



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2012-05-28
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
5210-12 E
Enhet 2:1

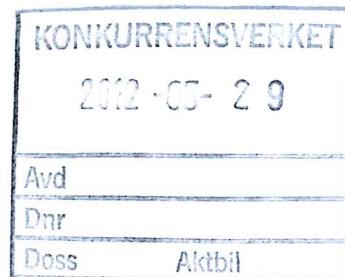
SÖKANDE

Rosengrens Advokatbyrå i Göteborg AB, 556579-3311
Box 2523
403 17 Göteborg

Ombud: Advokaten Susanne Wiklund
Rosengrens Advokatbyrå i Göteborg AB
Box 174
451 16 Uddevalla

MOTPART

Uddevalla kommun, 212000-1397
Upphandlingsavdelningen
451 81 Uddevalla

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentligt upphandling, LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 144827

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00

Telefax
031 - 711 78 59
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Uddevalla kommun genomför tillsammans med Orust kommun en samordnad ramavtalsupphandling av juridiska tjänster, dnr 14-2011, omfattande 16 delområden. Upphandlingen genomförs med ett förenklat förfarande.

Av tilldelningsbeslut den 2 april 2011 framgår att Uddevalla kommun valt att teckna avtal med Rosengrens Advokatbyrå i Göteborg AB (Rosengrens) avseende 3 av 11 delområden och som nummer 3 i rangordning. Avseende övriga delområden har Uddevalla kommun valt andra leverantörer.

YRKANDEN M.M.

Rosengrens ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för talan anförs bl.a. följande. Uddevalla kommun har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU genom att i upphandlingen tillämpa en utvärderingsmodell som inte uppfyller kraven på likabehandling, transparens och förutsebarhet. Den använda utvärderingsmodellen är inte utformad så att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det eller de anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga antas. Vald utvärderingsmodell med vald priskorg är inte representativt sammansatt och speglar inte hur köp av löpande juridiska tjänster normalt sett och till övervägande del sker. Genom användandet av den felaktiga utvärderingsmodellen har Rosengrens lidit skada eller riskerar att lida skada.

Rosengrens har lämnat anbud i 11 av upphandlingens 16 delområden

och har tilldelats uppdrag på 3 delområden med rangordning som leverantör i tredje hand.

Upphandlingen avser ramavtal för ett år med möjlighet till förlängning i max 1 år. För respektive delområde ska om möjligt tre efter varandra rangordnade leverantörer antas. Utvärderingskriterium är lägsta pris.

Lägsta pris för löpande juridiska tjänster i respektive delområde ska enligt förfrågningsunderlaget fastställas genom en priskorg med de ingående komponenterna, kostnaden för 1 timme advokatarbete + 1 timme arbete av jur. kand. eller motsvarande + uppstartsmöte 4 timmars arbete med ansvarig jurist + avslutsmöte 2 timmars arbete med ansvarig jurist + total reskostnad t o r Uddevalla kommun vid uppstartsmöte (inkl. reskostnad, tidspillan etc.)

Den använda priskorgen innefattar således minst 8 timmars arbete av advokat och/eller jurist, utöver eventuell tidspillan i samband med två resor för att inställa sig på plats hos kommunen.

Av tilldelningsbesked och utvärderingsprotokoll framgår endast respektive anbudsgivares totalpris för hela korgen, med hänvisning till att flera anbudsgivare begärt sekretess för hela eller delar av sitt anbud. Detta innebär att varje resonemang nedan om olika anbudspriser från olika anbudsgivare bygger på antaganden, då uppgifter om hur respektive anbudsgivares anbud fördelar sig på de olika delposterna saknas.

Den använda prismodellen för att fastställa lägsta pris på löpande juridiska tjänster är inte representativ för i princip några köp av juridiska tjänster. Ett ytterst litet fåtal – om ens några juridiska konsultationer/tjänster torde ha utformningen att klienten – i detta fall kommunen – köper en timme advo-

katarbete + 1 timme arbete av jur. kand. + ett uppstarts- och ett avslutsmöte (4 + 2 timmar) inkl. resa t o r till dessa möten.

De genomsnittliga köpen av juridiska tjänster torde snarare vara dels lite större ärenden med ett större antal timmar advokatarbete och/eller arbete av jur. kand., eventuellt med ett uppstarts- och ett avslutsmöte inkl. resor, dels s.k. löpande konsultationer per telefon och e-post där endast löpande timmar advokatarbete och/eller arbete av jur. kand. förekommer, helt utan uppstarts- eller avslutsmöten.

Vid genomgång av tilldelningsbesked och utvärderingsprotokoll i de olika delområdena framgår tydligt att de vinnande anbudsgivarna i huvudsak har anmärkningsvärt låga totalpriser (2 600 kr – 9 790 kr), som om de appliceras på att utvärderingspriset i vart fall ska avse minst 8 timmars arbete av advokat och jurist innebär att det genomsnittliga timarvodet torde uppgå till följande beträffande de fem anbudsgivare som i huvudsak tilldelats uppdragen, 325 kr – 1 224 kr.

Ingen av dessa anbudsgivare har, såvitt känt, kontor etablerat i Uddevalla kommun varför kostnader för resor och tidspillan i samband med resor regelmässigt torde tillkomma (oavsett om leverantören avser att begära ersättning för detta eller inte).

För var och en som arbetar med affärsjuridiska tjänster och som köper eller säljer affärsjuridiska tjänster torde det vara uppenbart att ovan refererade totalpriser och ”uppskattade” genomsnittliga timpriser inte speglar det pris till vilket en affärsjuridisk affärsbyrå verksam på den svenska marknaden kan – och är beredd – att tillhandahålla löpande juridiska tjänster. Den på marknaden förekommande prisnivån torde snarare korrekt speglas av övriga anbudsgivares, på motsvarande sätt, beräknade och uppskattade genomsnittstimpris och priser därutöver.

Det korrekta förhållandet torde snarare vara att några anbudsgivare genom taktisk prissättning beträffande vissa delpriser erhållit ett lågt totalpris och utvärderingspris, men har höga delpriser på de poster som i realiteten, vid en mer korrekt beräknad utvärderingsvolym och sammansättning ger hög, (dvs. marknadsmässig) ersättning.

Ett sådant taktiskt utfall kan till exempel erhållas genom att anbudsgivaren sätter ett nollpris eller extremt lågt pris på alla poster utom 1 timme advokatarvode och en timme arbete av jur. kand. eller motsvarande. Den anbudsgivare som gör det och samtidigt sätter ett relativt högt pris per löpande advokat- och/eller juristimme får då ändå ett mycket lågt utvärderingspris, men när de faktiska löpande advokat- och/eller juristimmarna avropas i olika ärenden kommer deras tjänster att vara avsevärt dyrare i förhållande till den anbudsgivare som offererat lägre timpriser på advokat och juristarbete och realistiska priser på alla delposter.

Det är uppenbart att den valda utvärderingsmodellen inte är representativ för vad som faktiskt upphandlas och att vald och tillämpad utvärderingsmodell inte är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det eller de anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas.

Utvärderingsmodellen inbjuder dessutom till att anbudsgivare, genom att sätta taktiska delpriser som inte speglar ett normalt på marknaden förekommande pris, kan manipulera resultatet så att det eller de anbud som i realiteten innebär ett bättre pris trots det inte tilldelas kontraktet. Leverantören kan dessutom taktisera genom att tacka nej till alla uppdrag som innebär åtagande som innefattar de delposter som anbudsgivaren satt nollpriser eller mycket låga priser på och på så sätt undgå leveransskyldighet för uppdrag som man skulle tvingas utföra med poster utan ersättning eller

till låg ersättning. Även detta innebär att principen om lägsta pris är satt ur spel.

Om kommunen hade önskat försäkra sig om att kostnaden för uppstarts- respektive avslutsmöte skulle sättas till ett fixerat pris hade man kunnat göra det på sätt som skett, men denna del borde då ha fått ett väsentligt lägre genomslag i priskorgen då endast en mindre del av de köpta juridiska tjänsterna avser just uppstarts- och avslutsmöten.

Därutöver hade kommunen, liksom varje köpare av juridiska tjänster (och konsulttjänster överhuvudtaget), kunnat uppställa krav på att för varje uppdrag ska lämnas detaljerad åtgärds- och tidsredovisning över uppdraget och vem som har utfört vilken åtgärd och på så sätt kunna kontrollera tidsåtgången och kostnaden för tjänstens utförande. På så sätt hade man kunnat basera bedömningen av lägsta pris enbart på löpande timpris för advokat och jurist samt viss reskostnad och det hade blivit ett mer rättvisande resultat än det som nu blivit fallet.

Den av kommunen valda utvärderingsmodellen för att bestämma lägsta pris för löpande juridiska tjänster är inte förenlig med LOU. Modellen är visserligen beskriven i förfrågningsunderlaget men vid tillämpningen av modellen och genom utformningen av vissa anbud har den lett till att de anbud som i realiteten inneburit lägsta pris inte har antagits.

Ett grundläggande krav för att uppfylla unionsrättens och upphandlingslagstiftningens krav är att vald utvärderingsmodell på ett korrekt sätt ska spegla vad som faktiskt avses upphandlas och vad som i detta fall är det verkligt lägsta priset.

Vald utvärderingsmodell är inte ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det eller de anbud som är ekonomiskt mest fördelaktiga vid verk-

liga köp av juridiska tjänster antas. Principen om lägsta pris får inte faktiskt genomslag vid de framtida köpen av juridiska tjänster, utan vald utvärderingsmodell snedvrider snarare det faktiska priset kraftigt så att väsentligt dyrare anbudspriser godtas före i realiteten lägre priser.

Den brist som föreligger i upphandlingen genom utvärderingsmodellens utformning rör upphandlingens konkurrensuppsökande skede och kan inte åtgärdas genom att endast en ny utvärdering sker, utan måste leda till att upphandlingen ska göras om. Det kan antas att anbudsgivare skulle ha lämnat anbud som helt eller delvis utformats på annat sätt om korrekt utvärderingsmodell hade tillämpats.

Uddevalla kommun anser att ansökan ska avslås.

Till stöd för talan anförs bl.a. följande. Eftersom Uddevalla kommun vid tidigare tillfällen drabbats av stora extrakostnader i samband med möten och reskostnader vid bl.a. konsultation av juridiska tjänster har man valt att lägga så pass stor vikt vid dessa delar i utvärderingsskedet i denna upphandling. Det torde även vara den upphandlande myndighetens val hur prioriteringen av viktningen i utvärderingsmodellen ska utformas så länge förutsättningarna för utvärderingen tydligt framgår av förfrågningsunderlaget.

Antagen leverantör kan enbart tacka nej till hela uppdrag på grund av för hög arbetsbelastning eller jävssituationer. Detta framgår av komplettering 1 av förfrågningsunderlaget, dvs. det går inte att tacka nej till hela delpositioner av uppdraget. Det framgår även tydligt av komplettering 6 att när det gäller de uppdrag som är av sådan art eller komplexitet att man inom den egna organisationen (kommunen) inte kan lösa ärendet själv och får ta in extern hjälp, så kommer uppstartsmöte respektive avrapporteringsmöte att ske på plats i respektive kommun för samtliga uppdrag.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet kan göra att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade måste godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och unionsrätten inte träds för (RÅ 2002 ref. 50).

Utredningen i målet

Uddevalla kommun genomför en upphandling av ramavtal avseende juridiska tjänster inom ett flertal rättsområden. Anbud kan lämnas på alla rättsområden eller delar av dessa. Utvärderingen av anbuden sker enligt ”lägsta pris”. För respektive område kommer det eller de anbud att antas som har det sammantaget lägsta utvärderingspriset baserat på ett antal kategorier arbetstider. Enligt ramavtalet ska avropande enhet för respektive område välja den leverantör som följer av rangordningen. Undantag häri-

från kan ske t.ex. om leverantören inte klarar av att för tillfället leverera det som efterfrågas och inte kan erhålla rätt resurs för uppdraget.

Förvaltningsrättens bedömning

Rosengrens gör gällande att den utvärderingsmodell som tillämpats i upphandlingen inte är representativ för vad som faktiskt upphandlas, att vald och tillämpad utvärderingsmodell inte är ägnad att leda till ett rättvisande resultat samt att modellen även ger utrymme för s.k. taktisk prissättning. Det senare får också antas ha skett med beaktande främst av de ”vinnande” leverantörernas onormalt låga totala anbudspriser och med hänsyn till att ramavtalet ger leverantören möjlighet att avstå från olönsamma uppdrag.

Uddevalla kommun har uppgett att utvärderingsmodellen har utformats mot bakgrund av att kommunen vid tidigare upphandlingar drabbats av stora extrakostnader i samband med möten och reskostnader vid bl.a. konsultation av juridiska tjänster. Det saknas skäl att ifrågasätta att kommunen därför har lagt vikt vid dessa delar i utvärderingsmodellen för att därigenom uppnå en förutsebarhet av kostnader i dessa avseenden. *Rosengrens* synes ge uttryck för att utvärderingsmodellen i sig kan godtas så länge anbuden är normalprissatta, dvs. så länge taktisk prissättning inte är i fråga. Med hänsyn härtill får därför förutsättas att möjligheten att kunna avböja uppdrag på de i ramavtalet angivna grunderna också accepteras. Dessa grunder får betraktas som allmänt vedertagna. Under förutsättning att taktisk prissättning inte präglar anbuden får vald utvärderingsmodell (priskorg) därför anses väl spegla såväl kommunens behov av juridiska tjänster som hur dessa normalt går till och medföra ett rättvisande resultat. Under dessa förhållanden får den valda utvärderingsmodellen godtas då den inte i sig kan anses stå i strid med de grundläggande principerna i LOU eller unionsrätten.

Den valda utvärderingsmodellen ger däremot såsom påpekats utrymme för s.k. taktisk prissättning. Enbart denna omständighet är emellertid som angetts ovan inte ensamt tillräckligt för bedömningen att utvärderingsmodellen strider mot LOU. Därutöver torde krävas att det kan påvisas att taktisk prissättning också har tillämpats och att detta medfört ett resultat som inte är rättvisande.

Rosengrens resonemang baseras i denna del i allt väsentligt på antaganden att taktisk prissättning har tillämpats av ett antal leverantörer vars anbud har antagits och att dessa leverantörer kommer att avböja de uppdrag som inte anses lönsamma. Det finns emellertid inte några uppgifter om hur dessa eller övriga anbud i upphandlingen har utformats och än mindre om hur leverantörerna kommer att agera under ramavtalets löptid. Det är sålunda inte visat att den utvärderingsmodell som har använts i upphandlingen inte har lett till ett rättvisande resultat, dvs. att det eller de anbud som är ekonomiskt mest fördelaktiga inte har antagits.

Sammanfattningsvis innebär det som Rosengrens anför och har visat inte att Uddevalla kommun har brutit mot någon bestämmelse i LOU. Redan detta innebär att ansökan ska avslås. Därtill kommer att även om utvärderingsmodellen skulle strida mot LOU så medför det som Rosengrens uppger inte att Rosengren visat att detta brott mot LOU medfört att Rosengren lidit eller kan komma att lida skada. Ansökan ska därför även vid en sådan nyss nämnd bedömning av utvärderingsmodellen avslås.

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



Urban Karlsson

Rådman

Föredragande i målet har varit föredraganden Michaël Koch.



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 uppge 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