



**SÖKANDE**

Profound Relations AB, 556799-0063  
Bergsunds Strand 19 6 tr  
117 38 Stockholm

**MOTPART**

Riksantikvarieämbetet  
Box 5405  
114 84 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
20190604	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Riksantikvarieämbetet (RAÄ) upphandlar, genom ett öppet förfarande enligt lag (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, upphandlingskonsultstöd, dnr RAÄ-2018-2285. Uppdraget omfattar främst att för RAÄ:s räkning genomföra direktupphandlingar och avrop från statliga avtal. Profound Relations AB:s (Profound) anbud kvalificerades inte för utvärdering.

Profound ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att kvalificeringen och utvärderingen ska göras om, i andra hand att upphandlingen ska göras om. Profound anför huvudsakligen följande. Upphandlingen brister avseende såväl upphandlingsdokumentet som kvalificeringen och utvärderingen av inkomna anbud och RAÄ har genomfört upphandlingen på ett sätt som inte är förenligt med LOU. Bolagets anbud har diskvalificerats på grund av att referensuppdraget Västerås Science Park AB inte är en offentlig myndighet och därför inte har godkänts som bevis för uppfyllande av krav på kapacitet. Västerås Science Park AB är skyldigt att följa LOU eftersom bolaget driver ett strukturfondsfinansierat projekt via Tillväxtverket och är en företagsstödjande, icke vinstdrivande aktör som finansieras av Region Västmanland, Västerås Stad samt medlemmar. De projekt som Västerås Science Park AB driver finansieras via projektmedel från exempelvis Region Västmanland, Tillväxtverket och Vinnova. Att uppdragsgivaren har en viss bolags- eller organisationsform borde inte vara avgörande för bedömningen om ett referensuppdrag utgör bevis för anbudsgivarens kapacitet. Västerås Science Park AB borde ha godkänts som referensuppdrag och det är i vart fall otydligt vad RAÄ menar med begreppet offentlig myndighet då det inte är vanligt förekommande. Profound har lämnat Västerås Science Park AB som referensuppdrag i andra statliga myndigheters upphandlingar av upphandlingskonsulter, med motsvarande kvalificeringskrav som i aktuell upphandling, och ingen annan myndighet har varit av uppfattningen att referensuppdraget inte skulle vara

godkänt. I upphandlingsdokumentet framgår att anbudsgivaren kommer att bedömas (utvärderas) genom de i kvalificeringsfasen angivna referensuppgifterna. Av rättsfallet C-534/06 Lianakis, punkt 30, framgår att EU-domstolen förklarade att "De kriterier som inte syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utan som huvudsakligen avser bedömningen av anbudsgivarnas förmåga att utföra projektet i fråga kan följaktligen inte anses utgöra kriterier för tilldelning". Det är uppenbart att RAÄ har blandat samman kvalificeringsfasen och utvärderingsfasen.

RAÄ bestrider Profounds ansökan om överprövning av följande skäl. Eftersom Västerås Science Park AB inte är en offentlig myndighet har bolagets anbud inte uppfyllt kvalificeringskraven och RAÄ har varit skyldigt att diskvalificera anbudet för att inte riskera att bryta mot både likabehandlingsprincipen och transparensprincipen. Bolagets anbud fanns därför inte med i utvärderingsfasen. När det gäller referenstagningen hänvisar RAÄ till rättsfallet C-601/13, EU:C:2015:204, Ambisig. EU-domstolen förklarade där att, i synnerhet i fråga om en tjänsteupphandling, kan kvaliteten på ett kontrakt på ett avgörande sätt vara beroende av yrkesmässiga förtjänster hos de personer som ska fullgöra kontraktet och kan vara "en oskiljaktig del av anbudet och kopplad till kontraktsföremålet" (punkterna 31, 32, 33) och ett krav på ett arbetslags yrkesmässiga kvalitet fick anges som ett tilldelningskriterium. RAÄ tillbakavisar att referenstagningen skett på ett sätt som inte är förenligt med LOU.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att förvaltningsrätten ska besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att den sökande leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Av 4 kap. 1 § LOU framgår att upphandlande myndigheter eller enheter 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.

### **Förvaltningsrätten gör följande bedömning**

Förvaltningsrätten konstaterar att det i upphandlingsdokumentet anges att anbudsgivaren ska bifoga två referensuppdrag (krav på kapacitet) där referensen bl.a. ska vara offentliga myndigheter och ska avse offentliga upphandlingar enligt LOU.

Av handlingarna i målet framgår att RAÄ, efter att ha gett *Profound* möjlighet till förtydligande avseende Västerås Science Park AB:s status, har konstaterat, utifrån vad *Profound* har svarat, att referensuppdraget inte är en offentlig myndighet och att bolaget därmed inte uppfyller kvalificeringskravet.

Som *Profound* anfört är uttrycket ”offentlig myndighet” inte normalt förekommande och RAÄ får enligt förvaltningsrättens mening med uttrycket avse myndighet. Att uttrycket offentlig myndighet inte är normalt förekommande kan inte anses innebära att upphandlingsdokumentet brister i otydlighet och *Profound* har också i yttrande till förvaltningsrätten angett vad som regelmässigt avses med myndighet. Förvaltningsrätten konstaterar att en myndighet i Sverige är varje offentligt organ som inte är en beslutande politisk församling. Privaträttsliga rättssubjekt, till exempel aktiebolag, faller utanför myndighetsbegreppet även om staten eller kommunen har ett kontrollerande inflytande i bolaget genom att äga aktierna i det.

Västerås Science Park AB uppger sig på sin hemsida vara är en företagsstödande aktör, som med basen i Västerås arbetar i hela Västmanlands innovationsstödsystem och vänder sig till entreprenörer och företag med verktyg och erbjudanden som kan skapa tillväxt. Bolaget har sju ägare, alla med anknytning till Västerås och Västmanland, bl.a. Länsförsäkringar Bergslagen och Region Västmanland. Förvaltningsrätten konstaterar att bolaget inte är en myndighet och därmed inte heller en myndighet i den bemärkelse som avses i RAÄ:s upphandlingsdokument. Att Västerås Science Park inom ramen för projekt med beviljat stöd från EU:s regionala utvecklingsfond har genomfört offentlig upphandling enligt den nu upphävda lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller genomför offentlig upphandling enligt LOU förändrar enligt förvaltningsrättens bedömning inte det förhållandet. Mot den bakgrunden står det klart att RAÄ haft rätt, och skyldighet, att diskvalificera Profound som anbudsgivare. Den anbudsgivare som inte själv uppfyller kraven, och rätteligen har uteslutits från vidare deltagande i upphandlingen – vilket förvaltningsrätten konstaterat att Profound har gjort – lider inte skada såtillvida inte samtliga andra anbud också borde ha förkastats varvid upphandlingen måste göras om. Förvaltningsrätten noterar att Profound inte påstått sig ha lidit skada av den sammanblandning av kvalificeringskrav och utvärderingskriterium som bolaget anser ha skett. Det saknas därför anledning för förvaltningsrätten att pröva frågan om upphandlingen ska göras om. Utifrån förvaltningsrättens ställningstagande finns inte grund för ingripande med stöd av LOU och Profounds ansökan ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Mats Mossfeldt  
Rådman

Kerstin Sandin har handlagt målet.



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.