



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2014-02-26
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
3973-13 E

SÖKANDE

IT-Total Sweden AB, 556840-2480
Gustav III:s Boulevard 46
169 73 Solna

MOTPART

Bolagsverket
851 81 Sundsvall

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2014-02-27	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 69763

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611-46 06 00

E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se

Telefax
0611-51 18 20

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Bolagsverket genomför upphandling med syfte att teckna leveransavtal för köp av IT-konsult för uppdrag Identitets och åtkomsthantering, dnr AD 1585/2013. Bolagsverket har i tilldelningsbeslut den 19 november 2013 beslutat att godkänna anbuderna från Technology Nexus Consulting AB och Ekelöw InfoSecurity AB.

YRKANDEN M.M.

IT-Total Sweden AB (bolaget) begär överprövning och yrkar att förvaltningsrätten rättar upphandlingen på så sätt att bolaget tilldelas kontraktet. Bolaget anför i huvudsak följande. Bolagets anbud godkändes inte med motiveringen att bolaget angivit en referens som varit en arbetsgivare till bolagets föreslagna konsult under uppdragets tidsperiod. Då det inte framgår någonstans i anbudsförfrågan att uppdrag som angetts som referens inte får vara samma interna uppdrag hos tidigare arbetsgivare vill bolaget överpröva beslutet.

I anbudsförfrågan står det följande i avsnitt 9.1:

”Erfarenhet – har deltagit i stora uppdrag inom aktuellt område och genomfört uppdrag med mycket hög kvalitet”.

När det gäller referenser står det i de olika områdena att de olika uppdragen ska ha genomförts med en uppdragsgivare med en organisation som är minst lika stor som Bolagsverket.

Bolaget uppfyller dessa krav och kan inte se någonstans att det är ett krav att uppdragen ska ha varit gjorda för en extern uppdragstagare.

Bolagsverket bestrider bifall till bolagets ansökan om överprövning. Bolagsverket anför i huvudsak följande. Bolagsverket har i anbudsinvändningen del B, avsnitt 9, ställt ett antal krav på den konsult som ska leverera de

uppdrag som verket frågar efter. Bolaget har i sitt yttrande refererat till erfarenhetskravet i anbudsintjudan. Detta är kravet i avsnitt 9.1 som bl.a. gäller konsultens kompetensnivå enligt den klassificering som förekommer allmänt i branschen och som t.ex. Kammarkollegiet använder vid sina upphandlingar av statliga ramavtal. Bolaget har med anledning av detta krav kommit in med en CV för den erbjudna konsulten och Bolagsverket har godkänt bolagets anbud i detta avseende.

Däremot uppfyller inte anbudet ska-kraven i avsnitt 9.3 – 9.5 och 9.7. Där har Bolagsverket ställt krav på att anbudet skulle visa att konsulten har erfarenhet av att ha levererat uppdrag inom fyra olika områden för minst tre tidigare uppdragsgivare. Vid ett av uppdragen för respektive område som bolaget angav i anbudet, var konsulten vid tiden för uppdraget inte uppdragstagare utan anställd i det företaget. Därmed innehöll bolagets anbud bara två uppdrag inom respektive område som utförts åt uppdragsgivare och Bolagsverket har därför uteslutit anbudet. Eftersom bolaget som en referens har lämnat namn och kontaktuppgifter till den tidigare arbetsgivaren, uppfyller anbudet inte heller kravet i avsnitt 10.1.

I sitt yttrande anför bolaget att det inte framgår av Bolagsverkets anbudsintjudan att uppdragen ska vara levererade åt en (som Bolagsverket förstår det) extern uppdragsgivare. "Arbetsgivare" och "uppdragsgivare" är dock helt olika begrepp. Bolagsverket menar därför att kravet på att uppdragen ska vara levererade åt en uppdragsgivare inte kan tolkas på så sätt att det kan inbegripa arbete som utförts hos konsultens arbetsgivare. Av samma skäl kan det inte vara nödvändigt att särskilt påpeka att uppdragsgivaren ska vara extern i förhållande till konsulten, eftersom det ligger i själva begreppet.

Syftet med kraven i avsnitt 9.3 – 9.5 och 9.7 är, förutom att visa att konsulten har levererat uppdrag hos en annan organisation av minst Bolagsverkets storlek, också att det har gjorts hos just en uppdragsgivare. Det är

skillnad på att leverera uppdrag i egenskap av uppdragstagare åt en uppdragsgivare och att utföra arbetsuppgifter i egenskap av arbetstagare åt sin arbetsgivare. Den som är uppdragstagare ska bl.a. förstå nya behov på kort tid i en främmande organisation. Bolagsverket anser med hänsyn till ovanstående att bolagets anbud inte uppfyllt de aktuella ska-kraven och att det därför var korrekt att utesluta anbudet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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 (1 kap. 9 § LOU).

Innan kontrakt tilldelas enligt 12 kap. ska den upphandlande myndigheten kontrollera lämpligheten hos de leverantörer som inte har uteslutits enligt 10 kap. 1 och 2 §§. (11 kap. 1 § LOU).

En upphandlande myndighet får ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Dessa ska överensstämma med bestämmelserna i 7-13 §§. Omfattningen av den information som avses i 7-13 §§ samt de lägsta nivåerna för den kapacitet som krävs för ett visst kontrakt ska ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta. Det krav på kapacitet som ställs upp ska framgå av annonsen om upphandling (11 kap. 2 § LOU).

Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling (16 kap. 4 § LOU).

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 (16 kap. 6 § LOU).

Ett förfrågningsunderlag måste vara så pass tydligt utformat att en leverantör på grundval av underlaget kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Högsta förvaltningsdomstolen har i avgörandet RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

Utredningen i målet

Av Bolagsverkets anbudsinvitan del B kravspecifikation framgår följande. Av avsnitt 9.3 framgår att anbudsgivaren ska "[e]rbjuda en konsult som har drivit förstudiearbete inom IAM området för minst tre uppdragsgivare med en organisation som är minst lika stor som Bolagsverkets (500 anställda)."

Av avsnitt 9.5 framgår att anbudsgivaren ska "[e]rbjuda en konsult som har erfarenhet att implementera föreslagna processer, rutiner, regler samt systemlösningar för IAM lösning för minst tre uppdragsgivare med en organisation som är minst lika stor som Bolagsverket (500 anställda). [...] Redovisa namnen på uppdragsgivarna och storleken på uppdragsgivarnas organisation."

Av avsnitt 9.7 framgår att anbudsgivaren ska "[e]rbjuda en konsult som har levererat uppdrag inom säkerhetsområden för minst tre uppdragsgivare

med en organisation som är minst lika stor som Bolagsverket (500 anställda). [...] Redovisa namnen på uppdragsgivarna och storleken på uppdragsgivarnas organisation.”

Avslutningsvis framgår av avsnitt 10.1 att anbudsgivaren ska ”[...] lämna namn och kontaktuppgifter till två uppdragsansvariga hos tidigare uppdragsgivare som Bolagsverket vid behov kan kontakta för att verifiera att de uppgifter anbudsgivaren lämnat gällande erbjuden konsult stämmer.”

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).

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska kunna besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i lagen eller mot någon av de principer som lagstiftningen bygger på, nämligen principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens, proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

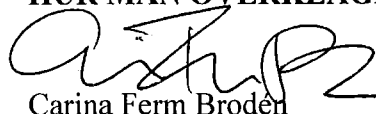
Bolaget har i målet anfört att det i Bolagsverkets anbudsinbjudan inte framgår att konsultens tidigare uppdrag ska ha skett hos, som förvaltningsrätten i likhet med Bolagsverket förstår det, externa uppdragsgivare. Bolagsverket har dock anfört att den tolkning som bolaget gör inte är korrekt eftersom arbetsgivare och uppdragsgivare är helt olika begrepp.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. Rent språkligt instämmer förvaltningsrätten i Bolagsverkets uppfattning, dvs. att begreppen arbetsgivare och uppdragstagare är olika och att de markerar en skillnad i ett arbetsför-

hållande. Exempelvis har skiljelinjen mellan de två begreppen prövats av Arbetsdomstolen vid ett flertal tillfällen, se t.ex. AD 1994 nr 130, AD 2005 nr 16 och AD 2012 nr 24. Ett annat exempel är Socialförsäkringsbalken där det kommer till tydligt uttryck att t.ex. inkomstuppgifter eller uppgifter i ett arbetsskadeärende ska lämnas av arbetsgivare och uppdragsgivare. Det är således två skilda begrepp och en uppdragstagare utför alltid uppdrag åt en extern uppdragsgivare varför det är obehövt att använda ordet extern framför ordet uppdragsgivare. Bolaget borde således ha förstått att uppdragen som åsyftades skulle ha utförts hos externa uppdragsgivare. Även om man bortser från den rent språkliga aspekten anser förvaltningsrätten att det av upphandlingens syfte framgår att det är av vikt att konsulten kan uppvisa en historik av att ha arbetat hos externa uppdragsgivare. Bolaget bör med andra ord även av upphandlingens sammanhang ha förstått ska-kravens mening och relevans. Bolagsverket har i detta sammanhang påpekat skillnaden mellan att leverera uppdrag i egenskap av uppdragstagare åt en uppdragsgivare och att utföra arbetsuppgifter i egenskap av arbetstagare åt en arbetsgivare och varför det är viktigt för Bolagsverket vid upphandlingen att det handlar om uppdrag hos olika uppdragsgivare. Förvaltningsrätten finner således att bolaget inte uppfyllt ska-kraven i Bolagsverkets anbudsfrågan och att bolagets anbud därmed rätteligen uteslutits av Bolagsverket.

Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås. Eftersom en förlängd avtalsspärr gäller får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal förrän tio dagar gått från det förvaltningsrätten avgjort målet.

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



Carina Ferm Brodén

rådman

Målet har föredragits av förvaltningsrättsnotarien Johan Stanler.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni 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. 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 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.