



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2

DOM
2013-10-09
Meddelad i
Linköping

Mål nr
5367-13

Sida 1 (9)

SÖKANDE
GAZL AB, 556606-0009
Bråtenvägen 36
681 95 Kristinehamn

MOTPART
Eskilstuna kommun
631 86 Eskilstuna

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

KONKURRENSVERKET	
2013 -10- 0 9	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 136448

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

E-post:
forvaltningsrattenilinkoping@dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Eskilstuna kommun (kommunen) genomför upphandlingen *Projektledare och verksamhetsstöd* genom förenklat förfarande. Avsikten är att teckna avtal för uppdrag som projektledare för att driva vissa projekt samt att ta fram statistik och göra analyser vid behov samt att arbeta med olika typer av näringslivsfrågor både operationellt och strategiskt. Uppdraget omfattar sex månader med möjlighet till förlängning. Totalt inkom fem anbud av vilka ett bedömdes uppfylla de obligatoriska kraven. Den 23 juli 2013 fattade kommunen tilldelningsbeslut, genom vilket Evry Integration AB tilldelades uppdraget.

GAZL AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om.

Kommunen yrkar att förvaltningsrätten ska avslå ansökan.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

Bolaget

Bolaget ifrågasätter, genom ägaren Leif Lendrup, att det som företag och han som konsult inte skulle vara kvalificerade att genomföra uppdraget.

Vad gäller kravet på *kvalitetsarbete* är det ett orimligt krav att ett mikroföretag som bolaget, med endast två medarbetare, ska ha ett formellt kvalitetsledningssystem. Systemet tjänar ett syfte inom större konsultföretag där företagsledningen inte kan ha direkt kontakt med kunden eller anställda som är verksamma hos kunden. I ett mikroföretag där ägare, företagsledning och konsulter utgör samma personer, är kvalitetsarbetet inbyggt i relationen med kunderna. Eventuella brister kommer till hela företagets kän-

nedom direkt. Kommunens sätt att hantera kvalitetskravet i upphandlingen är diskriminerande och saknar rimlig proportion gentemot bolaget.

Enligt kommunens krav ska anbudsgivarens konsult vara *certifierad projektledare*. Under anbudsprocessen fick kommunen en fråga om detta krav varvid man svarade att "vi godtar högskolestudier dock ska det vara minst 7,5 högskolepoäng". Som framgått av bolagets anbud så svarade Leif Lendrup under tre år för en 10-poängskurs på C-nivå inom IT-strategi och projektledning för blivande systemvetare och civilekonomer vid Karlstads universitet. Därtill har han själv genomgått ett antal projektledarutbildningar bl.a. vid Harvard och MIT. Detta implicerar att han är certifierad projektledare inte endast i reell mening utan även i formell mening.

I kommunens obligatoriska krav anges också att anbudsgivaren *ska vara certifierad i nyttorealisering eller liknande*. Skrivningen "eller liknande" kan inte läsas på annat sätt än att den inrymmer ett brett spektra av kompetenser och erfarenheter vad gäller att kartlägga behov, beskriva lösningsförslag m.m. Av bolagets anbud framgår det tydligt att han som företagsledare och projektledare under lång tid tillägnat sig erfarenhet som mer än väl uppfyller kravet på "eller liknande".

Vidare anger kommunen att anbudsgivarens konsult *ska ha dokumenterad erfarenhet i ekonomisk analys*. Kravet är inte närmare preciserat än vad som anges i denna skrivning. Därmed måste man även här göra tolkningen att en bred flora erfarenheter kan tillgodose kravet. Av bolagets anbud och Leif Lendrups CV framgår att han arbetat som företagsledare i företag av betydande storlek. Det är naturligtvis inte möjligt att arbeta på denna nivå utan ekonomiska kunskaper. Med hänvisning till hans CV uppfyller bolaget detta krav.

Kommunens krav att anbudsgivaren ska *ha bevisad strategisk och operativ erfarenhet från kommunal verksamhet med goda resultat* saknar också närmare definition. Gränsen mellan vad som utgör strategiskt arbete och operativt arbete är inte heller kristallklar. Arbete i kommunala nämnder och styrelser kan vara lika operativt som att vara tjänsteman, om än inte på heltid. Leif Lendrup har suttit i styrelser för flera kommunala bolag, inom vilka han genomförde stora investeringar och utredningar.

Kommunen

I förfrågningsunderlaget och kravspecifikationen har tydligt angivits vad som efterfrågats. Kraven är tydligt utformade och det kan inte ha rått någon tvekan om vad som varit grundläggande för att upphandlingsmålet ska vara uppfyllt. Anbudsgivarens uppfyllande av de obligatoriska kraven kan inte graderas, utan antingen är de uppfyllda eller inte. De obligatoriska kraven anger en ribba över vilken anbudgivarna måste nå för att gå vidare till utvärderingsfasen. Det finns inget eller mycket litet utrymme för subjektiva värderingar. Kvalificerade anbud har prövats i enlighet med ställda krav samt angivna villkor i förfrågningsunderlaget. Kraven på icke-diskriminering, transparens och proportionalitet är därmed uppfyllda.

Bolagets anbud har förkastats på grund av att anbudet inte infriade verifiering av skallkravsuppfyllelse. Av förfrågningsunderlagets punkt 1.3.9 framgår att anbudsgivaren ska arbeta systematiskt med kvalitetsfrågor och att anbudsgivaren ska bifoga intyg om certifiering eller en beskrivning av företagets dokumenterade rutiner för sitt systematiska kvalitetsarbete. Bolaget har inte på ett godtagbart sätt redovisat företagets dokumenterade kvalitetspolicy. Enbart på denna grund ska bolagets anbud förkastas. Av förfrågningsunderlaget framgår vidare att anbudsgivare ska vara, certifierad projektledare, vara certifierad i nyttorealiserings eller liknande, ha dokumenterad erfarenhet av ekonomisk analys samt ha en bevisad strategisk och operativ erfarenhet från kommunal verksamhet med goda resultat.

Av bolagets anbud med bifogade bilagor framgår att bolaget saknar samtliga av dessa obligatoriska kompetenskrav.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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 skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 6 § LOU 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 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.

I avgörandet RÅ 2009 ref 69 uttalade Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) bl.a. att det är den part som gör gällande att en upphandling är felaktig som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter denne grundar sin talan på. Domstolens prövning bör också vara begränsad till de grunder som parten har åberopat.

Av RÅ 2010 ref. 78 framgår bl.a. följande. Den upphandlande myndigheten har stor frihet när den bestämmer föremålet för sin upphandling. Kraven måste dock vara kopplade till det som ska upphandlas, dvs. de ska avse och påverka just den efterfrågade produkten. De krav som myndigheterna ställer upp får dock inte strida mot principerna om icke-diskriminering och fri rörlighet för varor och tjänster samt måste även i övrigt vara förenliga med unionsrätten.

Förfrågningsunderlaget

Under rubriken 1.3.9 Kvalitetsarbete i förfrågningsunderlaget anges följande. Anbudsgivaren ska arbeta systematiskt med kvalitetsfrågor, t.ex. i ett kvalitetsledningssystem. Anbudsgivaren ska bifoga antingen intyg om certifiering eller en beskrivning av anbudsgivarens egna dokumenterade rutiner. Anbudsgivaren ska ange en kontaktperson med ansvar för kvalitetsfrågor.

Kommunen ska ges möjlighet att kontrollera att ställda krav följs. Bifoga er kvalitetscertifiering/kvalitetspolicy.

Under rubriken 2.1.2. Kompetens och erfarenhet i förfrågningsunderlagets kravspecifikation anges bl.a. följande.

Konsulten ska:

- vara certifierad projektledare,
- vara certifierad i nyttorealiserings eller liknande,
- ha dokumenterad erfarenhet i ekonomisk analys och
- ha bevisad strategisk och operativ erfarenhet från kommunal verksamhet med goda resultat.

Konsulten ska bifoga CV där det kort bör framgå konsultens kompetens och erfarenhet av punkter ovan.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN GÖR FÖLJANDE BEDÖMNING

Bryter kommunen mot diskriminerings- eller proportionalitetsprincipen?

Bolaget har anfört att kommunens krav under rubriken 1.3.9 Kvalitetsarbete på att anbudsgivaren ska arbeta systematiskt med kvalitetsfrågor, t.ex. genom ett kvalitetsledningssystem, är diskriminerande och saknar rimlig proportion gentemot mikroföretag som bolaget. Bolaget menar att ett kvalitetsledningssystem inte skulle vara nödvändigt för en liten organisation

som deras. Detta eftersom bolagets ledning och konsult utgör samma personer som får direkt återkoppling av kunden.

Det bolaget åberopat innebär enligt förvaltningsrättens mening inte att företaget i förhållande till andra leverantörer i upphandlingen diskrimineras med anledning av att dess organisation är ett mindre företag.

Förvaltningsrätten har här efter att pröva om kommunen brutit mot proportionalitetsprincipen genom att uppställa krav på systematiskt kvalitetsarbete m.m.

Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än som behövs och vad som får anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas. Av EG-domstolens praxis rörande proportionalitetsprincipen framgår att en bedömning ska göras i tre steg. För det första ska en bedömning göras om åtgärden är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. För det andra ska en bedömning göras om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. För det tredje ska bedömas om den negativa effekten som åtgärden får är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet.

Kommunens krav på att anbudsgivaren ska ha ett dokumenterat eller certifierat sätt att arbeta med kvalitetsfrågor får anses vara en lämplig och effektiv åtgärd för att säkerställa kompetensen hos leverantören. Kravet får vidare anses nödvändigt och kan inte anses oproportionerligt, överdrivet eller omotiverat konkurrensbegränsande. Kravet kan därför inte anses vara oproportionerligt.

Uppfyller bolaget de ifrågasatta kraven?

Bolaget har inte till sitt anbud bifogat någon kvalitetspolicy och uppger dessutom i sitt anbud att bolaget saknar formell kvalitetspolicy. Förvaltningsrätten konstaterar därför att bolaget inte uppfyller det ställda skallkravet om detta. Kommunen har därför haft fog för att diskvalificera bolagets anbud på denna punkt.

Såvitt gäller kommunens skallkrav under rubriken *2.1.2. kompetens och erfarenhet* menar bolaget att dessa krav är allmänt formulerade och att ägaren och konsulten Leif Lendrup uppfyller de ställda skallkraven.

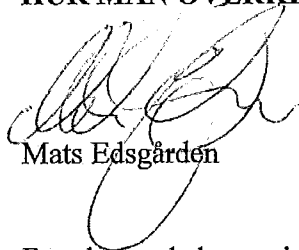
Kommunen har uppställt krav på att anbudsgivarens konsult ska vara certifierad projektledare. Leif Lendrup har visserligen i sitt CV redogjort för att han under tre år var ansvarig för en 10-poängskurs i IT-strategi och projektledning vid Karlstads universitet, en kurs som baserades på hans egna metoder för IT-strategi och projektledning. Så som certifieringskravet är formulerat i förfrågningsunderlaget kan kravet emellertid inte uppfyllas med likvärdig, eller möjligtvis högre, kompetens som skaffats på annat sätt än genom certifiering. Bolaget har uppgett att kommunen svarat att den godtar högskolestudier om minst 7,5 poäng. Bolaget har dock inte i sitt anbud visat att Leif Lendrup genomgått projektledarutbildningar eller att dessa skulle motsvara 7,5 högskolepoäng. Bolaget har således inte i sitt anbud förmått visa att den hänvisade konsulten har begärd certifiering. Bolagets anbud uppfyller därmed inte heller skallkraven i denna del.

Kommunen har vidare uppställt krav om att anbudsgivarens konsult *ska vara certifierad i nyttorealiserings eller liknande*. Enligt förvaltningsrättens mening får bolagets konsult Leif Lendrup genom sitt arbete som företagsledare och projektledare, i vilket bl.a. identifiering av behov, beskrivning av lösningsförslag och realisering av dessa m.m. innefattas, anses uppfylla kravet om att ha kompetens "liknande" certifiering i nu aktuellt avseende.

Förvaltningsrätten bedömer även att konsulten Leif Lendrup uppfyller kraven på att *ha dokumenterad erfarenhet av ekonomisk analys* samt *ha bevisad strategisk och operativ erfarenhet från kommunal verksamhet med goda resultat.*

Det är sammanfattningsvis utrett att kommunen har stöd för att diskvalificera bolagets anbud pga. bristande uppfyllelse av kraven på att bifoga kvalitetspolicy och att tillhandahålla en certifierad projektledare. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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



Mats Edsgården

Föredragande har varit Caroline Askerlund.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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.