



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

Föredraganden G Lavås

DOM

2010-10-21

Meddelad i

Härnösand

Mål nr

3740-10 E

SÖKANDE

Håkan Jönsson Konsult Aktiebolag, 556302-8652
Orrviken 4706
832 94 Orrviken

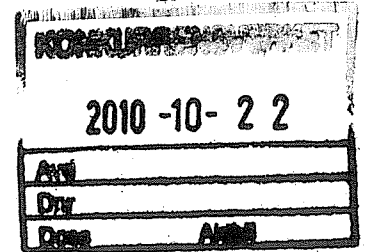
Ombud: Mats El Kott
Prästgatan 31 B
831 31 Östersund

MOTPART

Åre kommun
Box 201
830 05 Järpen

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen först får avslutas sedan rättelse gjorts på så sätt att ny kvalificering och utvärdering genomförts.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 13 september 2010 ska inte längre gälla.

Dok.Id 10735

| Postadress | Besöksadress | Telefon | Telefax | Expeditionstid |
|-----------------------------|--------------|---|-----------------|--------------------------------|
| Box 314 871 27 Härnösand | Backgränd 9 | 0611 - 34 98 00 E-post: forvaltningsratteniharnosand@dom.se | 0611 - 34 98 10 | måndag – fredag 08:00-15:00 |

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Åre kommun (kommunen), som genomför upphandling avseende "Skolstrukturförändring – en möjlighet för lärande och utveckling", har i tilldelningsbeslut den 3 september 2010 beslutat att anta Sandahl Partners Stockholm AB som leverantör.

Håkan Jönsson Konsult Aktiebolag (bolaget) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Kommunen bestrider bifall till ansökan.

Förvaltningsrätten har den 13 september 2010 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

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. 2 § första stycket LOU, i dess lydelse före den 15 juli 2010, framgår 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Krav under 2.4

Bolaget har bl.a. anfört att kommunen inte låtit bolagets anbud gå vidare till utvärderingsfasen då anbudet påstås inte uppfylla skall-kravet under

punkt 2.4 i anbudsformuläret, nämligen att de utbildningar som är föremål för upphandlingen ska baseras på vetenskapligt grundade, beprövade och erkända teorier och metoder. Fråga är dock inte om ett riktigt skall-krav då kommunen gjort en värdering av det material som angetts i anbudet, och fråga således inte är om ett ovillkorligt krav. För det fall att förvaltningsrätten skulle finna att fråga är om ett riktigt skall-krav görs gällande att bolagets anbud uppfyller kravet då det material som bolaget använder sig av är utvärderat och används på akademisk nivå där undervisningen alltid bygger på "vetenskapligt grundade, beprövade och erkända teorier och metoder". All personal vid bolaget är vidare akademiskt utbildad och har såväl praktisk som akademisk erfarenhet.

Kommunen har å sin sida bl.a. anfört att fråga är om ett tydligt skall-krav samt vidare att bolagets anbud inte innehåller en redogörelse för vetenskapligt baserade teorier och metoder inom grupputveckling, gruppdynamiska processer och arbetslagsutveckling. Bolagets anbud uppfyller således inte det ställda skall-kravet.

I anbudsformuläret (bilaga 2 till förfrågningsunderlaget) anges bl.a. följande:

"2.4 Vetenskaplig grund och beprövad erfarenhet

Beställarens krav är att utbildningarnas innehåll ska baseras på vetenskapligt grundade, beprövade och erkända teorier och metoder. Leverantören bör använda sig av de nyast uppdaterade teorierna och metoderna inom organisationsutveckling, ledarskapsutveckling och arbetslagsutveckling. Det bör finnas omfattande forskning som understödjer valda teorier och metoders validitet. De teorier och metoder som leverantören använder bör kunna återfinnas i artiklar i vetenskapliga tidskrifter som nyligen publicerats. ---
Beskriv kortfattat vilken vetenskaplig grund som utbildningen vilar på."

I bolagets anbud anges bl.a. följande:

”Jag bifogar mina tre senaste böcker om skolutveckling. Dessa används bl.a. vid lärarutbildningarna samt vid den statliga rektorsutbildningen. Böckerna har av oberoende granskare befunnits hålla god vetenskaplig kvalitet. De vetenskapliga teorier som böckerna vilar på är främst humanistisk psykologi och gestaltpsykologi (Rogers och Pearls), organisationers lärande (Argyris) och allas lärande (Vygotskij). Om ni läser referenslistorna i mina böcker så får ni en bredare bild över mina vetenskapliga preferenser. ---”

Förvaltningsrätten finner för egen del att formuleringen av det aktuella kravet medför att det är fråga om ett s.k. skall-krav. Kravet torde dock inte kunna ges någon annan innebörd än att de efterfrågade utbildningarna måste innefatta användande av vetenskapligt grundade, beprövade och erkända teorier och metoder. Bolagets anbud får anses ha ett innehåll i nu aktuellt avseende som är förenligt med det kravet. Kommunen har därför saknat fog för att inte låta bolagets anbud gå vidare till upphandlingens utvärderingsfas på grund av att anbudet inte uppfyllt det ovan nämnda skallkravet. Vidare får kommunen därigenom anses ha brutit mot principen om likabehandling av leverantörer i 1 kap. 9 § LOU.

Krav under 1.1

Bolaget har bl.a. anfört att kommunen inte låtit bolagets anbud gå vidare till utvärderingsfasen då anbudet påstås inte uppfylla skallkraven under avsnitt 1.1 i förfrågningsunderlaget, nämligen vad avser utbildningsmomenten 1 och 4. De påstådda skallkraven är inte utformade som tydliga skallkrav. Det är istället fråga om mål och det krävs en ordentlig utvärdering av anbudet för att utröna huruvida dessa mål kan antas nås. Kommunen har endast godkänt mätverktyget Group Development Questionnaire, GDQ, vilket framgår av kommunens ansökan till Europeiska socialfonden. Det finns många godkända alternativa testmetoder på marknaden.

Kommunen har å sin sida bl.a. anfört att fråga är om ett flertal skall-krav. Bolagets material enligt anbudet är ett traditionellt undervisningsmaterial, sammanställning av teori, med reflexioner och övningar kopplade till teorin. Detta motsvarar dock inte förfrågningsunderlagets krav på aktivt och metodiskt arbete med grupper utvecklingsprocesser i form av processorienterade interventionsmetoder. I förfrågningsunderlaget skrevs inte in att GDQ var den metod som efterfrågades utan man efterfrågar en likvärdig metod som uppfyller samma krav som GDQ.

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande:

”1.1 Uppdragsbeskrivning

Under hösten 2010 och 2011 skall följande utbildningsmoment (1-6) genomföras:

1. Barn- och utbildningsförvaltningens interna konsulter i Centrala resursteamet (CRT) och arbetslagsutvecklare ska fortbildas i grupputveckling och processorienterade interventionsmetoder och mätverktyg för att mäta grupper utveckling för att kvalificeras och certifieras i att genomföra arbetslagsutveckling med hela grundskolans personal. Samtliga arbetslag i grundskolan ska genomgå en arbetslagsutveckling med efterföljande handledning, som ska höja gruppmedlemmarnas teoretiska och praktiska kunskap om grupputveckling och gruppprocesser. De 6 konsulterna i Centrala Resursteamet kommer vara utförare av dessa arbetslagsutvecklingar med processtöd av externa utbildare.
-
4. Elevhälsopersonalen (skolsköterska, specialpedagoger, rektorer, SYV.) samt arbetslagsutvecklare från skolornas arbetslag ska utbildas i grupputveckling och gruppprocesser utifrån ett ledar- och handledarskapsperspektiv. Utbildningen ska innehålla praktiska övningar i grupputvecklande interventionsmetoder. Utbildningen ska även innebära att rollfördelningen i elevhälsoteamet klargörs när det gäller att leda och handleda arbetslag.”

Förvaltningsrätten finner för egen del att vad som angetts i förfrågningsunderlaget i nu aktuellt avseende utgör en beskrivning av olika utbildningsmoment som ska ingå i den tjänst som är föremål för upphandlingen. Fråga

är således om beskrivningar av den upphandlade tjänsten, och därmed inte krav avseende en leverantörs förmåga att tillhandahålla denna tjänst. Genom att inte låta bolagets anbud gå vidare till utvärderingsfasen på de åberopade skälen har kommunen, även i denna del, brutit mot principen om likabehandling av leverantörer i 1 kap. 9 § LOU.

Krav under 2.6

Bolaget har bl.a. anfört att kommunen påstår att bolagets anbud inte uppfyller skall-kravet att utbildningarna ska genomsyras av jämställdhets- och tillgänglighetsperspektiv och att anbudsgivaren tydligt ska beskriva hur de planerar att tillgodose detta krav. Det antagna anbudet innehåller en längre beskrivning men innehållsmässigt är det ingen skillnad jämfört med vad som anges i bolagets anbud.

Kommunen har å sin sida bl.a. anfört att de tre meningarna i bolagets anbud som beskriver på vilket sätt utbildningarna kommer att genomsyras av jämställdhets- och tillgänglighetsperspektiv inte är tillräckligt.

I anbuudsformuläret (bilaga 2 till förfrågningsunderlaget) anges bl.a. följande:

”2.6 Jämställdhet och tillgänglighet

Innehållet i utbildningarna ska genomsyras av ett jämställdhets- och tillgänglighetsperspektiv där varje individs styrkor och färdigheter lyfts fram oavsett kön eller funktionsnedsättningar.

Detta innebär att leverantören ska redogöra för på vilket sätt man planerar inkludera ett jämställdhets- och tillgänglighetsperspektiv, hur dessa kommer att synliggöras och problematiseras samt normer och värderingar utifrån genus och funktionsnedsättning.

Ge en tydlig beskrivning som visar att Ni uppfyller kraven på jämställdhets- och tillgänglighetsperspektiv”.

I bolagets anbud anges bl.a. följande:

”Jämställdhet och tillgänglighet är viktiga byggstenar i allt utvecklingsarbete i organisationer, inte minst i skolans värld. Jämställdhet kommer att belysas via samtal avseende lika villkor, rättvisa och makt avseende kön, etnicitet och funktionshinder. I våra uppdrag bemannar vi dessutom alltid uppdragen med konsulter av båda könen.”

Förvaltningsrätten finner för egen del att bolagets anbud får anses ha ett innehåll som är förenligt med det uppställda kravet på beskrivning. Kommunen har därför saknat fog för att inte låta bolagets anbud gå vidare till upphandlingens utvärderingsfas på grund av att anbudet inte uppfyllt detta krav. Vidare får kommunen därigenom anses ha brutit mot principen om likabehandling av leverantörer i 1 kap. 9 § LOU.

Jäv m.m.

Bolaget har bl.a. anfört att en av kommunens handläggare varit jävig på grund av att handläggaren är gift med någon som Sandahl Partners Stockholm AB avser anlita som underentreprenör om det bolaget skulle tilldelas upphandlingen. Handläggaren måste anses ha haft tillgång till uppgifter som kunnat ge Sandahl Partners Stockholm AB en fördel vid utformandet av sitt anbud. Handläggaren har även haft ingående kunskap om de konkurrerande anbuden efter anbudstidens utgång. – Kommunen har före upphandlingens genomförande utarbetat en omfattande utbildningsplan. Planen innehåller bl.a. uppgifter om tänkta konsulter för projektet som ligger till grund för upphandlingen. Sandahl Partners Stockholm AB har vid tre tillfällen angetts som det enda tänkbara konsultalternativet.

Kommunen har å sin sida bl.a. anfört att handläggaren inte haft något sådant inflytande som bolaget påstår. Förfrågningsunderlaget har utformats med en strävan efter att en så kvalificerad leverantör som möjligt ska kunna antas.

Förvaltningsrätten finner för egen del att det genom vad bolaget anfört i dessa avseenden varken är visat att kommunen brutit mot någon bestämmelse i LOU eller att bolaget därigenom lidit eller kan komma att lida skada.

Val av åtgärd m.m.

I målet har framkommit att kommunen brutit mot principen om likabehandling av leverantörer i 1 kap. 9 § LOU genom att inte låta bolagets anbud gå vidare till upphandlingens utvärderingsfas med motiveringen att anbudet inte uppfyllt krav som uppställts i förfrågningsunderlaget, då kraven antingen varit uppfyllda eller inte utgjort några skall-krav. Dessa förhållanden får anses medföra att bolaget kan komma att lida skada. I det förevarande fallet finner förvaltningsrätten att det är lämpligt att upphandlingen får avslutas först efter att rättelse gjorts på så sätt att kommunen på nytt genomför upphandlingens kvalificerings- och utvärderingsfas. Kommunen är därvid bunden av de bedömningar som förvaltningsrätten gjort.

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



Geir Nordqvist



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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.

