



SÖKANDE

Advokatfirman Gärde & Partners AB, 556675-6127

Ombud: Advokaten David Hertzman
Advokatfirman Gärde & Partners AB
Erik Dahlbergsallén 15
115 20 Stockholm

MOTPART

Sundsvalls kommun
851 85 Sundsvall

SAKEN

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

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2014-06-23 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Sundsvalls kommuns yrkande om att Advokatfirman Gärde & Partners AB:s ansökan ska avvisas.

Förvaltningsrätten avslår Advokatfirman Gärde & Partners AB:s ansökan om att Sundsvalls kommuns avtal med Advokatfirman Lars Ekman AB den 18 september 2013, Advokatfirman Fylgia KB den 8 och 18 oktober 2013, samt Svea Juridiska AB den 7 och 14 november 2013 ska förklaras ogiltiga.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Sundsvalls kommun har i september 2010 tecknat avtal med Advokatfirman Fylgia KB, efter genomförd upphandling, om att Fylgia ska tillhandahålla juridiska tjänster åt kommunen. Avtalet löpte ut den 30 september 2013.

Under 2013 har kommunen på nytt genomfört en upphandling av juridiska tjänster (KS-2013-00241). Advokatfirman Gärde & Partners AB (bolaget) lämnade anbud i upphandlingen vilket kommunen förkastade varpå bolaget ansökte om överprövning av upphandlingen hos förvaltningsrätten som avslog bolagets ansökan genom dom den 4 februari 2014 i mål 1473-13. Bolaget överklagade förvaltningsrättens dom till Kammarrätten i Sundsvall som inte meddelade prövningstillstånd. Kammarrättens beslut överklagades till Högsta förvaltningsdomstolen som den 9 maj 2014 beslutade att inte meddela prövningstillstånd.

Bolaget ansöker nu om överprövning av kommunens avtal med Advokatfirman Lars Ekman AB den 18 september 2013, Advokatfirman Fylgia den 8 och 18 oktober 2013, samt Svea Juridiska AB den 7 och 14 november 2013 (avtal 1-4) och yrkar att avtalen ska förklaras ogiltiga. Till grund för sin talan anför bolaget i huvudsak att kommunen genomfört otillåtna direktupphandlingar avseende juridiska tjänster för mer än 15 procent av det tröskelvärde som gäller för kommuner vid inköp av varor och tjänster. Till stöd för sin ansökan har bolaget bifogat bl.a. ett antal fakturor.

Kommunen motsätter sig bolagets yrkande och yrkar i första hand att bolagets ansökan ska avvisas och i andra hand att den ska avslås.

Förvaltningsrätten har den 28 februari 2014 avslagit bolagets yrkande om att förvaltningsrätten interimistiskt ska förordna om att avtal 1-4 inte får fullgöras innan något annat har bestämts.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Bolaget

Av förfrågningsunderlaget i upphandlingen som låg till grund för avtalet som löpte ut i september 2013 framgår att upphandlingen avsåg ett visst antal rättsområden. Kommunen har dock under 2013, både under och efter avtalstiden, uppdragit åt Fylgia att utföra juridiskt arbete inom andra rättsområden (avtalsrätt, försäkringsrätt, skatterätt, bolagsrätt och kommunalrätt) än de som omfattades av upphandlingen vilka är att betrakta som direktupphandlingar. Dessutom har kommunen i oktober 2013 uppdragit åt APR Advokatpartner AB att biträda kommunen i ärenden om expropriation. Totalt uppgår värdet av kommunens direktupphandlade inköp av juridiska tjänster under 2013 till 274 647 kr exkl. moms, utöver värdet av avtal 1-4 vilka har ett sammanlagt värde om 90 890 kr exkl. moms. Avtal 1-4 har, i strid mot LOU, ingåtts utan föregående annonsering och tillsammans med de tidigare avtalen överskrider de beloppsgränsen inom vilken direktupphandling får genomföras. Om annonsering skulle ha skett hade bolaget kunnat lämna anbud på de aktuella tjänsterna vilket medför att kommunens agerande har orsakat bolaget skada. Dessutom har kommunen upphandlat juridiska tjänster genom annonserat förfarande under 2010 och 2013 vilket visar att kommunen har ett kontinuerligt behov av att göra inköp av juridiska tjänster. Eftersom kommunen har ett sådant behov har kommunen inte haft möjlighet att direktupphandla juridiska tjänster på det sätt som skett, oavsett om gränsen för direktupphandling har överskridits eller inte.

Kommunen

Med hänvisning till att kommunen i upphandlingen som överprövades av förvaltningsrätten i mål 1473-13 bedömde att bolagets anbud inte motsvarade de krav som ställdes på leverantören kan bolaget inte anses vara en leverantör av de aktuella tjänsterna i LOU:s mening varför bolagets ansökan ska avvisas. Bolagets ansökan ska även avvisas då den får anses vara ett uppenbart missbruk av överprövningsinstitutet.

Bolagets påstående om att kommunen ska ha uppdragit åt Fylgia att utföra uppdrag vid sidan om vad som upphandlats är inte korrekt. Av den tidigare upphandlingen framgår att upphandlingen omfattade *De juridiska områdena för vilka särskild specialistkompetens eftersöks är alla inom kommunal verksamhet förekommande, men främst inom områdena...* (därpå följer ett förtydligande av vilka rättsområden som är särskilt förekommande). Bolaget saknar således fog för sitt påstående om att kommunen skulle vara hänvisad till att endast avropa tjänster inom ett begränsat antal rättsområden.

Bolaget påstår även att kommunen ska ha uppdragit åt APR Advokatpartner AB att biträda kommunen i ett ärende avseende expropriation. Detta påstående är inte heller korrekt. Kommunen har under en längre tid hanterat ett tämligen omfattande expropriationsärende och har i sammanhanget en skyldighet att ersätta motpartens samtliga kostnader i ärendet. Det refererade uppdraget är således inget som kommunen tilldelat APR Advokatpartner AB utan ett uppdrag som en av kommunens motparter lämnat denna byrå för att tillvarata sina intressen. Det faktum att kommunen har ett ansvar för att reglera APR Advokatpartner AB:s kostnader kan således inte medföra att denna ersättning ska inkluderas i vad som ska bedömas vid prövningen av om kommunen överträtt gällande direktupphandlingsutrymme.

Värdet av avtal 1-4 överskrider inte den gräns för när direktupphandling utan föregående annonsering är tillåten, varför någon otillåten direktupphandling inte har skett.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Den första frågan som förvaltningsrätten har att ta ställning till är om bolagets ansökan ska avvisas.

Av 16 kap. 4 § LOU framgår att en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får ansökan om att förvaltningsrätten ska

överpröva giltigheten av ett avtal som slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Enligt 2 kap. 11 § LOU avses med leverantör den som på marknaden tillhandahåller efterfrågade varor eller tjänster eller utför byggentreprenader.

Det har i målet inte framkommit annat än att bolaget är en leverantör av sådana tjänster som kommunen avtalat om. Förvaltningsrätten finner därför att bolaget, som anser sig ha lidit eller riskerar att lida skada av att den aktuella upphandlingen inte annonserats i föreskriven ordning, ska betraktas som taleberättigad i LOU:s mening. Kommunens yrkande om att bolagets ansökan ska avvisas ska därför avslås.

Förvaltningsrätten har därefter att pröva om avtal 1-4 ska förklaras ogiltiga.

Av 16 kap. 13 § LOU följer att förvaltningsrätten ska beslutat att avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltiga bl.a. om de slutits utan föregående annonsering 15 kap. 4 § LOU.

Enligt 1 kap. 2 § andra stycket LOU tillämpas endast 15 kap. i fråga om offentlig upphandling som avser tjänster enligt bilaga 3 (B-tjänster). Kategori 21 i bilaga 3 är juridiska tjänster.

I 15 kap. 3 § andra stycket LOU görs undantag från annonseringsskyldigheten bl.a. för de fall kontraktets värde understiger 15 procent av tröskelvärdet, eller 284 631 kr. Av 15 kap. 3 a § LOU framgår att värdet av ett kontrakt ska uppskattas till det totala belopp som ska betalas enligt kontraktet. Vid beräkningen ska den upphandlande myndigheten beakta direktupphandlingar av samma slag gjorda av myndigheten under räkenskapsåret. Av Kammarrätten i Stockholms dom den 15 oktober 2013 i mål nr

1965-13 framgår att juridiska tjänster av förevarande slag ska anses vara köp av samma slags tjänster.

I målet framstår det som ostridigt att avtal 1-4 har slutits utan föregående annonsering. Dessa avtals värde uppgår till 90 890 kr exkl. moms vilket medför att de inte ensamma kan anses överskrida gränsen för när kommunens skyldighet att annonsera inträder. Förvaltningsrätten har därför att ta ställning till om och i sådana fall vilka andra avtal som ska beaktas vid beräkningen av direktupphandlingarnas värde.

Bolaget gör gällande att kommunen har direktupphandlat juridiska tjänster av APR Advokatpartner AB. Kommunen invänder häremot och gör gällande att den aktuella fakturan avsåg ersättning för motpartens kostnader i ett ärende om expropriation.

Mot bakgrund av vad kommunen anfört härom och då kommunen enligt 7 kap. 1 § expropriationslagen (1972:719) har en lagstadgad skyldighet att reglera motpartens kostnader i sådana ärenden anser förvaltningsrätten inte att bolaget med hänvisning till den aktuella fakturan har visat att kommunen har direktupphandlat någon juridisk tjänst av APR Advokatpartner AB. Denna faktura ska således inte beaktas vid beräkningen av direktupphandlingarnas värde.

Bolaget gör även gällande att de avtal som kommunen ingått med Fylgia som avser utförande av tjänster inom områdena avtalsrätt, försäkringsrätt, skatterätt, bolagsrätt och kommunalrätt under 2013 ska anses utgöra direktupphandlingar.

Vad avser de avtal mellan kommunen och Fylgia under perioden januari – september 2013 gör förvaltningsrätten följande bedömning.


Av upphandlingens förfrågningsunderlag som legat till grund för kommunens och Fylgias avtal som löpte ut i september 2013 framgår att upphandlingen syftade till ramavtal inom bl.a. området juridik. Vidare framgår att kommunen efterfrågade särskild specialistkompetens inom alla juridiska områden som förekommer i den kommunala verksamheten varpå exempel lämnades på vissa områden. Enligt förvaltningsrättens mening är de ifrågasatta uppdragen sådana juridiska uppdrag som omfattas av den kommunala verksamheten varför dessa får anses omfattas av avtalet som löpte ut i september 2013. Dessa avtal utgör således inte några direktupphandlingar.

Vad avser de uppdrag som kommunen ingått med Fylgia (utöver de som omfattas av avtal 1-4) efter den 30 september 2013 har inte annat framkommit än att dessa skulle vara direktupphandlingar. Dessa avtal uppgår emellertid till ett värde om sammanlagt 74 200 kr (exkl. moms).

Av utredningen i målet framgår således att kommunen har direktupphandlat juridiska tjänster till ett värde om sammanlagt 165 090 kr under 2013 vilket inte överskrider den gräns för när kommunen är skyldig att annonsera enligt 15 kap. LOU. Förvaltningsrätten finner därför inte skäl att ogiltigförklara avtal 1-4.

Vad bolaget anfört om att kommunen skulle ha ett kontinuerligt behov av juridiska tjänster och därför saknar tillåtelse att genomföra en direktupphandling inom området juridik överhuvudtaget, föranleder ingen annan bedömning. Bolagets ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1C).


Carina Ferm Brodén
rådman

Målet har föredragits av föredraganden Lina Rosin.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

För att kammarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/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. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

Om klaganden är en part som företräder det allmänna, ska överklagandet alltid ha kommit in inom tre veckor från den dag beslut meddelades.

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.