



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2016-11-29
Meddelad i Jönköping

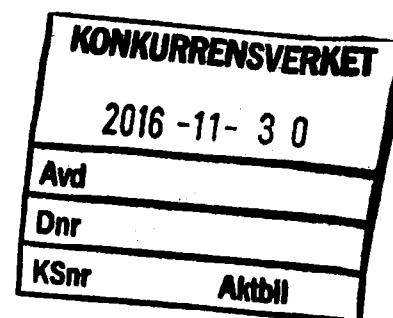
Mål nr
4116-16

SÖKANDE

eWork Group AB, 556587-8708
Mäster Samuelsgatan 60
111 21 Stockholm

MOTPART

Jordbruksverket
551 82 Jönköping



SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprövning, varvid eWork Group AB:s anbud inte ska förkastas med hänvisning till bristande uppfyllelse av det obligatoriska kravet att lämna in referensuppdragens namn och en kortfattad beskrivning av uppdragen i punkten 2.6.2.5 i förfrågningsunderlaget.

BAKGRUND

Jordbruksverket genomför en **upphandling** av IT-konsulttjänster inom systemutveckling och systemförvaltning (Jordbruksverkets dnr 2.8.11-8664/15). Upphandlingen handläggs med tillämpning av reglerna för öppet förfarande. Avsikten är att teckna ramavtal med så många leverantörer som behövs för att täcka Jordbruksverkets behov av IT-konsulttjänster och ramavtal kommer att tecknas med minst tio leverantörer.

Jordbruksverket fattade ett **tilldelningsbeslut** den 19 augusti 2016 och antog då fjorton andra leverantörer än eWork Group AB (bolaget). I beslutet angavs att bolaget inte har uppfyllt kvalificeringskravet under punkten

Dok.Id 208100

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00
E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00-16:00

2.6.2.5 Referens i förfrågningsunderlaget eftersom det inte har lämnat in samtliga efterfrågade uppgifter. Vidare angavs att det under angiven punkt, i frågor och svar samt i informationsmeddelande/förtydligande framgår vilka uppgifter som skulle lämnas om utförda referensuppdrag.

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. Leverantören ska styrka sitt yrkeskunnande genom att redovisa en förteckning över tre separata utförda referensuppdrag för tre olika externa uppdragsgivare där leverantören tillhandahållit samtliga roller (konsulter) inom systemförvaltning och systemutveckling som upphandlingen avser. Referensuppdragen ska ha varit av sådan karaktär att anbudsgivaren har haft helhetsansvar för uppdragets utförande. Genom referensuppdragen ska det visas att leverantören har tillhandahållit samtliga roller (konsulter) som upphandlingen omfattar. Varje enskilt referensuppdrag behöver dock inte täcka samtliga efterfrågade roller utan det är tillräckligt att varje roll förekommer inom något av referensuppdragen. Leverantören ska i fritextrutan ange företagsnamn, kontaktperson, e-postadress på referenterna samt roller som ingått i respektive uppdrag. Jordbruksverket tar kontakt med respektive referent som ska besvara ett antal frågor som anges under punkten (punkten 2.6.2.5 Referens).

I publikt informationsmeddelande daterat den 4 juli 2016 anges bl.a. att förteckningen på referensuppdrag ska redovisas i fritextsvaret och att det i redovisningen även ska framgå de tre referensuppdragens namn samt en kortfattad beskrivning av uppdragen. Innebörden av 2.6.2.5 Referens behandlas vidare i publika frågor och svar nr 4-5, 7, 9, 15, 20, 22-29, 35, 37-41, 46-48, 50-58 och 62. Av fråga och svar nr 15 framgår att det är korrekt uppfattat att man utifrån att samtliga roller ska täckas in i referensuppdragen kan göra tolkningen att åtminstone ett av uppdragen måste avse minst 10 000 timmar och tio personer från anbudsgivaren för att täcka in rollen projektledare. Av fråga och svar nr 52 framgår det att utifrån svaret på

fråga 15 så är det ett korrekt antagande att uppdragets omfattning (i timmar) borde framgå av redovisningen av referensuppdragen.

YRKANDE

Bolaget yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud utvärderas i sin helhet.

Jordbruksverket anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

Anbudet uppfyller samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget. Utifrån informationen under punkten 2.6.2.5 Referens, i publicerade frågor och svar samt informationsmeddelandet framgår inga nya obligatoriska krav. I samtliga lämnade referensuppdrag är namnet på uppdragen även tydligt beskrivande av uppdragen genom skrivningen "helhetsansvar avseende uppdrag inom systemutveckling och systemförvaltning för" den aktuella kunden. Både referensuppdragens namn och en kort beskrivning av uppdragen har därför redovisats. Det framgår inte enligt de obligatoriska kraven hur omfattande en "kortfattad beskrivning" ska vara eller vilka uppgifter som ska ingå. Det är inte heller tydligt uttryckt att uppdragets namn och en beskrivning av uppdraget inte kan vara detsamma. Skrivningen angående redovisning av referensuppdrag, som enligt förfrågningsunderlaget och förtydligandet till förfrågningsunderlaget utgör ett obligatoriskt krav, är otydlig och öppen för tolkning. Av fråga och svar nr 15 framgår inte hur svaret ska redovisas. Samtliga referensuppdrag uppfyller det krav som ställs och det hade framgått vid en referenstagning. Svaret på fråga nr 52 innebär en bekräftelse av ett icke obligatoriskt krav och det anger inte på vilket sätt svaret

ska redovisas. Jordbruksverket har förfarit felaktigt när anbudet inte har utvärderats och till följd av detta har bolaget lidit skada.

Jordbruksverket

I det publika informationsmeddelandet har de obligatoriska kraven i punkten 2.6.2.5 Referens förtydligats. Samma information finns även i frågor och svar. Förtydligandet är sakligt grundat. Det finns ingen tvekan om att det är obligatoriska krav som förtydligas eftersom det avser punkten 2.6.2.5 Referens som innehåller obligatoriska krav. För att kunna ta ställning till om referensuppdragen uppfyller angivna krav och för att referenten ska veta vilket uppdrag det rör sig om behöver redovisningen även innehålla referensuppdragens namn och en kortfattad beskrivning av uppdragen. Därför har kraven förtydligats. Förtydligandet är inte av väsentlig karaktär i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget. Det gjordes tio dagar före sista anbudsdag och är enkelt (för anbudsgivarna) att åtgärda med den tid som återstod. Det kan inte heller antas ha påverkat viljan och möjligheten hos potentiella anbudsgivare att lämna anbud. I bolagets anbud saknas det uppgifter om referensuppdragens namn och en kortfattad beskrivning av uppdragen. Utifrån den lämnade beskrivningen saknas möjlighet att verifiera att uppdragen uppfyller kraven på helhetsansvar och roller, t.ex. avseende projektledare.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler m.m.

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

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

Principerna om likabehandling och proportionalitet ska iakttas vid varje beslut som fattas och inför varje åtgärd som vidtas i alla faser av en upphandling och ett obligatoriskt krav ska upprätthållas genom hela upphandlingsförfarandet (HFD 2016 ref. 37).

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).

Enligt punkten 2.6.2.5 Referens ska anbudsgivarna redovisa en förteckning över tre separata utförda referensuppdrag för tre olika externa uppdragsgivare. Detta krav har förtydligats genom ett publikt informationsmeddelande enligt vilket redovisningen ska innehålla namnen på referensuppdragen samt en kortfattad beskrivning av uppdragen. Detta är ostridigt mellan parterna. Bolaget har dock invänt att det var felaktigt att utesluta dess anbud, då det aktuella kravet är uppfyllt.

Vad förvaltningsrätten ska pröva i målet är därmed om bolagets anbud innehåller samtliga efterfrågade uppgifter enligt kvalificeringskravet i punkten 2.6.2.5 Referens och om Jordbruksverket genom att diskvalificera bolagets anbud på den aktuella grunden har brutit mot någon av de grundläggande

principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU samt om det i så fall har medfört att bolaget har lidit skada.

Enligt Jordbruksverket saknas det i bolagets anbud en kortfattad beskrivning av uppdragen, varför verket inte kunde verifiera att referensuppdragen uppfyllde kraven på helhetsansvar och roller. Vad som avses med kortfattad beskrivning av uppdragen har dock inte närmare specificerats. Uttrycket är vagt och kan tolkas på olika sätt. Jordbruksverket anför att kravet syftar till att myndigheten ska kunna ta ställning till om referensuppdragen uppfyller angivna krav, men att det var syftet med den kortfattade beskrivningen framgick inte under tiden för anbudsgivningen, varken av den ursprungliga utformningen av kravet eller genom de frågor och svar som förekommit. Ordvalet "kortfattad beskrivning" får också anses tala emot att den ensam ska kunna visa att samtliga krav som ställs är uppfyllda. Kravet får istället tolkas utifrån sitt sammanhang i förfrågningsunderlaget och vad som uttryckligen krävs där. Den obligatoriska delen av kravet är enbart att anbudet ska innehålla en kortfattad beskrivning av uppdraget och enligt praxis kan en upphandlande myndighet normalt sett inte ställa alltför långtgående krav för att en leverantör ska anses uppfylla ett obligatoriskt krav avseende en allmän redogörelse om sina arbetssätt eller dylikt (se Kammarrätten i Göteborgs domar den 15 december 2009 i mål nr 5932-09 och den 9 juni 2010 i mål nr 1325-1326-10).


Vad som ska ingå i den kortfattade beskrivningen finns inte särskilt angett. Under tiden upphandlingen har varit annonserad har en mängd frågor och svar behandlat hur kravet ska tolkas. Svaren utgör en del av förfrågningsunderlaget och ska därför beaktas vid tolkningen av detta. Genom att Jordbruksverket ofta har gett korta ja eller nej-svar krävs det att anbudsgivaren ser till den ställda frågan för att förstå innebörden av svaret. Fråga och svar nr 15, så som det förtydligats enligt fråga och svar nr 52, innebär att uppdragets omfattning borde framgå av redovisningen av referensuppdragen,

dock framgår det inte klart att uppgiften om uppdragets omfattning måste ingå vid äventyr att anbudet annars kommer att förkastas. Att någonting borde framgå utgör inget obligatoriskt krav utan är snarare att se som en rekommendation om att ett visst bevismedel kan användas bland flera möjliga. Med hänsyn till hur frågorna och svaren är utformade kan svaren inte anses ha medfört några nya obligatoriska krav i form av vad som ska anges i anbudet. Att omfattningen inte framgår av beskrivningen kan därmed inte ligga till grund för att anbudet förkastas. De krav som ställs ska vara kontrollerbara och det innebär också att den upphandlande myndigheten får kontrollera om ett anbud uppfyller ställda krav. När ett förfrågningsunderlag, som i förevarande fall, är utformat så att det inte går att utläsa av det inkomna anbudet om ett krav är uppfyllt eller inte kan detta inte ligga anbudsgivaren till last utan då åligger det den upphandlande myndigheten att, om det behövs, på lämpligt sätt kontrollera om anbudet uppfyller kraven. I detta fall har även Jordbruksverket angett att det kan komma att begära in avtalet från respektive referent, vilket kan vara ett sätt att göra denna kontroll. Det som enligt förfrågningsunderlaget skulle framgå av fritextsvaret, såsom roller och helhetsansvar, framgår av bolagets anbud. Med hänsyn till det ovanstående finner förvaltningsrätten att bolagets redovisning i fritextrutan uppfyller kravet avseende kortfattade beskrivningar av referensuppdragen.

Jordbruksverket anför vidare att det i bolagets anbud saknas uppgifter om referensuppdragets namn. Ingenstans i förfrågningsunderlaget framgår emellertid att ett namn och en beskrivning inte kan vara en och samma mening. Syftet med att anbudsgivaren ska ange ett namn på respektive uppdrag får antas vara att identifiera och särskilja uppdraget hos referenten och det förefaller osannolikt att bolaget skulle ha två uppdrag hos referenten som avser helhetsansvar inom systemutveckling och systemförvaltning och som därmed skulle kunna förväxlas. Anbudet uppfyller enligt förvaltningsrättens bedömning därmed kravet avseende namn.

Sammanfattningsvis bedömer förvaltningsrätten att bolagets anbud uppfyller det aktuella kvalificeringskravet eftersom det innehåller alla de uppgifter som enligt punkten 2.6.2.5 Referens, informationsmeddelandet samt frågor och svar skulle anges. Jordbruksverket har genom att felaktigt förkasta anbudet på den aktuella grunden brutit mot likabehandlingsprincipen. Till följd av detta har bolaget gått miste om en möjlig tilldelning av kontrakt och därmed lidit eller kan komma att lida skada i LOU:s mening. Eftersom felet i upphandlingen inte är hänförligt till upphandlingens konkurrensuppsökande fas är rättelse en tillräckligt ingripande åtgärd. Rättelsen ska bestå i en ny anbudsprövning, varvid bolagets anbud inte ska förkastas med hänvisning till bristande uppfyllelse av det obligatoriska kravet att lämna in referensuppdragens namn och en kortfattad beskrivning av uppdragen i punkten 2.6.2.5 Referens i förfrågningsunderlaget.

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


Jan Källman


Cecilia Sjöstrand

Rådmannen Jan Källman och förvaltningsrättsfiskalen Cecilia Sjöstrand har avgjort målet. Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Sara Hanberger.