



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM
2016-11-18
Meddelad i Stockholm

Mål nr
19655-16

SÖKANDE
Colligio AB, 556765-1004
Åsgatan 30
791 71 Falun

MOTPART
Finansinspektionen
Box 7821
103 97 Stockholm

SAKEN
Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2016-11-18	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 790295

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag-fredag
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		08:00-16:30
		www.domstol.se/forvaltningsratt		

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Finansinspektionen genomför en upphandling av konsultstöd vid offentlig upphandling, dnr 16-370. Upphandlingen genomförs som en förenklad upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Av tilldelningsbeslut meddelat den 7 september 2016 framgår att Finansinspektionen har för avsikt att anta anbud från AB Ecenea.

Colligio AB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför till stöd för sin talan i huvudsak följande. Finansinspektionen har antagit ett anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav. Finansinspektionen har därmed brutit mot de grundläggande EU-rättsliga principerna – framförallt mot principen om lika-behandling – och därmed även mot 1 kap. 9 § LOU. I förfrågningsunderlaget, avsnitt 1.2.4.2.6.3 Upphandlingsjurister, anges följande.

För att styrka ovan ställda krav avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet ska anbudsgivaren offerera två (2) namngivna upphandlingsjurister med tidigare erfarenhet av liknande verksamhet som Finansinspektionen, varav en (1) kommer att vara aktuella för rådgivning för Finansinspektionens räkning och en (1) vara en förstärkningsresurs.

En och samma person kan inneha mer än en roll under förutsättning att denne uppfyller alla ställda krav inom respektive roll.

Samtliga upphandlingskonsulter som offereras ska:

- 1. inneha jur.kand. examen, affärsjuridisk magisterexamen, eller motsvarande,*
- 2. ha varit verksam som jurist/advokat i minst 5 år, dvs. 5 års erfarenhet av kvalificerat arbete,*
- 3. under de senaste 5 åren ägnat i genomsnitt minst en fjärdedel av arbetstiden åt det aktuella rättsområdet,*
- 4. ha god erfarenhet av process- och tvistelösningsjuridik,*
- 5. ha skadestångerättslig, processrättslig och exekutionsrättslig kompetens,*
- 6. inneha mycket goda kunskaper i svenska i såväl tal som skrift.*

Uppgifter om utbildning och kompetens för samtliga offererade upphandlingsjurister ska styrkas genom bifogande av CV i vilka det klart ska framgå att kraven är uppfyllda.

Endast upphandlingsjurister som är anställda hos anbudsgivaren eller hos kontrakterad underleverantör kan offereras.

Den ena av AB Eceneas offererade upphandlingsjurister (nedan kallad "M.V.") kan inte anses uppfylla kravet på att under de senaste fem åren ha ägnat i genomsnitt minst en fjärdedel av sin arbetstid åt det aktuella rättsområdet. Av M.V:s CV framgår tydligt att denne under perioden 2011–2012 arbetade som ansvarig inköpare på AB Svenska Bostäder. Colligio AB:s verkställande direktör var under denna period chef för den avdelning som M.V. arbetade på och var den person som anställde och arbetsledde M.V. och har därigenom vetskap om att M.V. inte arbetade med upphandlingsjuridiska frågor under denna period. Den roll M.V. hade på företaget var entreprenadupphandlare. Därmed har M.V. under 2011–2012 inte ägnat någon del av sin arbetstid åt det aktuella rättsområdet.

Under perioden 2012–2013 hade M.V. anställning som bolagsjurist på NCC Construction AB och ansvarade där för bl.a. entreprenadjuridiska frågor. Detta bolag omfattas inte av upphandlingslagstiftningen och det är därmed relativt otroligt att M.V. har ägnat annat än en försumbar del av sin arbetstid åt det aktuella rättsområdet, vilket i upphandlingen har definierats som "offentlig upphandling". Varken av det CV eller av det förtydligande som Finansinspektionen begärde in från AB Ecenea kan utläsas att M.V. har arbetat minst en fjärdedel av sin arbetstid med upphandlingsjuridiska frågor under åren 2011–2013. AB Ecenea uppfyller således inte samtliga obligatoriska krav som ställs på anbudsgivaren och anbudet borde därför rätteligen ha förkastats.

Kravet i upphandlingen var att upphandlingsjuristerna de senaste fem åren skulle ha ägnat i genomsnitt en fjärdedel av sin arbetstid åt rättsfrågor

kopplade till offentlig upphandling. Alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare torde tolka kravet som att det inte är tillräckligt att de tre senaste åren ha arbetat exempelvis hundra procent av arbetstiden med det aktuella rättsområdet och de två tidigare åren ingen andel alls. Om kravet ska tolkas på detta sätt hade Colligio AB kunnat offerera en annan upphandlingsjurist med färre års erfarenhet, men med en examen som hade godtagits av Finansinspektionen. Dock är en sådan tolkning av kravet orimligt och skulle den gälla har Finansinspektionen brutit mot principen om transparens. De oklara förutsättningarna i förfrågningsunderlaget har medfört att Colligio AB inte har kunnat utforma sitt anbud på ett tillfredsställande sätt i och med att det på förhand inte har gått att bilda sig en uppfattning om att aktuellt krav skulle bedömas på det sätt som Finansinspektionen har gjort. Att Finansinspektionen har gjort en tolkning av aktuellt krav på ett sådant sätt som inte kunnat förutses av anbudsgivarna har medfört att Colligio AB har fråntagits möjligheten att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Bristerna i upphandlingen har påverkat det konkurrensuppsökande skedet och upphandlingen ska därmed göras om.

Finansinspektionen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Myndigheten delar inte Colligio AB:s bedömning att M.V. inte har arbetat med upphandlingsjuridiska frågor på NCC Construction AB. Tvärt om får det anses visat att M.V. i sin roll som bolagsjurist har arbetat med upphandlings- och inköpsrelaterade frågor, eftersom NCC Construction AB är en frekvent anbudsgivare i offentliga upphandlingar och är ett av de bolag som lämnat flest anbud mot offentlig sektor. Detta stöds även av de uppgifter som framgår av inlämnade CV och intyg. Finansinspektionen har vare sig i förfrågningsunderlaget eller via kompletterande uppgifter under anbudstiden krävt att erfarenheten måste erhållas via anställningar hos arbetsgivare som omfattas av krav på offentlig upphandling enligt LOU.

M.V. uppfyller de uppställda kraven på erfarenhet av upphandlingsjuridik via sin anställning i det egna bolaget Vidänge Juridik AB 2009–, Sveriges Byggindustrier 2014–2016 och NCC Construction AB 2012–2013. Erfarenheten från dessa anställningar visar att det ställda kravet på ett år och tre månaders erfarenhet av det aktuella rättsområdet är uppfyllt. Detta utgör sammantaget en fjärdedel av arbetstiden över de senaste fem åren inom det aktuella rättsområdet. Det förtjänar i sammanhanget att nämnas att kravet inte innebär att under vart och ett av de senaste fem åren ska minst en fjärdedel av arbetstiden ha ägnats åt det aktuella rättsområdet.

Det har inte förekommit brister i upphandlingen innebärande att principerna för offentlig upphandling så som de kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU har trätts för när. Ingen anbudsgivare har ställt några frågor om hur kravet skulle tolkas. Kravet har alltså varit tydligt, öppet och tillgängligt för samtliga anbudsgivare under annonseringstiden. Inte heller i övrigt föreligger skäl att i enlighet med reglerna om upphandling besluta om rättelse eller att upphandlingen ska göras om.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

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.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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 gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Av avsnitt 1.2.4.2.6.3 i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att offererade upphandlingsjurister under de senaste fem åren ska ha ägnat i genomsnitt minst en fjärdedel av arbetstiden åt det aktuella rättsområdet. Colligio AB har gjort gällande att det aktuella kravet innebär att en konsult under vart och ett av de senaste fem åren måste ha arbetat med upphandlingsjuridik under minst en fjärdedel av sin arbetstid. Enligt Colligio AB har det vinnande bolaget offererat en konsult som inte uppfyller detta krav. Finansinspektionen har anfört att kravet inte ska tolkas på det sätt som Colligio AB har gjort gällande, utan menar att det är tillräckligt att minst en fjärdedel av arbetstiden sett över hela femårsperioden ska ha ägnats åt det aktuella rättsområdet.

I avsnitt 1.2.4.2.6.3 i förfrågningsunderlaget har det inte uttryckligen angetts att en offererad konsult under vart och ett av de senaste fem åren måste ha ägnat minst en fjärdedel av sin arbetstid åt det aktuella rättsområdet. Tvärt om anges det att konsulten i fråga under de senaste 5 åren ska ha ägnat i *genomsnitt* minst en fjärdedel av arbetstiden åt det aktuella rättsområdet. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att kravet inte kan tolkas på det sätt som Colligio AB har gjort gällande. Med hänsyn till hur kravet har formulerats bedömer förvaltningsrätten att det är tillräckligt att offererade konsulter har arbetat med upphandlingsjuridik med minst en fjärdedel av sin arbetstid sett över hela femårsperioden. Enligt domstolen mening har det inte framkommit att den av AB Ecenea offererade konsulten M.V. inte uppfyller det aktuella kravet. Vid sådant förhållande anser förvaltningsrätten att Finansinspektionen inte kan anses ha agerat felaktigt som utvärderat anbudet från AB Ecenea.

Colligio AB har gjort gällande, för det fall det aktuella kravet ska tolkas så som Finansinspektionen har anført, att kravet har utformats i strid med principen om transparens och att kravet öppnat upp för en fri prövningsrätt för myndigheten. Enligt förvaltningsrättens mening har kravet dock utformats på ett tillräckligt tydligt sätt för att en anbudsgivare ska kunna förstå vad som krävs av offererade konsulter vad gäller tidigare erfarenhet av efterfrågat rättsområde. Det har därför inte framkommit att förfrågningsunderlaget har varit så otydligt att det står i strid med de grundläggande principerna om transparens och likabehandling. Skäl för ingripande enligt LOU saknas därför även på denna grund, varför ansökan ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

Charlotte Appelgren
Förvaltningsrättsfiskal

Carina Westin har varit föredragande.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag 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.