



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Lisa Thell

DOM
2015-04-09
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 2184-15

SÖKANDE

Advokatfirman Gärde & Partners AB, 556675-6127
 Erik Dahlbergsallén 15
 115 20 Stockholm

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

KONKURRENSVERKET	
2015-04-10	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPART

Lunds kommun
 Box 41
 221 00 Lund

Ombud: Birgitta Petrusson
 Upphandlingsenheten
 Box 41
 221 00 Lund

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att Lunds kommuns upphandling avseende juridiska tjänster inte får avslutas förrän rättelse skett på så sätt att även anbud från Advokatfirman Gärde & Partners AB anses kvalificerat för utvärdering, i nu prövat avseende.

BAKGRUND

Lunds kommun genomför med ett förenklat förfarande en upphandling av juristtjänster. Upphandlingen berör fyra olika juridiska områden; Mark, fastighet och miljö (anbudsområde 1), affärsjuridisk- bolagsjuridik inklusive skatt och upphandling (anbudsområde 2), förvaltningsrätt, PUL och OSL m.m. (anbudsområde 3) samt arbetsrätt (anbudsområde 4). Av tilldelningsbeslut framgår att två anbudsgivare inte har ansetts uppfylla samtliga kvalificeringskrav på organisationen enligt kommunen och därför inte utvärderats vidare. Detta avser Furst & Partners Advokatfirma AB:s anbud där CV inte bifogats på en av de offererade juristerna, samt Advokatfirman Gärde & Partners AB:s anbud i vilket hänvisning skett till bilagor istället för i fritextruta enligt instruktioner och förtydligande under anbudstiden.

Förfrågningsunderlaget i relevanta delar

Allmän information, avsnitt 1.6, *Helt eller delat anbud*, anger att anbud kan inlämnas på hela uppdraget, eller en eller flera delar. Tre leverantörer kommer att antas per anbudsområde med avropsmodell enligt på förhand fastställd rangordning.

Anbudsutvärdering, avsnitt 3.1.1, *Krav på anbudsgivarens ekonomiska och finansiella ställning*, anger att anbudsgivaren ska uppfylla samtliga ställda kvalificeringskrav för att kunna delta i utvärderingen.

Anbudsutvärdering, avsnitt 3.1.2, *Teknisk förmåga och kapacitet*, anger att anbudsgivarens organisation ska ha erfarenhet av liknande uppdrag och redovisa två olika referensuppdrag till vilka leveranser har skett motsvarande det som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. Den information som ska lämnas är företag, kontaktperson, telefon, beskrivning av uppdrag, årtal samt volym i svenska kr. Anbudsgivaren ska även svara med ett ja/nej om kravet på referensuppdrag kan uppges. Därefter följer att anbudsgivaren

ska redogöra för uppdraget punktvis enligt ovan angivna punkter i en ruta för fritextsvar gällande referensuppdrag 1 respektive referensuppdrag 2.

Det framgår av förfrågningsunderlagets *symbolförklaring* att avsnitt 3.1.2 är text/frågor som innehåller krav som ska uppfyllas av anbudsgivaren.

Frågor och svar, fråga 10, anger att en anbudsgivare ska använda rutan för fritextsvar när sådan återfinns och att bilagor ska bifogas när detta anges särskilt.

Frågor och svar, fråga 8, anger att anbudsgivaren har möjlighet att lämna fler referensuppdrag och från fler klienter än två, samt att de sammanlagda referensuppdragen ska motsvara det som efterfrågas i upphandlingen.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNINGAR

Advokatfirman Gärde & Partners AB (Gärde & Partners) har ansökt om överprövning och har i första hand yrkat att överprövad upphandling av juristtjänster ska rättas genom att ny utvärdering ska göras. I andra hand har yrkats att upphandlingen ska göras om. Till stöd för ansökan har följande anförts. Deras anbud har diskvalificerats på felaktiga grunder som orsakats av bristfälliga och otydliga anvisningar i förfrågningsunderlaget, vilket inte uppfyller kraven på transparens i upphandling. Kommunens diskvalificering står inte i proportion mot det syfte som det aktuella kravet kan tänkas tillgodose. Gärde & Partners har i relevanta fält för fritextsvar fyllt i och hänvisat till bilagor. Gärde & Partners anbud avser samtliga rättsområden 1-4, innebärande att åtta referensuppdrag ska lämnas i anbudet. Svarsmallen fylldes i sista dagen för att ställa frågor varför förtydligande från kommunen inte kunde begäras. Gärde & Partners fick kännedom om att bilagor inte tilläts först när kommunen besvarade en fråga om detta från annan anbudsgivare först den 5 februari 2015. Gärde & Partners

gjorde bedömningen att förfrågningsunderlaget inte kunde anses utformat för att referensuppdragen skulle lämnas utifrån en numerisk sortering då förväxlingsrisk skulle kunna uppstå beträffande vilket rättsområde en viss referens avser samt att dispositionen av angivna referensuppgifter skulle riskera att bli otydlig och inkonsekvent. Om referenserna hade angetts samlade per rättsområde hade fyra referenser för två rättsområden kunnat anges i det första fältet och fyra referenser för två rättsområden i det andra fältet. Detta överensstämmer emellertid inte med svarsfältens rubricering då anbudsgivaren hade fått lämna referenser med nummer 1 och 2 i samma svarsfält. Gärde & Partners har inte tillskansats någon fördel gentemot övriga anbudsgivare då mängden text i bilagorna motsvarar mindre mängd text än vad som kan matas in i fältet för fritextsvar. Inte heller kan Gärde & Partners biläggande av referensbilagor svårligen ha orsakat kommunen mer administrativa bekymmer. Gärde & Partners får inte möjlighet att utföra de uppdrag upphandlingen omfattar och har härigenom lidit och kan antas komma att lida betydande skada.

Lunds kommun har bestritt bifall till ansökan och anfört följande. Kommunen har inte brutit mot 1 kap 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Upphandlingen har genomförts i enlighet med de grundläggande kraven om icke-diskriminering, likabehandling, förutsebarhet och transparens och de grundläggande unionsrättsliga principerna som ska gälla för all upphandling. I vart fall har inte något brott mot LOU eller de grundläggande unionsrättsliga principerna medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. De två referensuppdrag som avser den anbudsgivande organisationen ska lämnas i de fritextrutor som finns i förfrågningsunderlaget och är i förfrågningsunderlaget beskrivna med en fritextruta för referensuppdrag 1 och en fritextruta för referensuppdrag 2. Gärde & Partners har enbart hänvisat till bilagor i fritextrutorna. Syftet med kravet att svar ska lämnas i fritextrutorna är att undvika onödiga bilagor som kan vara svåra att härleda till vilken fråga och vilket krav de tillhör. Om anbudsgivaren

hänvisar till bilagor kan denne även få utrymme att skriva mer än fritextsvarens begränsning i antal tecken innebärande en otillåten fördel gentemot andra anbudsgivare. Det är tydligt beskrivet i förfrågningsunderlaget på vilket sätt referenser ska lämnas. Det är klart avgränsade svarsrutor som är kopplade direkt till respektive fråga och det är upp till anbudsgivaren att själv disponera sitt svar som denne finner bäst lämpat inom utrymmet i fritextrutorna. Förfrågningsunderlaget fanns tillgängligt mellan den 12 januari – 9 februari 2015 och Gärde & Partners har därför haft gott om tid att inkomma med begäran om förtydligande vid någon oklarhet. Det förtydligas även via frågor och svarsfunktionen att svar ska lämnas i fritextrutor när så anges och att bilagor endast ska bifogas där detta särskilt anges. Övriga anbudsgivare har lämnat anbud på formellt korrekt sätt och det kan därmed inte finnas några otydligheter i förfrågningsunderlaget. Att tillåta att en anbudsgivares anbud utvärderas som inte uppfyller ett obligatoriskt krav i förfrågningsunderlaget är inte tillåtet och strider mot likabehandlingsprincipen.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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. Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och besluta

att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

För att konkurrens ska kunna ske på lika villkor krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Av förfrågningsunderlaget ska det framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet ska kunna antas. Sådana krav måste upprätthållas och ett anbud som inte tillgodoser dessa krav får inte antas.

I förfrågningsunderlaget anges att "*Anbudsgivaren ska uppfylla samtliga ställda kvalificeringskrav för att kunna delta i utvärderingen*". Skrivningen hänför sig emellertid till samtliga ställda krav i förfrågningsunderlaget vilka är ett flertal och av mycket varierande art, varav fritextrutan där referensuppdragen ska anges endast är en mycket liten del. Enligt förvaltningsrättens mening kan denna skrivning inte ges så absolut betydelse att varje brist, oavsett art, innebär diskvalifikation av anbudet.

I förfrågningsunderlaget samt efterföljande komplettering i funktionen *frågor och svar* anges i och för sig tydligt att svar ska lämnas i rutan för fritextsvar när detta anges och att bilagor ska bifogas när detta anges särskilt. Det uppställs även en kontrollfråga i Anbudsformuläret gällande att referensuppdrag kan anges, vilken Gärde & Partners har svarat jakande på då de angett uppdragen i bilagor. Det är således tämligen klart att aktuellt svar i Anbudsformuläret ska lämnas i fritextsvar och att Gärde & Partners genom att bifoga bilagor brutit i ett formkrav enligt Anbudsformuläret. De krav och kriterier som en upphandlande myndighet ställer i en upphandling får emellertid inte gå längre än vad som är nödvändigt för att uppnå själva syftet med upphandlingen. Detta innebär att åtgärden ska vara lämplig, effektiv och nödvändig för att uppnå syftet samt att den negativa effekt på intresset eller rättigheten som åtgärden inskränker ska vara proportionerlig till det eftersträvade syftet.

Det kan inte anses framgå av förfrågningsunderlaget att uppgiften som sådan haft någon betydelse, när det gällt att bedöma ett anbuds innehåll och utformning, om den anges som fritextsvar eller i en bilaga. Den åtgärd som ska-kravet gällande fritextsvar syftar till kan inte heller anses ha varit nödvändigt för att underlätta kommunens administration av upphandlingen eller lättare kunna härleda inlämnat svar till rätt fråga och krav. Inte heller kan åtgärden ha varit nödvändig för att anbudsgivarna ska ha samma förutsättningar och behandlas lika gällande lämnade referensuppdrag, då det klart och tydligt framgår av förfrågningsunderlaget vilka uppgifter som ska lämnas i referensuppdragen och därför kommer att tillmätas betydelse i utvärderingen. Kravet att svar ska lämnas i fritextsvar kan således inte anses ha fyllt någon funktion. Att ge detta krav så avgörande betydelse att ett anbud diskvalificeras från vidare utvärdering kan enligt förvaltningsrättens mening bedömas som oförenligt med proportionalitetsprincipen för god upphandling. Det finns därför förutsättningar för ingripande enligt LOU. Rättelse ska ske genom att Gärde & Partners anbud i detta avseende anses kvalificerat för utvärdering.

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



Jan Bratt





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. 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 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.

