



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM
2013-12-18
Meddelad i Stockholm

Mål nr
23021-13
Enhet 17

Sida 1 (8)

SÖKANDE

Öhrlings PricewaterhouseCoopers AB, 556029-6740
113 97 Stockholm

MOTPART

Länsstyrelsen i Gotlands län
621 85 Visby

SAKEN

Ansökan om överprövning av offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2013-12-19	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att Länsstyrelsens i Gotlands län upphandling benämnd Inköp av följeforskare till lärande utvärdering av LUJ – Länsstyrelserna utvecklar jämställdhet (dnr 800-2225-2013) ska göras om.

Dok.Id 418734

Postadress
115 76 Stockholm

Besöksadress
Tegeluddsvägen 1

Telefon
08-561 680 00
E-post:
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
08-561 680 01

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Länsstyrelsen i Gotlands län genomför en upphandling av inköp av följeforskare till lärande utvärdering av LUJ – Länsstyrelserna utvecklar jämställdhet (dnr 800-2225-2013). Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt LOU. Av tilldelningsbeslut som sändes ut per post till samtliga anbudsgivare den 20 september 2013 framgår att länsstyrelsen beslutat att teckna avtal med annan anbudsgivare än Öhrlings PricewaterhouseCoopers AB (bolaget).

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse på så sätt att länsstyrelsen ska göra en ny utvärdering av inkomna anbud, vid vilken anbudet från bolaget ska inkluderas. I andra hand yrkar bolaget att rätten ska förordna att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Länsstyrelsen har vid sin utvärdering lagt till ett kriterium och gjort en tolkning av begreppet jämställdhetsintegrering som inte fanns med i förfrågningsunderlaget. Genom att inte öppet redovisa efter vilka kriterier utvärderingen ska göras har länsstyrelsen brutit mot transparensprincipen i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) och bolaget riskerar att lida skada då dess anbud inte beaktats vid den fortsatta anbudsutvärderingen. Av tilldelningsbeslutet framgår att bolagets anbud uteslutits på grund av svårighet att bedöma om kraven på kunskap om jämställdhetsintegrering uppfyllts. I beslutet anges att det i bolagets anbud beskrivs stor kunskap om jämställdhet och genus, men att bolaget inte har redovisat något om kunskaper när det gäller processer om jämställdhetsintegrering. Den upphandlande myndigheten får inte i sin utvärdering pröva anbudet mot andra kriterier än de som funnits med i förfrågningsunderlaget. Vid utvärderingen har länsstyrelsen lagt till ett krav om att anbudsgivaren ska

kunna visa på kunskaper om *processer* om jämställdhetsintegrering. Länsstyrelsen har inte någonstans i förfrågningsunderlaget angett vad man anser ingå i begreppet jämställdhetsintegrering eller att detta vid en redovisning av kunskaper måste innehålla begreppet "processer". Bolaget har i sitt anbud angett en referens där det framgår att en av konsulterna varit professor vid Kulturgeografiska institutionen i Stockholm och även föreståndare för Jämställdhetscentrum vid Karlstads universitet samt att denne har genomfört ett större uppdrag för Tillväxtverkets räkning i projektet Framflyttade positioner eller spel för galleriet – jämställdheten i strukturfondsarbetet 20120 I: *Hur jobbar vi med jämställdhet, integration, hållbar utveckling och innovation? Lärande utvärdering i regionalfondsprojekt*. Ordet processer ingår inte i beskrivningarna av kunskaperna som de presenterade konsulterna har eller i de referensuppdrag som anges, men däremot framgår tydligt att konsulterna har erfarenhet av jämställdhetsintegration och hur man arbetar med detta, det vill säga en sorts process. Om länsstyrelsen tillmäter så stor betydelse av innehållet i begreppet jämställdhetsintegration att man utesluter anbudsgivare för att de inte angett vissa ord i sin beskrivning av kunskaper och erfarenheter har länsstyrelsen inte varit tillräckligt öppen med de kriterier och den utvärderingsmodell man använder sig av och har därmed brutit mot transparensprincipen.

Länsstyrelsen bestrider bifall till ansökan och anför bland annat följande. Bolaget har uteslutits på grund av att de inte i tillräcklig utsträckning har redovisat kunskap om jämställdhetsintegrering. Länsstyrelsen har inte ställt krav på att anbudsgivarnas redovisning av kunskaper måste innehålla begreppet "processer" och har därmed inte lagt till något krav eller tilldelningskriterium. Ordet processer lades till i utvärderingsprotokollet för att förklara varför slutsatsen blev att anbudsgivaren inte uppfyller kravet på kunskap om jämställdhetsintegrering. Kunskap om jämställdhet och genus innebär inte automatiskt kunskap om strategin jämställdhetsintegrering. I det aktuella anbudet redovisas exempel på tidigare uppdrag där det framgår

att konsulterna arbetat med genus och jämställdhet, men i den information som finns i anbudsunderlaget framgår inte huruvida och i vilken omfattning jämställdhetsintegrering kan ha ingått i det arbetet. Det framgår att de har kompetens om jämställdhet och genus, men inte vilken kunskap som finns om och erfarenheter av arbete med strategin jämställdhetsintegrering, oavsett om ordet "process" inkluderas eller inte. Länsstyrelsen har inte bedömt det som nödvändigt att i förfrågningsunderlaget inkludera en beskrivning av vad som avses med jämställdhetsintegrering. Uppdraget som ska utvärderas bygger på det regeringsuppdrag som länsstyrelsen har fått och därmed de vedertagna definitioner av jämställdhetsintegrering som detta uppdrag bygger på. Jämställdhetsintegrering inkluderar processer och anbudsgivarna förutsätts ha kunskap om de allmänna definitionerna av vad jämställdhetsintegrering är. Definition bifogas för att visa på hur processer är en given del i definitionen av jämställdhetsintegrering.

Bolaget anför i huvudsak följande. Bolaget har i sitt anbud angett vilka referensuppdrag som aktuella konsulter har lett eller medverkat i. Det måste med all tydlighet framgå för någon som är insatt i frågor om jämställdhetsintegrering att de angivna referensuppdragen har inkluderat hela spektrat av frågor som inkluderas i begreppet jämställdhetsintegrering utan att ordet finns nämnt i titlarna. Bolaget har genom till anbudet bifogade meritförteckningar visat att två av de aktuella konsulterna är experter inom området jämställdhet. Att påstå att någon som är och har varit professor på universitet och högskola med inriktning på frågor om jämställdhet inte har kunskap om jämställdhetsintegrering ter sig mycket märklig. Det verkar som att länsstyrelsen inte har kunskap om den forskning som bedrivs på svenska universitet inom området jämställdhet och att den innefattar jämställdhetsintegrering. Vad länsstyrelsen angett i sitt tilldelningsbeslut måste tolkas som att man lagt till ett kriterium som innebär att kunskapen om jämställdhetsintegrering inklusive processer måste vara skriftligen uttalat i anbudet för att länsstyrelsen ska kunna förstå vilka kunskaper konsulterna

innehär. Alternativt har förfrågningsunderlaget varit så otydligt att det inte gått att på förhand veta vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och i utvärderingen. Detta strider mot 1 kap. 9 § LOU, enligt vilken en upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett öppet sätt.

Länsstyrelsen har härfter anförut huvudsakligen följande. Genom tilldelningsbeslut och tillhörande protokoll har länsstyrelsen varit mycket öppen med hur förfarandet har gått till. Att ange som referens att en person är eller har varit professor inom området jämställhet klargör inte vilken erfarenhet personen har av området jämställdhetsintegrering.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

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 principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttagas.

Av 16 kap. 6 § första stycket LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU 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.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlagets kravspecifikation punkt 2.3 (Krav på konsulten) anges bland annat följande. Med konsulten avses den eller de personer hos anbudsgivaren som ska arbeta med uppdraget. Konsulten ska genom att ange referenser eller på annat sätt visa att nedanstående krav är uppfyllda.

- Konsulten ska ha dokumenterade kunskaper i jämställdhet och jämställdhetsintegrering i offentlig förvaltning.

Av tilldelningsbeslutet fogad anbudsutvärdering framgår bland annat följande. Anbudsgivare 5 (bolaget) togs bort på grund av svårighet att be-

döma om de uppfyllde kraven på kunskap om jämställdhetsintegrering. I anbudet beskrivs en stor kunskap om jämställdhet och genus, men de har inte redovisat något om kunskaper när det gäller processer om jämställdhetsintegrering.

Förvaltningsrättens bedömning

De grundläggande principer som ska följas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Den prövning som förvaltningsrätten gör i anledning av en ansökan om överprövning av en upphandling utgör en kontroll av om det med anledning av vad sökanden har anfört i målet finns skäl att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att denne har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Bolaget har gjort gällande att länsstyrelsen felaktigt har uteslutit bolagets anbud från utvärdering och att länsstyrelsen därvid har beaktat ett kriterium som inte framgår av förfrågningsunderlaget. Bolaget har alternativt anfört att förfrågningsunderlaget ifråga om krav på att konsulten ska ha dokumenterade kunskaper i jämställdhetsintegrering varit så otydligt att det inte gått att på förhand avgöra vad länsstyrelsen avsett att tillmäta betydelse vid upphandlingen.

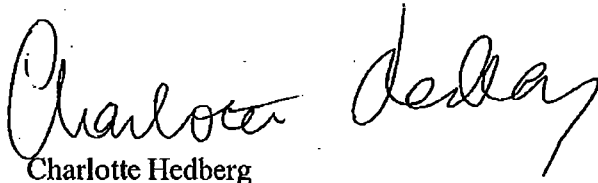
Förvaltningsrätten finner skäl att först pröva om det föreligger sådana brister i förfrågningsunderlaget att det strider mot LOU och de grundläggande principerna.

Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Såsom ovan angivits framgår av punkt 2.3 i förfrågningsunderlagets kravspecifikation att den eller de personer hos anbudsgivaren som ska arbeta med uppdraget (konsulten) ska visa att denne har dokumenterade kunskaper i jämställdhetsintegrering i offentlig förvaltning samt att detta ska ske genom angivande av referenser eller på annat sätt.

Enligt förvaltningsrättens mening har länsstyrelsen ifråga om begreppet jämställdhetsintegrering i förfrågningsunderlaget inte varit tillräckligt tydlig beträffande vilka kunskaper som krävts av anbudsgivarnas konsulter. Detta stöds också av den omständigheten att länsstyrelsen i utvärderingsprotokoll till tilldelningsbeslutet har angett att det förelegat svårigheter att bedöma huruvida bolaget uppfyllt det aktuella kravet samt att länsstyrelsen lagt till ordet processer för att förtydliga vad som efterfrågats i upphandlingen. Angivet krav kan således inte anses tillräckligt klart och tydligt utformat ifråga om vad som krävts av en anbudsgivare för att dess anbud ska kunna tas upp till utvärdering. Med hänsyn härtill finner förvaltningsrätten att det föreligger sådana brister i förfrågningsunderlaget att det står i strid med LOU och de grundläggande principer som ligger till grund för lagen. Till följd av detta får bolaget anses ha lidit eller kunnat komma att lida skada. Skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger därmed. Då bristen är hänförlig till förfrågningsunderlaget finner förvaltningsrätten att den inte kan åtgärdas på annat sätt än att upphandlingen görs om. Ansökan ska därför bifallas på så sätt att upphandlingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Det här avgörandet kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV3109/LOU).



Charlotte Hedberg

Rådman

Föredragande har varit Sara Thelin.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. 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 återropa 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.

