



**SÖKANDE**

Advokatfirman dNovo Helsingborg HB, 969771-7685

**MOTPART**

Statens Jordbruksverk (Jordbruksverket)

**SAKEN**

Överprövning av en upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

**BAKGRUND**

Jordbruksverket har inlett ett öppet upphandlingsförfarande som benämns "Juristtjänster" (dnr: 2.7.11-15108/2019). Genom tilldelningsbeslut har annan leverantör än Advokatfirman dNovo Helsingborg HB (bolaget) antagits och bolagets anbud har förkastats med den huvudsakliga motiveringen att anbudet inte uppfyller kravet på referensuppdrag avseende rättsområdet offentlighet och sekretess. Bolaget har därefter ansökt om överprövning.

**Upphandlingsdokumenten**

*Upphandlingsföremålet*

Upphandlingsföremålet utgörs av ramavtal för tillhandahållande av tjänster i form av bl.a. rådgivning, rättsutredningar och processföring från advokat och biträdande jurist alternativt enbart advokat inom samtliga angivna rättsområden. Avsedd avtalsperiod är två år, med möjlighet till maximalt två års förlängning. Omfattningen av avrop beräknas bli cirka 350 timmar per år.

Jordbruksverket har dock inte möjlighet att bedöma den exakta omfattningen av kommande behov eller garantera det faktiska utnyttjandet av avrop. Jordbruksverket förbehåller sig rätten att avropa mer eller mindre antal timmar per år. Endast en anbudsgivare kommer att antas.

#### *Krav*

En referens (referensuppdrag) ska anges för vart och ett av de rättsområden som upphandlingen omfattar. Uppdragen ska vara utförda under de senaste tre åren räknat från sista anbudsdag. Referensuppdraget inom varje rättsområde ska omfatta minst 40 timmar. För rättsområdena EU-rätt och skadeståndsrätt ska referensuppdraget dock omfatta minst 100 timmar.

#### *Anbudsprövningen*

Det kvalificerade anbud som innehåller det lägsta priset, beräknat på sätt som närmare anges i upphandlingsdokumenten (återges inte närmare här, förvaltningsrättens anm.), anses ekonomiskt mest fördelaktigt och kommer att antas.

#### **Tilldelningsbeslutet**

Av tilldelningsbeslutet med tillhörande handlingar framgår bl.a. följande. Fem leverantörer har lämnat anbud. Av dessa har fyra ansetts kvalificerade, däribland inte bolagets. Jordbruksverket har kontaktat av bolaget angiven referens för rättsområdet offentlighet och sekretess och frågat denne i vilken omfattning, i timmar, som uppdraget varat inom det aktuella rättsområdet. Referensuppdraget skulle omfatta minst 40 timmar. Bolagets referens har bekräftat att bolaget utfört uppdraget och att det har varat i åtta timmar, varav hälften avsåg rättsområdet offentlighet och sekretess. Referensen kan inte bekräfta att referensuppdraget har omfattat minst 40 timmar. Anbudet uppfyller således inte kravet och ska förkastas.

### YRKANDEN

Bolaget yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprövning, varvid anbudet från bolaget ska anses kvalificerat till anbudsprövningens utvärderingsdel. I andra hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Jordbruksverket anser att ansökan ska avslås.

### VAD PARTERNA ANFÖR

#### **Bolaget**

##### *Inställning*

Bolagets anbud uppfyller kravet på referens för rättsområdet offentlighet och sekretess och skulle rätteligen inte ha förkastats. För det fall bolagets anbud hade ansetts kvalificerat till anbudsprövningens utvärderingsdel hade det ansetts ekonomiskt mest fördelaktigt med hänsyn till pris. Jordbruksverket har således brutit mot LOU på sätt som medför att bolaget lidit eller kan komma att lida skada i LOU:s mening.

För det fall förvaltningsrätten skulle finna att Jordbruksverket inte avvikit från upphandlingsdokumentens föreskrifter vid anbudsprövningen, bör nämnda föreskrifter anses så otydliga att anbudsgivarna inte kunnat utläsa vad Jordbruksverket avsett att tillmäta betydelse vid anbudsprövningen. Upphandlingsdokumenten har då utformats i strid med det tydlighetskrav som följer av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU, vilket kan ha påverkat anbudsprövningens utfall till bolagets nackdel. Även på denna grund har Jordbruksverket således brutit mot LOU på sätt som medför att bolaget lidit eller kan komma att lida skada i LOU:s mening.

*Utveckling av ansökan*

I det av bolaget lämnade anbudet angavs en referens hänförligt till ett uppdrag för Täby kommun som innefattade förberedelsearbete, upparbetande av utbildningsmaterial samt heldagsutbildning bl.a. avseende förvaltningslagen (FL) och offentlighets- och sekretesslagen (OSL). Uppdraget omfattade mer än 40 timmars arbete.

I tilldelningsbeslutet anges att bolagets referensuppdrag varat i åtta timmar, varav hälften avsåg rättsområdet offentlighet och sekretess. Mot bakgrund av det svar som lämnats av bolagets referens kan konstateras att hänsyn överhuvudtaget inte tagits till för utbildningen nödvändiga förberedande åtgärder. Trots de uppenbara oklarheter som referensens svar innehåller har Jordbruksverket inte begärt något förtydligande från referensen. Det faktum att referensen uppenbarligen misstolkat den av Jordbruksverket ställda frågan har påtalats av bolaget, men inte föranlett någon åtgärd från Jordbruksverket.

För att genomföra en heldagsutbildning på ett tillfredsställande sätt krävs en rad förberedande åtgärder. Vid utarbetande av utbildningsmaterialet krävs en djupgående genomgång av aktuell praxis och tillämpliga rättsfall som kan vara av intresse för området. Vidare ska en powerpointpresentation upprättas som är tidsmässigt anpassad till utbildningens längd. Därutöver ska eventuella löpande önskemål från klienten angående presentationens innehåll behandlas och implementeras. Det arbete som utförs på själva utbildningsdagen utgör alltså enbart en bråkdel av den sammanlagda tid som ett utbildningsuppdrag likt det aktuella totalt har tagit i anspråk.

I det aktuella fallet var deltagarna ca 30 personer från socialförvaltningen i Täby kommun. En rad olika frågor av intresse för just denna förvaltning berördes och innehållet i utbildningen efter förvaltningens specifika erfarenhet och kunskapsbehov. Därvid bör beaktas att specifika frågor om offentlighet

och sekretess hänförliga till den verksamhet som bedrivs enligt socialtjänstlagen respektive LSS hade tillställts bolaget i förväg och uppdraget krävde att särskild utredning genomfördes av bolaget innan utbildningens genomförande.

För det aktuella uppdraget fakturerades beställaren ett rabatterat fast pris om 30 000 kr. Det får anses utgöra advokaträttslig sedvana att uppdrag i vissa fall rabatteras och att timmar stryks, varför den fakturerade tiden i och för sig inte på något sätt kan anses utgöra bevis för hur många arbetade timmar uppdraget har tagit i anspråk. Den fakturerade tiden ger dock en god indikation på att uppdraget inte omfattat endast åtta timmars arbete.

Det faktum att ca halva utbildningsdagen i bolagets referensuppdrag avsåg FL bestrids inte av bolaget. Bolaget bestrider däremot påståendet att förberedelse- samt efterarbete avseende uppdraget inte skulle ha omfattat 36 timmar (4,5 dagars arbete). Vad Jordbruksverket anför om den tidsmässiga omfattningen i detta avseende är ren spekulering som inte hör hemma i en offentlig upphandling.

### **Jordbruksverket**

#### *Inställning*

Upphandlingen har i sin helhet genomförts i enlighet med LOU, även prövningen av om bolagets anbud uppfyller kravet på referens för rättsområdet offentlighet och sekretess.

#### *Utveckling av Jordbruksverkets inställning*

Tiden avseende rättsområdet förvaltningsrätt får inte räkans in i referensuppdraget för rättsområdet offentlighet och sekretess. Förberedelsearbete för den del som omfattar sistnämnda rättsområde ska dock ingå i bedömningen av uppdragets omfattning. Mot bakgrund av att kursen omfattade fyra

timmar (avseende offentlighet och sekretess) och den målgrupp kursen riktade sig till, har bolaget inte visat att referensuppdraget omfattar minst 40 timmar. Priset för referensuppdraget indikerar att det inte omfattar minst 40 timmar. Det referenssvar som erhållits har utgjort ett tillräckligt underlag för bedömningen att bolagets anbud inte uppfyllde det aktuella kravet och det behövdes således inte någon komplettering.

Vad gäller uppdragets omfattning har bolagets referens lämnat följande svar (här inte helt ordagrant återgivet, förvaltningsrättens anm.):

Det är inte lätt att svara på frågan om antalet timmar. Täby kommun hade ett fast pris som inkluderade förberedelse (inkl. material, åhörarkopior) och själva dagen för framförandet. Framförandet var i föreläsningsform med frågor under tiden. Det varade i cirka åtta timmar. Innehållet var nog jämt fördelat mellan FL och OSL. Täby kommun och dess företrädare var väldigt nöjda med kontakterna innan och själva genomförandet; som låg på en bra nivå för deltagarna som inte var akademiker.

Bolagets referens har således gjort bedömningen att hälften av en endagsutbildning var hänförlig till rättsområdet offentlighet och sekretess. Det innebär att halva utbildningsdagen, ca fyra timmar, får räknas in i referensuppdraget. I sammanhanget bör beaktas att bolaget åberopat en annan referens för rättsområdet förvaltningsrätt. Vidare ska förberedelsearbete (bl.a. upparbetande av utbildningsmaterial) räknas in vid bedömningen av uppdragets omfattning. Detta innebär att förberedelsearbetet för den del av utbildningen som avsåg offentlighet och sekretess ska ha omfattat 36 timmar eller mer för att kravet på minst 40 timmars omfattning ska anses uppfyllt. Därvid bör beaktas bl.a. följande. Målgruppen var inte akademiker. Utbildningen som hölls låg enligt bolagets referens på en för målgruppen lagom nivå. Den del av utbildningen som avsåg offentlighet och sekretess var endast fyra timmar lång. Mot bakgrund av detta kan bolaget inte anses ha visat att det haft ett referensuppdrag som omfattat minst 40 timmar. Inte heller viss genomgång av praxis och rättsfall, upprättande av bildspel, samt hantering av löpande

önskemål från kunden kan motivera nästan en hel veckas arbete för detta uppdrag.

Bolagets referens har uppgivit att det inte gick att uppge antal timmar för uppdraget eftersom fast pris tillämpades. Referensen har inte missförstått frågan, utan uppgett att priset inkluderade förberedelser. Vidare har referensen gjort en uppskattning av hur stor del av utbildningen som avsåg offentlighet och sekretess och lämnat upplysning om vilken målgrupp utbildningen riktade sig till. Det således erhållna referenssvaret har utgjort ett tillräckligt underlag för Jordbruksverkets bedömning och beslut. Något ytterligare förtydligande från referensen behövdes inte.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Gällande regler

I 4 kap. 1–3 §§ LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt. En upphandlande myndighet bör beakta miljöhänsyn, sociala och arbetsrättsliga hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

Enligt 20 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 20 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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.

#### **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).

Hur en referenstagning ska gå till är inte närmare reglerat. Det ligger dock i sakens natur att leverantören förutsätts ha kontaktat den person som åberopas som referens i förväg och därvid sett till att denne har ett sådant underlag så att denna klart kan bekräfta uttryckliga krav på det uppdrag som referensen åberopas för. Bolagets referens har inte kunnat ge en sådan klar bekräftelse på att det uppdrag som denne åberopats för uppfyller kravet på en omfattning på minst 40 timmar. För att bolaget trots detta ska anses ha uppfyllt upphandlingsdokumentens krav avseende referenser får det förut sättas att det mot bakgrund av övriga omständigheter framstår som klarlagt att omfattningskravet är uppfyllt. Så är inte fallet här. Mot bakgrund härav anser förvaltningsrätten att bolaget inte förmått göra sannolikt att upphandlingsdokumentens krav avseende referenser är otydliga, att Jordbruksverket skulle ha avvikit från upphandlingsdokumentens krav vid anbudsprövningen eller att Jordbruksverket på annat sätt skulle ha brutit mot LOU.



*Sammanfattande bedömning*

Bolaget har inte förmått göra sannolikt att Jordbruksverket brutit mot LOU på sätt som medför att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada i LOU:s mening. Ansökan ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Avgörandet kan överklagas. Information om detta finns i bilaga (FR-05).

Kjell Hammarborg

Rådmannen Kjell Hammarborg har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Ulf Nordberg.



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

