiga uppdrag. Detta måste antas innebära en fördel för användarna av ramavtalet, i synnerhet som det på förhand inte närmare kan förutses hur många leverantörer som kvalificerar sig för de olika rättsområdena.

Med hänsyn till det ovan sagda kan förvaltningsrätten inte finna att utvärderingskravet för extra prisavdrag för ytterligare advokater med hänsyn till upphandlingens föremål och syfte strider mot proportionalitetsprincipen. Mindre leverantörer har också getts möjlighet att samverka med andra leverantörer oberoende av placeringsort såväl för att uppfylla kvalificeringskravet om tre jurister med viss kompetens som för att uppfylla utvärderingsvillkoret för maximalt prisavdrag. Med hänsyn till upphandlingens omfattning och art kan då den valda utvärderingsmetoden inte anses strida mot LOU:s principer om likvärdig och icke-diskriminerande behandling.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 16
11933-12 E

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att den utvärderingsmodell som Upphandlingsbolaget har använt uppfyller rimliga krav på likvärdig behandling, öppenhet och proportionalitet. Det har därmed inte visats att Upphandlingsbolaget har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Setterlid lidit skada eller riskerar att lida skada. Skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger således inte, varför Setterlids ansökan om överprövning ska avslås.

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



Caroline Björk

Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande i målet har varit föredraganden Per Olofsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

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

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

DV 3109/1B LOU