



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2017-07-04
Meddelad i Linköping

Mål nr
4005-17, 4009-17,
4010-17, 4012-17,
4013-17, 4015-17,
4016-17, 4018-4020-17

SÖKANDE

Stefan Berndt Consulting AB, 556827-2503
Kragstatorpsvägen 9
761 72 Norrtälje

MOTPARTER

1. Upphandlingscenter, 222000-2527
2. Kinda kommun, 212000-0399
3. Valdemarsviks kommun, 212000-0431
4. Räddningstjänsten Östra Götaland, 222000-2758
5. Louise De Geer Konsert & Kongress i Norrköping AB, 556486-3198
6. Norrköping Visualisering AB, 556779-5298
7. Norrköping Science Park AB, 556415-1404
8. Upplev Norrköping AB, 556443-0394
9. Norrköping Norrevo Fastigheter AB, 559028-5747
10. Hyresbostäder i Norrköping AB, 556064-5847

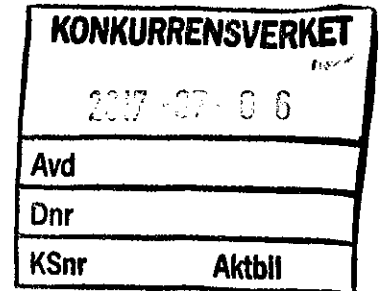
Ombud för 1–10: Upphandlingsjuristen Sabina Fajkovic
c/o Upphandlingscenter
Slottsgatan 118
602 22 Norrköping

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



Dok.Id 292818

Postadress Box 406 581 04 Linköping	Besöksadress Brigadgatan 3	Telefon 013-25 11 00 E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se	Telefax 013-25 11 40	Expeditionstid måndag–fredag 08:00–16:00
--	--------------------------------------	---	--------------------------------	---

BAKGRUND

Upphandlingscenter genomför som företrädare för Linköpings kommun och Norrköpings kommun samt som ombud för Kinda kommun, Valdemarsviks kommun, Räddningstjänsten Östra Götaland, Louise De Geer Konsert & Kongress i Norrköping AB, Norrköping Visualisering AB, Norrköping Science Park AB, Upplev Norrköping AB, Norrköping Norrevo Fastigheter AB och Hyresbostäder i Norrköping AB en upphandling av ramavtal avseende leverans av Ledarutvecklingsprogram, dnr UH-2016-133. De upphandlande myndigheterna benämns härafter Beställarna. Upphandlingen genomförs som förenklat förfarande enligt LOU. Den 22 maj 2017 meddelade Beställarna ett tilldelningsbeslut, enligt vilket Kontura International AB tilldelades kontrakt i upphandlingen. Av upphandlingsrapporten framgår att det vid anbudstidens utgång hade kommit in nio anbud i upphandlingen. Sju av anbudsgivarna, inklusive Stefan Berndt Consulting AB (Bolaget) bedömdes inte uppfylla samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda krav och diskvalificerades därför. Motiveringen till Bolagets diskvalificering var att en av offererade konsulter [REDACTED] referensuppdrag inte uppfyllde ställt krav då det inte var slutfört under de senaste tre åren samt inte avsåg ledarutvecklingsprogram för chefer.

YRKANDEN M.M.**Bolaget**

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och anför sammanfattningsvis följande till stöd för sin talan. Beställarnas bedömning av [REDACTED] första referensuppdrag är felaktigt. Referensuppdraget hos Atlas Copco SED startade 2015 och slutfördes under 2016, varför det självklart faller inom de tre åren. I Bolagets dokument angavs fel år på slutdatumet, då det skulle stå 9 september 2016 och inte 9 september 2017. Anledningen till

felskrivningen är att [REDACTED] har fått ett nytt uppdrag hos Atlas Copco SED för att utveckla andra chefer.

Man kan missförstå skrivningen i beskrivningen av uppdraget. Det står att personer som ännu inte är chefer gått utbildningen medan i själva verket var de som gick utbildning både chefer och blivande chefer. Referensen gäller ett uppdrag där chefer och blivande chefer på Atlas Copco SED går igenom ett ledarskapsprogram som bl.a. innefattar följande moment: olika personlighetstyper och hur detta påverkar teamet, bemötande - kommunikationsstilar, ledarens/chefens roll i teamet, teamutveckling, hur hanterar vi olika personlighetstyper, samtalsteknik - coachande samtal, värderingar - företagets och deltagarnas, feedback samt konflikthantering. Bolaget medger att ingiven referens lämnade utrymme för tolkning, men Beställarnas tolkning av dokumentet är felaktig.

Bolaget har lämnat nio referensuppdrag varav åtta har godkänts. Enligt Bolaget borde Beställarna ha tolkat Bolagets nionde uppdrag som tillräckligt, alternativt frågat om eventuella felskrivningar eller missförstånd, särskilt eftersom Bolagets pris för att genomföra det efterfrågade ledarutvecklingsprogrammet vida understiger det vinnande bolagets pris.

Beställarna

Beställarna anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför sammanfattningsvis följande. Beställarna har inte brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Bolaget har varken lidit eller riskerar att lida skada enligt 16 kap. 6 § LOU. Beställarna har inte gjort en felaktig bedömning av det aktuella referensuppdraget i Bolagets anbud. Kravet på referensuppdrag var ett kvalificeringskrav i upphandlingen som Bolaget inte uppfyllde, varför det var rätt av Beställarna att diskvalificera Bolaget.

Av det aktuella referensuppdraget framgår tydligt att uppdraget kommer slutföras den 9 september 2017. Referensuppdraget avser således ett pågående uppdrag och inte ett slutfört uppdrag under de senaste tre åren såsom kravet är formulerat i förfrågningsunderlaget. Att Bolaget hävdar att datumet är felskrivet på grund av ett missförstånd medför inte att Beställarna borde ha ansett kravet vara uppfyllt. Det fanns heller ingen anledning för Beställarna att tro att datumet var felskrivet.

Vid bedömningen av ett referensuppdrag i ett anbud har Beställarna endast ta hänsyn till den beskrivning av referensuppdraget som framgår av anbudet. Av beskrivningen av det aktuella referensuppdraget framgår tydligt att *”uppdraget handlade om att utbilda ledare som inte är chefer för Atlas Copco Rock Drills AB”*. Beställarna menar att det inte går att missförstå beskrivningen av referensuppdraget i detta avseende eller tolka den på olika sätt. Dessutom framgår av nästa mening i beskrivningen att *”utbildningen riktade sig såväl till produktionspersonal som till tjänstemän”*, vilket ytterligare styrker uppfattningen att uppdraget inte avsåg någon chef. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att de ledarutvecklingsprogram som upphandlas endast avser chefer. Ett referensuppdrag som inte avser chefer uppfyller därmed inte det ställda kravet. Att Bolaget i efterhand hävdar att uppdraget omfattade chefer, trots att det inte framgår av beskrivningen av referensuppdraget, medför inte att kravet ska anses vara uppfyllt.

Endast det faktum att Bolagets övriga referensuppdrag har uppfyllt kraven kan inte heller medföra att ett annat referensuppdrag uppfyller kraven. Respektive referensuppdrag måste bedömas var för sig. Bolagets beskrivning av de olika moment som ingick i det aktuella referensuppdraget i ansökan om överprövning, kan enligt Beställarna inte beaktas av rätten. Detta eftersom beskrivningen inte framgår av Bolagets anbud. Endast de uppgifter som framgår av anbudet i upphandlingen kan beaktas vid bedömningen av huruvida ett krav är uppfyllt i upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**Tillämpliga bestämmelser**

LOU upphörde att gälla och ersattes den 1 januari 2017 av lagen om offentlig upphandling (2016:1145). Den upphävda lagen tillämpas dock alltjämt för sådana upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. Av utredningen framgår att upphandlingen påbörjades innan den 1 januari 2017 varför LOU är tillämplig.

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 vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 6 § första stycket 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.

Förvaltningsrättens bedömning

En grundprincip inom offentlig upphandling är att en upphandlande myndighet, i enlighet med likabehandlings- och transparensprincipen, normalt inte får efterge eller bortse från obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget vid prövning av inkomna anbud. Efter anbudsgivning har myndigheten dock, om den så bedömer vara lämpligt, enligt 15 kap. 12 § LOU vissa möjligheter att tillåta eller begära en komplettering eller ett förtydligande av lämnade anbud, om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Om myndigheten bedömt att det inte föreligger skäl att ge anbudsgivaren tillfälle till sådant förtydligande eller komplettering är det i

princip inte möjligt att godta ett anbud som inte uppfyller ett obligatoriskt krav. (Jämför HFD 2016 ref. 37).

Det åligger den part som gör gällande att en upphandlande myndighet brutit mot bestämmelserna i LOU att visa vilka omständigheter som ligger till grund för talan. Domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat. (Jämför RÅ 2009 ref. 69).

Beställarna har diskvalificerat Bolaget med hänvisning till att det inte uppfyller ställda kvalificeringskrav då en av offererade konsulter [REDACTED] referensuppdrag inte var slutfört under de senaste tre åren samt inte avsåg ledarutvecklingsprogram för chefer.

Av punkt 8.0 *Kvalificeringskrav - Referensuppdrag* i förfrågningsunderlaget framgår, såvitt här är aktuellt, följande.

För kvalificering krävs vidare att anbudsgivaren styrker att respektive offererad konsult under de tre senaste åren har slutfört tre ledarutvecklingsprogram uppgående till minst fem heldagar (åtta timmar per dag) per program.

I dokumentet *Referensuppdrag, intyg och sanningsförsäkran* avseende konsulten [REDACTED] och referensföretaget Atlas Copco Rock Drills AB, som Bolaget ingett med sitt anbud, anges följande.

Referensuppdragte ska ha slutförts under de tre senaste åren. Ange datum när referensuppdraget har slutförts: 9 september 2017.

[...]

Beskriv referensuppdraget: Uppdraget handlade om att utbilda ledare som inte är chefer för Atlas Copco Rock Drills AB. Utbildningen riktade sig såväl till produktionspersonal som till tjänstemän. I uppdraget ingick även konflikthantering och hur man behöver bemöta olika personlighetstyper samt vilken personlighetstyp man själv var.

Beträffande referensuppdragets innehåll och målgrupp kan följande sägas. Det aktuella uppdraget avser leverans av ledarutvecklingsprogram i två olika former, ett för första linjens chef (nivå C) och ett för chef på mellan-nivå (nivå B). I det aktuella kravet enligt punkten 8.0 i förfrågningsunderlaget har emellertid Beställarna endast ställt krav på att de referensuppdrag som ska styrkas ska avse ledarutvecklingsprogram. Kravet kan, mot bakgrund av sin utformning, således inte anses innebära att återopade referensuppdrag måste avse ledarutvecklingsprogram för just chefer. Då [REDACTED] referensuppdrag för Atlas Copco Rock Drills AB avser ledarutvecklingsprogram uppfyller det således det ställda kravet och Beställarna har därmed felaktigt diskvalificerat Bolaget på denna grund.

Vad sedan gäller kravet på att referensuppdrag ska vara slutfört under de senaste tre åren konstaterar förvaltningsrätten att det i aktuellt referensdokument klart och tydligt anges att referensuppdraget slutförs den 9 september 2017, vilket innebär att det inte uppfyller kravet att vara slutfört under de tre senaste åren. Beställarna har därför haft grundad anledning att diskvalificera Bolaget som anbudsgivare i upphandlingen. Någon skyldighet för Beställarna att tillåta Bolaget att läka aktuell brist i dess anbud kan inte anses föreligga. Skäl att ingripa mot upphandlingen saknas således och ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU).

Lovisa Forsblad
Förvaltningsrättsfiskal

Handläggare har varit föredragande juristen Stefka Bokmark.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.