



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**

**DOM**  
2015-09-01  
Meddelad i  
Linköping

Mål nr  
4149-15

**SÖKANDE**

Gärde Wesslau Advokatbyrå i Stockholm KB, 969686-7580  
Box 7253  
103 89 Stockholm

Ombud: Advokat Henrik Nilsson och jur.kand. Patricia Jonsell  
Gärde Wesslau Advokatbyrå  
Box 7253  
103 89 Stockholm

**MOTPARTER**

1. Migrationsverket, 202100-2163  
Rättsenheten  
601 70 Norrköping

2. Transportstyrelsen, 202100-6099  
601 73 Norrköping

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015-09-01	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 218904

**Postadress**  
Box 406  
581 04 Linköping

**Besöksadress**  
Brigadgatan 3

**Telefon**  
013-25 11 00  
**E-post:**  
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

**Telefax**  
013-25 11 40

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

**YRKANDEN M.M.**

Transportstyrelsen och Migrationsverket (myndigheten) genomför en upphandling av juridiska tjänster med beteckning TSG 2015-246 (upphandlingen). Upphandlingen genomförs genom förenklat förfarande och tilldelningsgrund är lägsta pris. Av tilldelningsbeslutet framgår att myndigheten, för tilldelning av avtal, har rangordnat Flood Herslow Holme Advokatbyrå AB (Flood Herslow Holme) som nummer ett och Gärde Wesslau Advokatbyrå i Stockholm HB (Gärde Wesslau) som nummer två.

Gärde Wesslau ansöker nu om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandling inte får avslutas utan att rättelse har skett genom att Flood Herslow Holmes anbud diskvalificeras från utvärdering.

Myndigheten motsätter sig bifall till ansökan.

**VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT***Gärde Wesslau*

Transportstyrelsen och Migrationsverket har i sina respektive organisationer jurister som ansvarar för den juridiska kompetensen inom myndigheterna.

Flood Herslow Holme har tillsammans med underleverantörer erbjudit 19 stycken jurister i aktuell upphandling. Enligt förfrågningsunderlaget avsnitt 3.5.1 måste anbudsgivaren för varje enskilt rättsområde kunna utföra minst två parallella uppdrag för Transportstyrelsen och samtidigt kunna utföra minst två parallella uppdrag för Migrationsverket, det vill säga, för varje enskilt rättsområde kunna utföra minst fyra parallella uppdrag. Upphandlingen avser 12 rättsområden. Kravet på tillgång till resurser enligt

upphandlingen är således att anbudsgivaren ska kunna bemanna och utföra 48 parallella uppdrag. Mot bakgrund av att Flood Herslow Holmes jurister även betjänar andra uppdragsgivare framstår det som osannolikt att Flood Herslow Holme har möjlighet att uppfylla åtagandet att kunna utföra 48 parallella uppdrag i enlighet med upphandlingens krav. Myndigheten har uppgett att det ställda resurskravet inte ska uppfattas som att myndigheterna var för sig efterfrågar kapacitet till två parallella uppdrag per rättsområde. Innebörden av det ställda resurskravet är istället att de båda myndigheterna gemensamt kan ha behov av två parallella uppdrag. Enligt Gärde Wesslaus mening framstår detta som en efterhandskonstruktion.

Trots upphandlingens krav på att en jurist som erbjuds som Senior expert på ett rättsområde ska ha ägnat i genomsnitt minst halva sin arbetstid åt ett specifikt rättsområde har Flood Herslow Holme i sitt anbud angett samma jurist som s.k. Senior expert för fler än ett rättsområde. Flood Herslow Holme har gjort på detta sätt avseende fyra av sina offererade jurister. Som kravet på en Senior expert är utformat är det i praktiskt hänseende uteslutet att samma jurist kan uppfylla det obligatoriska kompetenskravet för fler än ett rättsområde. För att kunna uppfylla detta skulle en sådan jurist behöva arbeta exakt hälften av sin arbetstid med uteslutande två rättsområden. En förutsättning för att uppfylla kravet är att juristen inte har någon verksamhet utanför dessa områden. De jurister som angetts som Senior expert ägnar sig till icke obetydande del även åt andra rättsområden än de som anges helt uppfylla deras respektive arbetstid. Det är oerhört sällsynt att en affärsjuridisk advokat uteslutande arbetar med två rättsområden såsom de avgränsats i upphandlingen. Att i ett anbud samla fyra sådana jurister som uteslutande arbetar med två rättsområden är orealistiskt, och stöds inte heller av uppgifterna om de berörda juristerna på deras respektive webbplatser. Tre av de offererade juristerna anger på hemsidan att de även ägnar sig åt andra rättsområden utöver de rättsområden som

enligt anbudet vart och ett ianspråkar minst hälften av deras arbetstid. För den fjärde juristen anges ingen specialisering.

I samband med att Gärde Wesslau har ifrågasatt att det varit möjligt för Flood Herslow Holme att erbjuda jurist som Senior expert på fler än ett rättsområde har myndigheten begärt ett förtydligande av Flood Herslow Holmes anbud. Flood Herslow Holme har därvid tillställt myndigheten undertecknade intyg från de tre jurister som erbjudits som Senior expert att dessa uppfyller de i förfrågningsunderlaget uppställda kompetenskraven. Gärde Wesslau ifrågasätter inte att intygsgivarna har uppfattningen att de uppfyller de ställda kompetenskraven. Såsom intygsgivarna valt att utforma intygen skiljer sig dock utfästelsen i intyget från det krav som uppställts i upphandlingen. Intygsgivarna intygar att de har ägnat i genomsnitt halva sin arbetstid åt rättsområdena de erbjuds på. För att intyget ska hänföra sig till kompetenskravet borde emellertid det ha utfästs att intygsgivaren har ägnat i genomsnitt minst halva sin arbetstid åt respektive rättsområde.

En upphandlande myndighet har ingen skyldighet att kontrollera att uppgifter som lämnats i ett anbud är riktiga när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten. Den upphandlade myndigheten får dock inte efterge eller bortse från skall-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Detta gäller även när uppgifter blivit kända först efter tilldelningsbeslutet.

Genom att kvalificera Flood Herslow Holmes anbud till utvärdering drabbas Gärde Wesslau av skada då Flood Herslow Holme kommit att rangordnas före Gärde Wesslau vid tilldelningen av avtal. Myndigheten kommer i första hand att avropa uppdrag från den leverantör som antagits på plats nummer ett i rangordningen.

*Myndigheten*

Att anbudsgivaren ska tillhandahålla resurser inom vart och ett av de tolv angivna rättsområdena för att kunna utföra minst två parallella uppdrag innebär att de båda myndigheterna gemensamt kan ha behov av två parallella uppdrag, dvs. maximalt 24 stycken uppdrag. Detta är naturligtvis en ytterlighet som endast är teoretisk vilket framgår av förfrågningsunderlaget avsnitt 1.4.2 där det anges att det årliga behovet av tjänster totalt beräknas uppgå till ca 1,4 mnkr. Den naturliga tolkningen av kravet är att två uppdrag ska kunna utföras samtidigt inom ramen för det aktuella avtalet. Det kan vara två uppdrag åt Transportstyrelsen, två uppdrag åt Migrationsverket eller ett uppdrag vardera åt myndigheterna.

Det aktuella kravet avseende Senior expert innebär inte ett förbud mot att offerera en person som Senior expert inom fler än ett rättsområde. Det handlar inte enbart om exakt omfattning i procent utan syftet är att säkerställa att personen har en tydlig grad av specialisering inom ett eller flera rättsområden. Av de handlingar som bifogades Flood Herslow Holmes anbud framgick att de offererade resurserna uppfyllde ställda krav. Efter tilldelningsbeslut och kontakt med Gärde Wesslau kontaktades Flood Herslow Holme för att säkerställa att lämnade uppgifter om de aktuella juristerna var korrekta och tolkade på rätt sätt av myndigheten samt be om en förklaring till den information som framgår av hemsidorna. Efter upplysningar från Flood Herslow Holme ansåg myndigheten att det kvarstod viss otydlighet och begärde därför in intyg från Flood Herslow Holme. I intygen intygar respektive jurist sanningsenligt att de i upphandlingen ställda kraven är uppfyllda. I detta ingår bland annat att personen har ägnat minst halva sin arbetstid åt det ena offererade rättsområdet och andra halvan av sin arbetstid åt det andra offererade rättsområdet. Att kravet bevisades genom en personligt undertecknad sanningsförsäkran istället för en lista på genomförda uppdrag berodde

bland annat på svårigheten för myndigheten att hantera frågan om sekretess avseende byråns klienter och uppdrag. Myndigheten gjorde bedömningen att en sanningsförsäkran var tillräcklig för att bedöma kravuppfyllnad. De sanningsförsäkringar som tagits in motsvarar kraven i upphandlingen.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

#### *Tillämpliga bestämmelser m.m.*

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

I 1 kap. 9 § LOU anges 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.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip 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).

#### *Förfrågningsunderlaget samt Frågor och svar*

Av punkt 1.2.1 i förfrågningsunderlaget framgår bland annat att upphandlingen genomförs av Transportstyrelsen men att även Migrationsverket är avropsberättigat. Där det i förfrågningsunderlaget

anges Transportstyrelsen, beställaren eller kunden avser detta även Migrationsverket.

Av punkt 3.5.1 i förfrågningsunderlaget framgår bland annat följande. Anbudsgivaren ska tillhandahålla resurser för vart och ett av nedanstående rättsområden för att kunna utföra minst två parallella uppdrag för Transportstyrelsen. Av punkten framgår att det är totalt 12 olika rättsområden.

Av punkt 3.5.2 i förfrågningsunderlaget anges följande avseende kompetensnivå 3 – Senior expert. Konsulten ska uppfylla följande krav:

- Ha juris kandidatexamen, affärsjuridisk magisterexamen eller motsvarande
- Ha minst tolv års erfarenhet av kvalificerat juridiskt arbete inom efterfrågat rättsområde
- Ha erfarenhet av att handlägga komplexa ärenden inom efterfrågat rättsområde
- Ha ägnat i genomsnitt minst halva sin arbetstid åt efterfrågat rättsområde under de senaste fem åren.

I Frågor och svar har myndigheten uppgett bland annat följande avseende kravet på att en Senior expert ska ha arbetat i genomsnitt 50 procent av sin arbetstid med ett enskilt rättsområde. Uppfyllnad av det aktuella kravet är svårt att verifiera exakt dels gällande total omfattning i procent, dels eftersom olika rättsområden kan vara aktuella samtidigt i uppdrag. Syftet med kravet är att säkerställa att den aktuella juristen har en tydlig grad av specialisering inom ett eller flera rättsområden, dvs. inte endast är generalist.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Enligt Gärde Wesslau ska punkt 3.5.1 i förfrågningsunderlaget tolkas som att anbudsgivaren måste kunna bemanna och utföra 48 parallella uppdrag för de två avropsberättigade. Myndigheten har angett att det som avses i aktuell punkt är att anbudsgivaren ska kunna hantera två parallella uppdrag, det vill säga totalt maximalt 24 uppdrag.

Förfrågningsunderlagets ordalydelse medför enligt förvaltningsrätten att den av myndigheten förespråkade tolkningen av kravet framstår som den enda rimliga. Denna uppfattning vinner stöd av att myndigheten har egen juridisk kompetens och att det i förfrågningsunderlaget, avsnitt 1.4.2, anges att volymen av köpta juridiska tjänster 2014 inte motsvarade mer än ca 1,4 mnkr. Uppskattad volym uppges vara baserad på tidigare års statistik samt prognos inför kommande år.

Något krav på att anbudsgivaren ska kunna tillhandahålla personal för 48 parallella uppdrag uppställs såldes inte. Gärde Wesslau har inte gjort sannolikt att Flood Herslow Holme inte har den kapacitet som efterfrågas i aktuell punkt.

Gärde Wesslau har vidare anført att Flood Herslow Holme inte uppfyller kravet på Senior expert då fyra av de offererade juristerna har angetts som Senior expert avseende flera rättsområden. Gärde Wesslau menar att det inte är möjligt att dessa jurister kan ha arbetat uteslutande med två olika rättsområden, jämnt fördelade under sin arbetstid. Enligt Gärde Wesslau stöds detta inte heller av de uppgifter om juristerna som framgår av hemsidan. Avseende de inlämnade intygen ifrågasätter inte Gärde Wesslau att intygsgivarna har uppfattningen att de uppfyller de ställda kompetenskraven, men för att intyget ska hänföra sig till kompetenskravet borde det ha utfästs att intygsgivaren har ägnat i genomsnitt minst halva sin arbetstid



åt respektive rättsområde. Myndigheten har anfört att av de handlingar som bifogades Flood Herslow Holmes anbud framgick att de offererade resurserna uppfyllde ställda krav. De offererade juristerna har därefter, på begäran av myndigheten, även intygat att de i upphandlingen ställda kraven är uppfyllda och att respektive jurist har ägnat minst halva sin arbetstid åt det ena offererade rättsområdet och andra halvan av sin arbetstid åt det andra offererade rättsområdet. Med beaktande av vad myndigheten invänt finner förvaltningsrätten att Gärde Wesslau inte har gjort sannolikt att det finns skäl att ifrågasätta riktigheten i de intyg som respektive offererad jurist har lämnat om att kraven i upphandlingen uppfylls.

Mot bakgrund av det ovan anförda finner förvaltningsrätten att vad Gärde Wesslau anfört i målet inte kan föranleda slutsatsen att myndigheten brutit mot bestämmelserna i LOU eller de grundläggande EU-rättsliga principerna till skada för bolaget. Skäl för begärd åtgärd jämlikt 16 kap. 6 § LOU föreligger således inte varför ansökan om överprövning ska avslås.

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

Magnus Wickström

Föredragande har varit Johanna Blom.



## 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.