



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

Föredragande: C. Andersson

DOM

2011-04-04

Meddelad i

Luleå

Mål nr

170-11, 215-11

D5

SÖKANDE

1. Ydimer Management AB, 556773-3984
Hjalmar Lundbohmsvägen 48
981 36 Kiruna

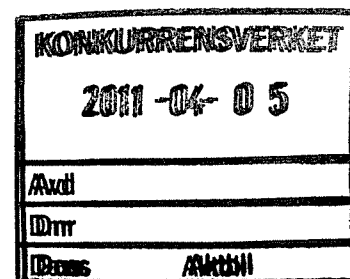
2. Petrina & Partners AB, 556715-0544
Kungsgatan 26 A
972 31 Luleå

MOTPART

Norrbottnens läns landsting
971 89 Luleå

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökningarna om överprövning.

Dok.Id 13566

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Skeppsbrogatan 41

Telefon
0920-29 54 90

E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se
www.dom.se

Telefax
0920-29 54 98

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Norrbottnens Läns Landsting (NLL) har upphandlat ”Chefs och ledarskapsutbildning” genom förenklat förfarande. Enligt tilldelningsbeslutet har nio anbud inkommit varav fyra har uteslutits med motiveringen att dessa inte har uppfyllt de s.k. ska-kraven. Ydimer Management AB (Ydimer) samt Petrina & Partners AB har inte ansetts uppfylla de obligatoriska ska-kraven varför anbuden har uteslutits.

Ydimer

Ydimer har ansökt om överprövning och yrkat att förvaltningsrätten fattar ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får fortsätta. Vidare att upphandlingen rättas på så sätt att utvärderingen görs om eller alternativt att upphandlingen görs om. Vidare yrkar Ydimer att NLL ska ersätta bolaget för den ekonomiska skada de lidit på grund av felaktigt förfarande.

Till stöd för sin talan har Ydimer anfört bland annat följande. NLL har ansett att Ydimer inte klarade kvalificeringsfasen men inga skäl till beslutet fanns angivna. Ydimer kontaktade NLL som uppgav att Ydimer inte visat på tre års heltidssysselsättning av ledarskapsutveckling i angivna referenser. Ydimer önskade skriftligt yttrande av förtydligandet varpå NLL i beslut anförde att Ydimer inte uppfyllde de krav som ställts i punkten 1.5 angående referenser/erfarenhet. Ydimer ställer sig frågande både till NLL:s tolkning av kravet i 1.5 och deras bedömning. Ydimer har genom sina referenser visat fyra år tillbaka i tiden dvs. åren 2006-2010. För att påvisa denna erfarenhet valde Ydimer att skicka med fyra referensuppdrag och fem referenspersoner. NLL menar att kravet i 1.5 innebär att Ydimer ska påvisa sysselsättning inom ledarskapsutveckling på heltid – Ydimer ställer sig frågande till den tolkningen av kravet. Enligt Ydimer torde kravet vara tre års erfarenhet, vilket Ydimer påvisat.

Petrina & Partners AB

Petrina & Partners AB yrkar att aktuell upphandling görs om och har till stöd för sin talan bland annat anfört följande. NLL har förkastat Petrina & Partners AB anbud och angett att dess anbud inte uppfyller det obligatoriska kravet på referenser/erfarenhet. I motiveringen till beslutet har NLL uppgett att referenser krävs för vart och ett av de tre senaste åren samt att Petrina & Partners AB inte uppfyller detta då någon giltig referens inte är angiven för år 2010. Formuleringen ”under de tre senaste åren” i 1.5 ”krav på leverantörer” klargör inte att referensuppdrag krävs för vart och ett av de tre senaste åren. Kvalificeringskraven är därför så otydligt formulerade att de ger utrymme för en skönsmässig bestämning och strider därför mot likabehandlingsprincipen i LOU. Otydligheten har medfört att Petrina & Partners AB inte kommit ifråga som leverantör och på grund därav lidit skada. Petrina & Partners AB har sedan många år arbetat med ledarutveckling inom flera komplexa kunskapsföretag och har i aktuell upphandling uppfattat att NLL efterfrågar nåbara referenser som visar på erfarenhet under tre års tid – samt referensuppdrag som visar erfarenhet under den senaste treårsperioden. I offerten har Petrina & Partners AB redogjort för tre referensuppdrag, varav två har pågått under de tre senaste åren och ett pågått under en tidigare period under tre års tid. Vid en samlad bild av Ydimers anbud framgår klart och tydligt att företaget på heltid bedriver konsultverksamhet inom ledarskap- och organisationsutveckling sedan år 2003. Menar NLL att Ydimer ska redovisa varenda arbetsdag tre år tillbaka i tiden?

NLL

NLL har motsatt sig bifall till ansökningarna och bland annat anfört följande. NLL har inte åsidosatt bestämmelserna i LOU eller i upphandlingsdirektiven och har heller inte agerat i strid med de grundläggande gemen-

skapsrättsliga principerna. Det föreligger därför inte några skäl för rättelse eller att upphandlingen ska göras om. NLL har, i aktuell upphandling, ett kvalificeringskrav på tidigare erfarenhet av liknande uppdrag. Kravet innebär att leverantören ska ha dokumenterad erfarenhet av motsvarande uppdrag under de tre senaste åren inom offentlig sektor med inriktning mot den komplexa organisationen som hälso- och sjukvård utgör eller av NLL bedömt liknande verksamhet. Denna erfarenhet ska styrkas genom att leverantören ska bifoga referenser som visar på minst tre års erfarenhet. Det obligatoriska ska-kravet medför att de leverantörer som inte kan påvisa denna erfarenhet inte går vidare till prövning och utvärdering. Enligt 11 kap. 11 § andra stycket LOU finns en begränsning gällande möjligheten att ställa krav på uppvisande av tidigare erfarenhet till att endast gälla de tre senaste åren. NLL kan därför inte beakta referenser/erfarenheter som utförts längre tillbaka i tiden.

NLL ställde som krav att endast de anbud som har påvisat tre års erfarenhet under de tre senaste åren har bedömts kvalificerade. NLL har inte satt ett krav på ett visst antal timmar utan kravet är att visa på genomförda uppdrag som till sin omfattning visa på kontinuerliga utbildningsuppdrag varje år.

Syftet med kravet är att tillförsäkra sig om att de leverantörer som går vidare till prövning av anbuden har kapacitet att kunna leverera dessa relativt långa och omfattande utbildningar som NLL efterfrågar. Det är enligt NLL stor skillnad på att genomföra en mindre utbildning på endast ett par dagar jämfört med större årslånga utbildningar.

Kravet i 1.5 innebär vidare att referenserna ska vara från de senaste tre åren, dvs. genomförda antingen under år 2008, 2009 eller år 2010. NLL har inte ställt några begränsningar i antalet referenser som fick skickas in.

Vad gäller **Ydimers** anbud anför NLL vidare bland annat följande. De fyra referenserna vilka Ydimer hänvisat till uppfyller inte det obligatoriska kravet på tre års erfarenhet under de tre senaste åren. Gällande Kiruna kommun genomfördes utbildningen till övervägande del under åren 2006 och 2007 och avslutades under inledningen av år 2008 varför referensen inte uppfyller ställt krav på varaktighet under de tre senaste åren – referensen kan därför inte anses påvisa någon större tidigare erfarenhet. Referensuppdraget hos Scanlon genomfördes åren 2009 och 2010 och under tio dagar och kan inte anses påvisa tillräcklig erfarenhet under dessa två år. NLL bedömde att detta uppdrag var så begränsat i storlek i förhållande till nu efterfrågad utbildning att kapacitetskravet inte ansågs vara uppfyllt. Ydimer har vidare genomfört en utbildning åt NLL om totalt tre dagar vid två tillfällen – denna referens visar också på en mycket begränsad utbildningserfarenhet. Det uppdrag NLL har bedömt vara godtagbart och i enlighet med kvalificeringskravet är en omfattande chefs- och ledarskapsutbildning för ett stort antal personer på tretton av Metsos platskontor. Sammantaget har dock Ydimer genom sin chefs- och ledarskapsutbildning på Metsos endast påvisat referenser under ett år. De övriga referenserna omfattar endast utbildningsuppdrag omfattande 1-5 dagar per år. Varje delområde i NLL:s utbildningsprogram omfattar minst 15 dagar per år.

Vad gäller **Petrina & Partners AB:s** yttrande anför NLL vidare bland annat följande. Det är ostridigt att Petrina & Partners AB inte har påvisat tre års erfarenhet, under de tre senaste åren. Petrina & Partners AB har hänvisat till tre referenser. Det första referensuppdraget genomfördes under åren 2003-2005 vilket inte kan beaktas då uppdraget genomfördes för mer än tre år sedan. Det andra referensuppdraget var av begränsad karaktär och skedde under år 2008. NLL bedömde inte att kapacitetskravet var uppfyllt då referensuppdraget var så pass begränsat i storlek till den nu efterfrågade utbildningen. Det tredje referensuppdraget genomfördes under åren 2007-2009 och NLL har godkänt denna referens. NLL anser att Petrina & Part-

ners AB har visat att bolaget i två år har arbetat med uppdrag som avses i 1.5. Anbudet visar dock inte på en kontinuerlig erfarenhet av utbildningsuppdrag under de tre senaste åren – kvalificeringskraven har därför inte uppfyllts.

Ydimer

Ydimer genmäler att det NLL har gjort gällande i sitt yttrande framkommer inte i förfrågningsunderlaget och hade NLL varit tydligare i sina krav gällande referenser skulle Ydimer ha lämnat andra och fler referenser.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

I 1 kap. 9 § LOU anges principerna för offentlig upphandling. 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.

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

Enligt 16 kap. 5 § LOU ska rätten 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.

I 16 kap. 9 § LOU anges att om en ansökan om överprövning har gjorts, fortsätter avtalsspärr enligt 6 eller 8 § att gälla under handläggningen i förvaltningsrätten (förlängd avtalsspärr). Rätten får besluta att någon förlängd avtalsspärr inte ska gälla.

Enligt 16 kap. 21 § LOU väcks talan om skadestånd vid allmän domstol.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

NLL har i 1.5 Krav på leverantör gällande referenser/erfarenhet angett bland annat följande. Leverantör ska ha arbetat med komplexa kunskapsorganisationer. Detta innebär att leverantören ska ha dokumenterad erfarenhet *under de tre senaste åren* av att ha arbetat inom offentlig sektor med inriktning mot den komplexa organisationen så som hälso- och sjukvård utgör eller liknande alternativt av landstinget bedömt liknande privat organisation/företag, i minst 3 år. Detta inom aktuellt delområde som leverantören lämnar anbud i. För att styrka uppfyllandet av detta krav ska leverantören bifoga nåbara referenser som visar på minst tre års erfarenhet.

Petrina & Partners AB har anfört att formuleringen *under de tre senaste åren* i 1.5 inte klart anger att referensuppdrag krävs för vart och ett av de tre senaste åren. Kvalificeringskraven är därför så otydligt formulerade att de ger utrymme för en skönsmässig bestämning. NLL har genmält att det på ett tydligt sätt framgår av förfrågningsunderlagets punkt 1.5 vad som önskas av leverantörerna.

Nu aktuell upphandling är genomförd genom förenklat förfarande varför 15 kap. i LOU är tillämplig och av vilken följer att 11 kap. 11 § andra stycket LOU inte är tillämplig.

Förvaltningsrätten konstaterar att det är den upphandlande myndigheten som bestämmer hur förfrågningsunderlaget ska utformas så länge det inte strider mot LOU eller de gemenskapsrättsliga grundprinciperna. Av transparens – och likabehandlingsprinciperna följer att den upphandlande myndighetens krav ska ha angivits på ett sätt som är tillräckligt för att en leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag.

Förvaltningsrätten anser att det av punkten 1.5 klart framgår att NLL önskar ha *dokumenterad erfarenhet från de tre senaste åren* varför förvaltningsrätten inte i detta avseende finner att punkten 1.5 ger utrymme för skönsmässig bedömning på så sätt som Petrina & Partners AB anført.

Frågan är då om Petrina & Partners AB har uppfyllt det uppställda skravet om tre års erfarenhet. Av de tre anbud vilka Petrina & Partners AB lämnade har NLL bedömt att Petrina & Partners AB sammanlagt har uppvisat godtagbara uppdrag för två år när det gäller referensen Garnis Rehabcenter. NLL hade ställt som krav att uppdragen skulle ha pågått de tre senaste åren varför endast åren 2008 och 2009 godkändes för denna referens. Förvaltningsrätten konstaterar att NLL i punkten 1.5 ställt som begränsning dokumenterade erfarenhet under de tre senaste åren och hade därför fog att inte godkänna Petrina & Partners AB:s referens Garnis Rehabcenter. Av det övriga två referenserna var det ena uppdraget genomfört under åren 2003-2005 och således inte genomförd de tre sista åren och därför rätteligen inte godkänd. Det tredje ansågs vara av så begränsad karaktär att det inte uppfyllde det av NLL uppställda kapacitetskravet – Petrina & Partners AB har inte lämnat några synpunkter på bedömningen. Förvaltningsrätten anser härmed att Petrina & Partners AB inte kan anses ha uppfyllt de av NLL uppställda ska-kraven i punkten 1.5. NLL kan därför inte anses ha

agerat i strid med LOU och dess bakomliggande principer när Petrina & Partners AB:s anbud inte tilläts gå vidare till utvärderingsfasen.

Ydimer har anfört att dess samlade anbud med bl. a. referensuppdrag påvisar minst tre års erfarenhet samt att NLL:s yttrande inte samstämmer med förfrågningsunderlaget. Om NLL hade varit tydligare i sin beskrivning av vilka krav de ställt gällande referenser skulle Ydimer lämnat andra och fler referenser. NLL har yttrat att Ydimer endast uppfyller godkända referensuppdrag om ett år – de under åren 2007 och 2008 genomförda chefs- och ledarskapsutbildningen på Metsos. Övriga refererade uppdrag har inte ansetts uppfylla de krav NLL har ställt på uppdragens omfattning.

Förvaltningsrätten anser inte heller att Ydimer kan anses ha uppfyllt de av NLL uppställda ska-kraven i punkten 1.5. Förvaltningsrätten konstaterar att det i aktuell upphandling stått fritt för anbudsgivare att lämna refererade uppdrag. Det finns därför inte fog att anta såsom Ydimer uppgett att de vid en tydligare beskrivning av kraven vad gäller referenser skulle ha lämnat andra och fler referenser. NLL har därför rätteligen uteslutit dess anbud från att gå vidare i upphandlingen. NLL har därför inte agerat i strid med LOU och dess bakomliggande principer när Ydimers anbud inte tilläts gå vidare till utvärderingsfasen.

Då förlängd avtalsspärr enligt 16 kap. 9 § LOU inträtt vid begäran om omprövning, har Ydimer muntligen underrättats om att något skriftligt beslut inte meddelas med anledning av bolagets yrkande om inhibition.

Förvaltningsrätten har som framgår av 16 kap. 21 § LOU inte möjlighet att pröva yrkandet om skadestånd.

Förvaltningsrätten konstaterar avslutningsvis att varken Ydimers eller Petrina & Partners AB:s anbud kom vidare till utvärderingsfasen eftersom

anbudet inte uppfyllde det av NLL uppställda ska-kraven i punkten 1.5.
Grund för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger därför inte. Ansökningarna om överprövning ska därför avslås.

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

Förvaltningsrätten erinrar om den så kallade tiodagarsfristen i 16 kap. 10 §
LOU.



Britt Dahlin



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten **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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens 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 skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.