



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2017-03-10
Meddelad i Växjö

Mål nr
3968-16

SÖKANDE

Fürst & Partners Advokatfirma AB, 556861-9331
Riddargatan 7 A
114 35 Stockholm

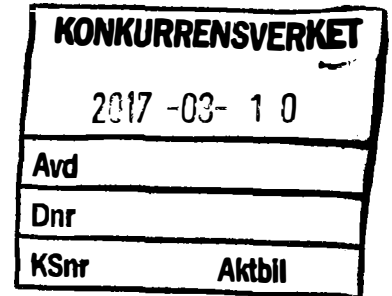
MOTPART

Linnéuniversitetet
351 95 Växjö

Ombud: Advokat Maria Lidbom och advokat Erika Nettrander
Advokatfirman LA Partners Aktiebolag
Box 487
201 24 Malmö

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen, i den del den avser området avtalsrätt, får avslutas först sedan rättelse har gjorts genom en ny utvärdering av anbudet.

Dok.Id 151758

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se
www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Linnéuniversitetet (universitetet) har genomfört en offentlig upphandling av juridiska tjänster i form av ett förenklat förfarande. Genom tilldelningsbeslut den 1 november 2016 utsågs annan part än Fürst & Partners Advokatfirma AB (bolaget) som leverantör.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts i den del som avser avtalsrätt på så sätt att bolaget tilldelas upphandlingen alternativt att bolaget anbud utvärderas av Linnéuniversitetet i enlighet med gällande lag.

Universitetet anser att ansökan ska avslås. I andra hand anser universitetet att upphandlingen ska göras om.

VAD PARTERNA ANFÖR*Bolaget*

Genom sitt anbud uppfyller de samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget. Universitetet saknar lagliga skäl för att inte utvärdera anbudet. Till följd av universitetets agerande har bolaget lidit skada eller kommer kunna lida skada.

Bolaget har bifogat två CV:n till anbudet. Av dessa framgår att båda offereerade jurister har erfarenhet av att driva ärenden i domstol. [REDACTED] har representerat klienter vid tingsrätt, förvaltningsrätt och kammarrätt, [REDACTED] CV anger erfarenhet av rättsliga frågor angående offentlig upphandling inklusive överprövnings- och skadeståndsärenden samt avtalstvister. Hon har vidare bistått i ärenden angående offentlig upphandling och i flera

överprövningar samt bistått en förvaltningsmyndighet i ett skadeståndsrättsligt mål i domstol. Båda juristerna har processerfarenhet utöver detta.

I tilldelningsbeslutet har universitetet endast påstått att bolaget inte uppfyller skullkravet om att driva ärenden i domstol. Det framkommer inte att bolaget inte har erfarenhet av likvärdigt juriststöd. Att universitetet först nu påstår att bolaget blev diskvalificerade även på grund av bristande erfarenhet av likvärdigt juriststöd strider mot 1 kap 9 § LOU och transparensprincipen.

Universitetets bedömning att anställning som bolagsjurist enligt utländsk jurisdiktion inte är av motsvarande karaktär till juriststöd från en till universitetet motsvarande organisation är ett brott mot LOU och strider mot principen om ömsesidigt erkännande då myndigheten inte får diskriminera mellan anbudsgivare med likvärdig kompetens från olika EU- eller EES medlemsstater. Att diskriminera utländsk arbetslivserfarenhet som är likvärdig svensk erfarenhet strider mot icke-diskrimineringsprincipen.

Vinnande anbudsgivare är befintlig leverantör till universitetet. Utvärdering eller krav som innebär att en befintlig leverantör gynnas på bekostnad av andra leverantörer strider mot likabehandlingsprincipen.

Av förfrågningsunderlaget framkommer inte att de offererade juristerna behöver vara svenska advokater. Av tilldelningsbeslutets protokoll framstår det som att juristerna från bolaget diskvalificerats enkom av denna anledning, d.v.s. att de inte har arbetat i fem år som svenska advokater och därför inte har tillräckligt lång erfarenhet. I upphandlingen har uppstått en diskriminering av jurister som har utlandserfarenhet samt registrerade utländska motsvarande advokattitlar. Båda offererade jurister är registrerade även som svenska advokater och har under flera år drivit flertalet processer i domstol samt har arbetat med avtalsrätt i över 16 år.

■■■■ har kvalificerat sig som advokat i Norge. Universitetet har inte noterat detta i tilldelningsprotokollet utan felaktigt hänvisat till hennes norska erfarenhet som "bankjurist". Hon arbetade i en stor bankkoncern som är baserad även i Sverige. Det innebar åtskilliga ärenden med cross-border element. Det är således en felaktig slutsats universitetet drar att erfarenhet från svensk rätt inte kan erhållas genom praktiserande i annat land. Hon har även ansvarat för rättsområdet myndigheter/offentlig upphandling på banken. Universitetets slutsats att man i anställning hos privat arbetsgivare inte kan vara exponerad mot avtalsrättsliga frågeställningar som gäller myndigheter är således felaktig. ■■■■ har sedan 2006 arbetat som jurist vid Sandvik med svensk rätt och avtal på svenska och engelska. Hon har arbetat med flera stora EU-projekt för sin tidigare arbetsgivare och har varit stationerad i Bryssel för ytterligare arbete inom EU-rätten. Hon har en lång lista av mål föredragna i domstol samt flertalet processer i förvaltningsdomstol. I London arbetade båda juristerna i hög grad med avtalsrättsliga områden relevanta för universitetet, bla forskningsavtal, EU-rätt och gränsöverskridande projekt som inkluderade myndigheter, vilket framkommer av deras CV:n.

Universitetet lägger i efterhand in tolkningar som inte framkommer av de sakligt grundade och allmänt hållna krav ställda i förfrågningsunderlaget. Universitetets bedömning av dels vad som är svensk rätt samt vilken erfarenhet inom rättsområdet avtalsrätt som är relevant är inte sakligt grundad.

Universitetet

Bolagets anbud uppfyller inte kraven enligt 2.1.2 i förfrågningsunderlaget. Kravet är starkt sammankopplat med kravet i punkten 2.3.1. Förkastandet av anbudet har sin grund i att det saknas uppgifter i anbudet som visar att de har den erfarenhet som universitetet har efterfrågat. Anbudet har därför rätteligen förkastats.

Universitetet är en svensk myndighet och även om det inte uttryckligen anges i förfrågningsunderlaget borde det vara klart för en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare att det är processvana från svensk domstol som krävs för uppfyllelse av det aktuella kravet. Det förutsätts således att offererad konsult har vana av att självständigt som ombud driva domstolsprocesser och förhandlingar vid domstol.

Det är oklart i bolagets anbud vem av de två offererade konsulterna som är huvudkonsult. Ingen av dem uppfyller emellertid kravet på erfarenhet av att driva ärenden i domstol. Av de offererade konsulternas CV:n framgår viss processerfarenhet, det framgår dock inte att någon av dem självständigt har drivit förhandlingar och processer i domstol. Att ha drivit ett mål i domstol utan angiven typ av uppdragsgivare eller i vilken roll motsvarar inte det som universitetet efterfrågat. Bolagets konsulter har processuell erfarenhet hämtad delvis från England. Med hänvisning till den diskrepans som råder mellan Sverige och England avseende rättssystem har universitetet gjort bedömningen att processerfarenhet från Common Law inte är likvärd erfarenhet. Därtill råder nationella skillnader mellan lagstiftning mellan de olika länderna, varför erfarenhet från svensk rätt inte kan erhållas genom praktiserande i annat land. Mot denna bakgrund utgörs [REDACTED] erfarenhet av arbete från år 2014 och framåt. Skallkravet om minst fem års erfarenhet är därmed inte uppfyllt. Av förfrågningsunderlaget framgår att det krävs ytterligare personer med högsta kompetens inom avtalsområdet. Därför är frågan om [REDACTED] kompetens irrelevant, men det om man ändå bedömer hennes kompetens kan erfarenhet från bolag och bank kan inte räknas som myndighet eller motsvarande. Inte heller erfarenhet från England kan bedömas vara likvärdig erfarenhet. För [REDACTED] medför detta att den relevanta erfarenheten endast är från år 2013 och framåt, varför skallkravet om minst fem år inte är uppfyllt.

I sin utvärdering har universitetet tittat på varifrån anbudsgivare hämtat sin erfarenhet. Av förfrågningsunderlaget följer att huvudkonsult ska ha minst fem års erfarenhet av likvärdigt juriststöd. I denna bedömning har universitetet utgått från erfarenhet som avser juridiskt stöd mot en myndighet eller liknande. Detta innebär att juridisk erfarenhet från bolag eller bank inte kan bedömas vara likvärdigt.

Universitetet har upphandlat konsulter med erfarenhet av svenska processer och rådgivning till myndigheter. Bolaget har i sitt anbud hänvisat till erfarenhet från engelsk rätt. Universitetets bedömning är att denna erfarenhet inte kan inbegripas i det satta kravet om minst fem års erfarenhet. Bedömningen har inte gjorts baserat på anbudsgivarens nationella eller etableringsmässiga hemvist eller att offererade konsulter tidigare innehaft utländska advokattitlar utan baseras enkom på fråga om erfarenheter från aktuell jurisdiktion, dvs. svensk. Att kräva att en anbudsgivare har erfarenhet från de rättsområden som avses kan inte anses vara diskriminerande. Det ställda kravet har en tydlig och proportionell koppling till de upphandlade tjänsterna och strider inte mot principen och icke-diskriminering.

Bolaget har fått samma information som övriga och har även i övrigt haft exakt samma möjlighet att lämna anbud. De krav som universitetet ställt är sakligt grundade och allmänt hållna. De kan inte bedömas vara riktade mot befintlig leverantör då ytterligare anbudsgivare uppfyllt kraven. Universitetet har följaktligen inte brutit mot principen om likabehandling.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Av 1 kap. 9 § LOU följer 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.

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

Förvaltningsrättens bedömning

I förfrågningsunderlaget, punkt 2.1.2, anges att anbudsgivaren skall redovisa vilken juridisk kompetens som kan avdelas för uppdrag på Linnéuniversitetet. Sammantaget skall anbudsgivaren ha tillgång till kompetens och erfarenhet som svarar mot de tjänster som universitetet efterfrågar. De jurister som skall utföra uppdrag åt universitetet ska ha en fullständig juristutbildning från universitet/högskola, erfarenhet av att driva ärenden i domstol, samt erfarenhet av likvärdigt juriststöd från en i förhållande till universitetet motsvarande organisation. I punkt 2.3.1 anges att ansvarig konsult skall ha minst fem års erfarenhet av arbete med frågor kring avtalsrätt.

Av upphandlingsprotokollet framgår att bolaget inte är kvalificerade för att gå vidare till utvärdering då de inte uppfyller kravet på erfarenhet av att driva ärenden i domstol. Universitetet har i förvaltningsrätten anfört att bolaget inte heller uppfyller kravet på erfarenhet av likvärdigt juriststöd. Mot bakgrund av att frågan i målet är om det på bolagets talan finns skäl för ingripande enligt LOU finner förvaltningsrätten sig inte förhindrad att pröva båda dessa punkter (jfr HFD 2013 ref. 5).

Kravet på transparens och likabehandling innebär bland annat att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet. En anbudsgivare ska ge-

nom förfrågningsunderlaget kunna få insikt i hur kvalifikationen och utvärderingen av anbud kommer att bedömas. Emellertid medför de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Universitetet har anfört att likvärdigt juriststöd innebär erfarenhet som avser juridiskt stöd mot en myndighet eller liknande och att det följer av förfrågningsunderlagets punkt 2.1.2 att huvudkonsulten ska ha minst fem års erfarenhet. Detta framgår enligt vad förvaltningsrätten kunnat utläsa inte av punkt 2.1.2:s ordalydelse. Det framstår inte som självklart eller naturligt att punkten ska läsas samman med punkt 2.3.1 och det är heller inget krav som kan anses utformat på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt. Universitetets tolkning av förfrågningsunderlaget är sådan att den väsentligen frångår förutsättningarna i förfrågningsunderlaget.

Samma resonemang går att applicera på frågan om erfarenhet av att driva process i domstol. Något krav på kvantitet eller tidsmässig omfattning avseende processerfarenhet går inte att utläsa av förfrågningsunderlaget. Det framstår inte som självklart eller naturligt att punkten ska läsas samman med punkt 2.3.1 och det är heller inget krav som kan anses utformat på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt. Även i denna del är universitetets tolkning av förfrågningsunderlaget sådan att den väsentligen frångår förutsättningarna i förfrågningsunderlaget.

Mot bakgrund av det ovan anförda anser förvaltningsrätten att utvärderingen har gjorts på ett felaktigt sätt. Till följd härav har bolaget lidit skada och det föreligger därmed grund för ingripande enligt LOU. Vid nu angivna förhål-

landen är det tillräckligt att upphandlingen rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras av anbudena.

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

Malin Toivainen

t.f. rådman



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.