



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2013-06-20
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
1394-13 E

KONKURRENSVERKET	
2013-06-25	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

IFL vid Handelshögskolan i Stockholm AB, 556255-0797
Box 45180
104 30 Stockholm

Ombud: Advokaten Malin Wallin och Jur. kand. Anna Blomgren
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 7009
103 86 Stockholm

MOTPART

Länstyrelsen i Västernorrlands län
871 86 Härnösand

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning enligt LOU.

Dok.Id 58111

Postadress Box 314 871 27 Härnösand	Besöksadress Backgränd 9	Telefon 0611 - 34 98 00 E-post: forvaltningsratteniharnosand@dom.se	Telefax 0611 - 34 98 10	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
--	------------------------------------	--	-----------------------------------	---

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Länsstyrelsen i Västernorrlands län, som genomför upphandling av konsulttjänst för genomförande av affärsutvecklingsprogram i Tillväxtprojektet (Tillväxtföretag i Västernorrland) med dnr 300-852-13, har i tilldelningsbeslut den 19 april 2013 meddelat att Handelshögskolan vid Umeå universitet tilldelats kontraktet. Upphandlingen genomförs i form av ett öppet förfarande.

IFL vid Handelshögskolan AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits på så sätt att Handelshögskolan vid Umeå universitet (HHU) utesluts. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. HHU har i sitt anbud angivit tre referenser. Enligt vad bolaget erfarit har den angivna referensen Inga-Lill Bergman varit konsult i det projekt där Kramfors kommun varit uppdragsgivare och Conny Eriksson angivits som referens. Inga-Lill Bergman har inte varit faktisk uppdragsgivare till HHU och kan därför inte anges som referens för det projektet då skullkravet i punkten 3.5 i förfrågningsunderlaget innebär att referenserna ska ha varit uppdragsgivare till anbudsgivaren. Som referens har även Fredrik Larsson angivits. Såvitt bolaget förstått var Fredrik Larsson deltagare i affärsutvecklingsprogrammet och inte uppdragsgivare. HHU har således endast inkommit med en korrekt referens.

Länsstyrelsen i Västernorrlands län bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. HHU har i sitt anbud angivit tre referenser.

1. Conny Eriksson, Kramfors kommun
2. Inga-Lill Bergman, Qresurs
3. Fredrik Larsson, Nipsoft AB

Bolaget anser att två av HHU:s referenser, Inga-Lill Bergman och Fredrik Larsson inte uppfyller kravet att de varit uppdragsgivare till HHU. Inga-Lill Bergman var projektledare i Kramfors kommun projekt "Att främja kvinnors företagande". I det projektet anlätades HHU för att genomföra ett program. Länsstyrelsen anser att Inga-Lill Bergman företräder Kramfors kommun i egenskap av projektledare i det kommunala projektet där HHU anlätades. Referensen uppfyller därför det aktuella kravet. HHU har genomfört ett program där Nipsoft AB varit såväl deltagande som uppdragsgivare. Då Fredrik Larsson i sin egenskap av VD företräder uppdragsgivaren Nipsoft AB anser länsstyrelsen att även denna referens uppfyller det aktuella skallkravet.

Bolaget anför i genmäle bl.a. följande. Länsstyrelsen har bekräftat att Inga-Lill Bergman anlåtats av Kramfors kommun som projektledare. Uppdragsgivaren för det aktuella projektet har således varit Kramfors kommun. HHU har således inte lämnat tre referenser i enlighet med kravet i punkten 3.5 i förfrågningsunderlaget. Även om Inga-Lill Bergman kan anses vara uppdragsgivare för projektet så uppfyller HHU ändå inte det aktuella kravet som innebär att tre referenser ska lämnas. Kravet måste rimligen anses innebära att man ska lämna referenser för tre olika uppdrag. HHU har lämnat två referenser avseende samma uppdrag och kund. HHU borde därför även på denna grund ha uteslutits. Kravet i punkt 3.5 innebär att anbudsgivaren ska lämna referenser för genomförda affärsutvecklingsprogram motsvarande det som nu upphandlas. Med hänsyn till Nipsoft AB:s storlek (omkring 20 anställda) ställer sig bolaget tveksamt till att HHU genomfört ett affärsutvecklingsprogram på uppdrag av Nipsoft AB motsvarande det som länsstyrelsen nu upphandlar. Det framstår som troligare att Fredrik Larsson deltagit i ett öppet program och inte ett "skräddarsytt" program som nu upphandlas. Bolaget menar att detta referensuppdrag inte uppfyller kravet om "motsvarande affärsutvecklingsprogram". Även av detta skäl borde HHU ha uteslutits eftersom man inte uppfyllt uppställt skallkrav.

Länsstyrelsen har genom att anta HHU:s anbud agerat i strid med LOU och principen om likabehandling, vilket medfört att bolaget lidit skada.

Länsstyrelsen anför i genmäle bl.a. följande. Det aktuella skallkravet är inte utformat så att det krävs att referenserna ska avse tre olika uppdrag. Referenserna uppfyller därför det aktuella kravet. Nipsoft AB har varit uppdragsgivare till ett program för verksamhetsutveckling och tillväxt för mindre företag. Länsstyrelsen anser att det rör sig om ett motsvarande program eftersom det affärsutvecklingsprogram som nu upphandlas kommer att vända sig till små och medelstora företag.

Bolaget vidhåller i genmäle att skallkravet ska tolkas på så sätt att referenser ska avse olika uppdrag då syftet med det aktuella kravet måste anses vara att länsstyrelsen vill se att anbudsgivaren har erfarenhet av liknande uppdrag. Bolaget tillägger även följande. Det som nu upphandlas avser genomförande av flera utbildningsprogram och informationsträffar. Därmed kan inte uppdraget som HHU utfört för Nipsoft AB anses motsvara det som länsstyrelsen nu upphandlar.

Länsstyrelsen genmäler följande. Kravet i punkt 3.5 på att referenser ska anges ligger till grund för utvärderingen av kriteriet kvalitet. Vid utvärderingen kontaktas i enlighet med punkt 4.1 en av referenserna för att betyg-sätta kriterierna nöjd kund och uppdraget skapade förväntat resultat. Referensuppdrag används alltså för att bedöma utvärderingskriteriet kvalitet. Även kravet att referenserna ska ha varit uppdragsgivare till anbudsgivaren där man genomfört motsvarande affärsutvecklingsprogram har angetts för utvärderingen av kriteriet kvalitet. Länsstyrelsen har inte ställt detta krav för att kontrollera att anbudsgivaren har kapacitet att utföra uppdraget, utan för att referenserna skulle vara relevanta för utvärderingen. Den referens som bedömer kvalitet ska ha varit uppdragsgivare till ett program med in-

nehåll/inriktning motsvarande det program som länsstyrelsen nu upphandlar för att tjänstens förväntade kvalitet ska kunna utvärderas.

Bolaget gemämler bl.a. följande. Bolaget anser även att det finns skäl att ifrågasätta om Inga-Lill Bergman som referens eftersom hon troligen inte kan bidra till utvärderingen av kvaliteten i en utbildning på det sätt som beskrivs i förfrågningsunderlaget. Enligt punkten 4.1 i förfrågningsunderlaget ska utvärderingen av kriteriet kvalitet göras genom hörande av referenser och utvärderingen ska avse nöjd kund respektive förväntat resultat. Även om Inga-Lill Bergman kan uttala sig om hur utbildningen genomförts möjliggör hennes roll inte insikter i om de förväntade resultaten uppnåts. Sistnämnda utvärderingen ligger rimligen i tiden långt senare än själva genomförandetillfället för utbildningen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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 § första stycket samma lag framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts 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 lidit eller kan komma att lida skada.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är fel-

aktig 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. Det ankommer således på den som ansöker om överprövning av en upphandling att visa att det föreligger grund för ingripande.

Bolaget har i huvudsak anfört att den vinnande anbudsgivaren HHU av olika skäl inte uppfyller skallkravet i punkten 3.5 i förfrågningsunderlaget.

Av punkten 3.5 i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

Anbudsgivaren ska ange tre (3) st. referenser med namn och telefonnummer. Dessa referenser ska ha varit uppdragsgivare till anbudsgivaren där man genomfört motsvarande affärsutvecklingsprogram.

Av punkten 1.8 och 1.9 i förfrågningsunderlaget framgår att de i förfrågningsunderlaget angivna skallkraven måste uppfyllas för att anbud ska gå vidare till utvärderingen.

Av likabehandlingsprincipen som uttrycks i 1 kap. 9 § LOU följer att den upphandlande myndigheten inte får efterge eller bortse från förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. skallkrav. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska utvärdera och pröva anbudet.

Bolaget har bl.a. anfört att HHU inte uppfyller det ovan nämnda skallkravet då HHU lämnat referensuppdrag avseende personer som inte varit uppdragsgivare till HHU, nämligen Inga-Lill Bergman och Fredrik Larsson. Vad gäller Fredrik Larsson har länsstyrelsen anfört att HHU genomfört ett program där Nipsoft AB varit såväl deltagande som uppdragsgivare samt att han i sin egenskap av VD företräder uppdragsgivaren Nipsoft AB varför den lämnade referensen uppfyller kravet på att den ska ha varit uppdrags-

givare. Förvaltningsrätten konstaterar att det av HHU:s anbud framgår (s. 26) att HHU genomfört ett program där Nipsoft AB varit såväl deltagande som uppdragsgivare. Det får anses vara ostridigt att Fredrik Larsson i sin egenskap av VD för Nipsoft uppfyller kravet på att vara uppdragsgivare. Vad bolaget har anfört i denna del innebär således inte att skallkravet inte är uppfyllt.

Vad som förefaller vara mer tvistigt är huruvida den angivna referensen Inga-Lill Bergman även ska anses ha varit uppdragsgivare till HHU i det aktuella kommunala projektet där HHU anlätades. Bolaget menar att hon inte kan anses vara uppdragsgivare. Länsstyrelsen anser å sin sida att hon i egenskap av projektledare företräder uppdragsgivaren på sådant sätt att skallkravet ska anses vara uppfyllt.

Enligt förvaltningsrättens mening kan begreppet uppdragsgivare i det angivna skallkravet inte tolkas på ett så restriktivt sätt som bolaget antyder. Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att förfrågningsunderlaget inte innehåller någon definition av vad som närmare menas med uppdragsgivare. Det är dock inte ovanligt att en uppdragsgivare är en juridisk person. I många fall torde det därför inte vara uteslutet att flera personer med olika befattningar hos en juridisk person skulle kunna tänkas komma i fråga för att vara referens. Det väsentliga torde vara att referenspersonen har god insyn i hur uppdraget genomförts. Såvitt har framkommit i målet har Inga-Lill Bergman varit projektledare i det aktuella projektet där HHU anlätades. Det kan således antas att hon i sin egenskap av projektledare varit HHU:s faktiska uppdragsledare. Mot denna bakgrund och då upphandlande myndighet kan anses ha tolkningsföreträde vid bedömningen av de anbud som mottagits, finner förvaltningsrätten inte att vad bolaget anfört i denna del medför att HHU inte uppfyller det aktuella skallkravet.

Vad gäller bolagets invändning om att två referenser lämnats avseende samma uppdrag och kund konstaterar förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget inte uppställer något uttryckligt krav på att referenserna ska avse olika uppdrag. Länsstyrelsen har förklarat att syftet med det aktuella skallkravet inte varit att kontrollera att anbudsgivaren har kapacitet att utföra uppdraget. Dessa referenser är i stället avsedda att användas för att bedöma kriteriet "kvalitet". Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att HHU inte heller på de av bolaget anförda skälen kan anses ha brutit mot det aktuella skallkravet.

Bolaget har vidare anført att det ställer sig tveksamt till att HHU, med beaktande av Nipsofts storlek, genomfört ett affärsutvecklingsprogram på uppdrag av Nipsoft AB motsvarande det som länsstyrelsen nu upphandlar. Bolaget menar att det som nu upphandlas avser genomförande av flera utbildningsprogram och informationsträffar. Därmed kan inte uppdraget som HHU utfört för Nipsoft AB anses motsvara det som länsstyrelsen nu upphandlar. Länsstyrelsen har i denna del anført att Nipsoft AB har varit uppdragsgivare till ett program för verksamhetsutveckling och tillväxt för mindre företag och att det affärsutvecklingsprogram som nu upphandlas kommer att vända sig till små och medelstora företag varför referensuppdraget avser ett motsvarande affärsutvecklingsprogram.

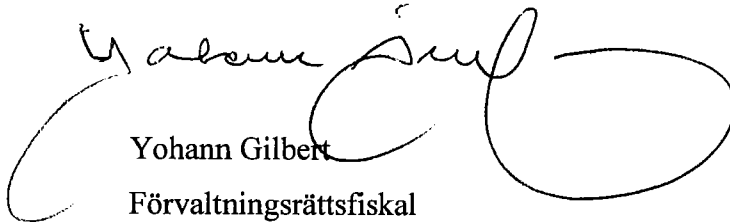
Förvaltningsrätten konstaterar även i denna del att förfrågningsunderlaget saknar en närmare definition av vad som avses med ett motsvarande affärsutvecklingsprogram samtidigt som kravets ordalydelse synes förutsätta att en viss bedömning av uppdraget sker i detta avseende. Enligt förvaltningsrättens mening bör begreppet motsvarande affärsutvecklingsprogram inte tolkas för restriktivt. Förvaltningsrätten konstaterar att det redovisade referensuppdraget avseende Nipsoft AB utgör motsvarande typ av uppdrag som vänder sig till små företag. Uppdraget är till synes av mindre omfattning än det uppdrag som nu upphandlas men några storlekmässiga krav på

referensuppdragens omfattning har inte heller ställts upp i förfrågningsunderlaget. Det som bolaget har anfört i denna del visar inte att länsstyrelsen borde ha förkastat HHU:s anbud eftersom HHU inte uppfyllde skallkravet på att det aktuella referensuppdraget skulle avse ett motsvarande affärsutvecklingsprogram. Inte heller vad bolaget har anfört i övrigt är tillräckligt för att anse att det föreligger skäl att ingripa enligt LOU.

Sammanfattningsvis innebär det som bolaget har anfört inte att länsstyrelsen har brutit mot någon bestämmelse i LOU. Bolagets ansökan ska därför avslås.

Eftersom en förlängd avtalsspärr gäller får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal förrän tio dagar gått från det förvaltningsrätten avgjort målet (16 kap. 10 § LOU).

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



Yohann Gilbert
Förvaltningsrättsfiskal



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 3109/1C LOU