



Ab 19

PARTER

Sökande

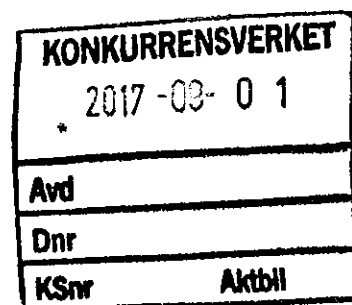
Lean Competence Sweden AB, 556829-4739  
Rotemannavägen 10  
145 57 Norsborg

Motpart

Centrala studiestödsnämnden  
85182 Sundsvall

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1045) om offentlig upphandling, LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

#### BAKGRUND

Centrala studiestödsnämnden (CSN) genomför upphandling av stöd för genomförande av scopingfas (förberedelsefas) och intervention enligt Vanguardmetoden eller motsvarande, stöd för utbildning och kompetensutveckling av chefer och medarbetare i systemtänkande och Vanguardmetoden samt stöd för rådgivning (coachning) i samband med genomförande av CSN-ledda interventioner enligt Vanguardmetoden, (dnr 2017-5103-1095).

Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande och som tilldelningsgrund tillämpas det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn tagen till bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Under anbudstiden kom tre anbud in, vilka samtliga uppfyllde ställda ska-krav och utvärderades. Den 10 april 2017 meddelades beslut att kontraktet tilldelas Vanguard Danmark I/S (Vanguard Danmark).

#### YRKANDEN M.M.

Lean Competence Sweden AB (Lean) begär överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Lean anför bl.a. följande till stöd för sin talan. CSN har i anbudsinbjudan avsnitt 4.1 ställt det obligatoriska kravet att interventionerna ska genomföras av utbildare som är certifierad Vanguardkonsult eller motsvarande. Denna certifiering motsvarar inte någon europeisk certifieringsstandard och dess innehåll eller krav är inte offentligt tillgängliga. CSN kan därför inte på egen hand ha skaffat kunskap om vad denna certifiering innebär. Därför saknas också möjlighet att fastställa vad som skulle motsvara en Vanguardcertifiering, både för myndigheten och för leverantörer. Därmed saknas saklig grund för kravets utformning och det strider mot proportionalitetsprincipen. Lean har emellertid inte lidit någon skada med anledning av detta krav eftersom en medarbetare tidigare har arbetat på Vanguard Danmark och därmed kunnat skaffa sig den efterfrågade certifieringen. CSN kan dock inte ha utformat detta krav utan att ha påverkats av företrädare för leverantören Vanguard Danmark.

CSN har också ställt det obligatoriska kravet att interventionerna ska genomföras på svenska, danska eller norska. Det saknas saklig grund för att detta krav ska inkludera språken danska och norska men exkludera exempelvis engelska. Detta mot antagande att CSN:s medarbetare generellt inte talar danska eller norska medan en stor andel behärskar engelska. Kravet är ett brott mot proportionalitetsprincipen och mot principen om icke-diskriminering. Vanguard Danmark har flera konsulter som talar danska och en konsult som talar svenska. Endast Vanguard Danmarks danskspråkiga konsulter har den erfarenhet på tio år som krävs för att tilldelas högsta poäng för kriteriet "Kvalitet" som specificeras i anbudsinbjudan avsnitt 4.1. Den svenskspråkiga konsulten saknar tillräcklig erfarenhet för att tilldelas högsta poäng för kriteriet "Kvalitet". Det har alltså varit nödvändigt att det obligatoriska språkkravet inkluderar danska för att Vanguard Danmark ska tilldelas högsta poäng för kriteriet "Kvalitet". CSN har utformat kraven för att gynna en leverantör under sken av öppenhet. CSN kan inte ha haft någon annan anledning att utforma det obligatoriska kravet svenska, danska eller norska och bör-kravet tio års erfarenhet för högsta poäng för kriteriet "Kvalitet" än att gynna Vanguard Danmark och diskriminera Lean och andra leverantörer. Det är uteslutet att CSN skulle ha utformat kravet på saklig grund och utan påverkan av Vanguard Danmark. CSN:s icke-likvärdiga behandling av leverantören Vanguard Danmark och brister i säkerställande av att principen om likabehandling följs, gör att Lean anser det klarlagt att CSN utformat anbudsprocessen med det underliggande syftet att Vanguard Danmark ska tilldelas kontraktet. Därmed kan Lean ha lidit skada.

Att Lean kan ha lidit skada av CSN:s underliggande syfte styrks också av utformningen av modellen för den viktade utvärderingen. CSN anger att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn taget till bästa förhållandet mellan pris och kvalitet har antagits. Viktningen av utvärderingskriterierna utgör dock ett brott mot proportionalitetsprincipen då en leverantör

som genom sitt anbud visar att uppdraget kan levereras med tillräckligt hög kvalitet (som Lean) skulle förlora upphandlingen även vid ett offererat pris på 4 000 kr per dag, när aktören som nått högsta poäng för kriteriet ”intyg genomförda uppdrag” offererat ett pris på 23 000 kr per dag (vilket Vanguard Danmark offererat). Modellen ger ett resultat som är så långt ifrån ”bästa förhållandet mellan pris och kvalitet” att det inte går att utesluta att CSN har utformat modellen med syfte att ge sig själv största möjlighet att välja en leverantör som CSN på förhand beslutat att gynna, enbart genom den subjektiva bedömningen av kriteriet ”Intyg genomförda uppdrag”. Vikten för det kriteriet är orimligt långtgående. Utvärderingsmodellen stänger ute leverantörer som är konkurrenskraftiga genom att inte följa villkoren för rationalitet. Kriteriet ”Intyg genomförda uppdrag” ställer vidare krav på att CSN:s personal har full insikt i Vanguardmetoden eller motsvarande, vilket prövningen visar att de inte har. CSN:s bedömning av intyget för Lean visar bristfällig förståelse för vad en intervention innebär. Detta belyser ytterligare olämpligheten i att använda en utvärderingsmodell som lägger oproportionerlig vikt på en subjektiv bedömning av detta område och kriterium och att det sammantaget med anbudets övriga utformning styrker att myndigheten har utformat modellen med ett annat underliggande syfte än att uppnå bästa förhållande mellan pris och kvalitet.

CSN bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. CSN började överväga ett förändrings- och utvecklingsarbete baserat på systemsyn under augusti 2016 efter att myndigheten inspirerats av bl.a. det framgångsrika förändringsarbete baserat på Vanguardmodellen som utförts av Sundsvalls kommun i form av den så kallade Skönsmomodellen. Inspiration och upplysningar inhämtades också från det förändringsarbete som utförts efter samma metod av Migrationsverket och Skatteverket. En marknadsundersökning genomfördes i slutet av 2016 då CSN träffade företagen Kvadrat Management AB och Vanguard Danmark. Vid denna tid saknade CSN kännedom om företaget Lean och dess verksamhet på området. Lean gör gäl-

lande att CSN utformat anbudsprocessen på ett icke-likvärdigt sätt som gynnat en enda leverantör, Vanguard Danmark. Till stöd för detta har Lean åberopat ett antal omständigheter som CSN bemöter i det följande.

CSN har som upphandlande myndighet mycket stor frihet att bestämma hur ett förfrågningsunderlag ska utformas så länge det inte strider mot LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna. Föremålet för denna upphandling är att inhandla stöd för att genomföra en *intervention enligt Vanguardmetoden samt utbildning i systemtänkande och Vanguardmetoden*. Att uppställa ett ska-krav på certifierad Vanguardkonsult *eller motsvarande* måste i det sammanhanget anses fullt berättigat och för leverantörer verksamma inom detta område tillräckligt tydlig och klart utformat. Vanguardmetoden är allmänt känd. Kravet kan därför inte anses strida mot LOU eller gemenskapsrättsliga principer om transparens och likabehandling. Kravet på en certifierad Vanguardkonsult har inte heller diskvalificerat Lean eftersom Lean uppfyller kravet, vilket även den tredje anbudslämnaren gör. Lean har således inte riskerat att lida någon skada med anledning av kravet varför förutsättningar att bifalla ansökan på denna grund saknas.

Bakgrunden till att CSN uppställde ett språkkrav var inte att gynna viss leverantör. Att språkkravet inte endast omfattade svenska, utan även danska och norska, gjordes tvärtom i syfte att öka konkurrensen i ljuset av ett uppställt krav i anbudsinbjudan avsnitt 3.4. Detta fullt berättigade krav innebär att anbudsgivaren ska kunna tillhandahålla minst en ersättare som uppfyller samma krav som de som ställs på den anvisade utbildaren. Med den kunskap om marknaden som CSN erhållit under sin marknadsundersökning stod det klart att ett språkkrav som endast accepterade svenska skulle medföra att ett krav på ersättare med den erfarenhet CSN önskade inte skulle kunna uppfyllas av någon leverantör i Sverige. Lean har också i sin ansökan bekräftat att marknaden för aktuella tjänster är liten. CSN har också accepterat att utbildarna talar engelska och att detta tolkas till svenska, danska eller

norska. Därmed har Leans engelskspråkige utbildare godkänts vilket medför att Lean varken uteslutits eller fått poängavdrag med hänsyn till språkravet. Lean kan därför svårligen anses ha lidit eller kunnat lida någon skada av kravet varför förutsättningar att bifalla ansökan på denna grund saknas.

Angående utformningen av utvärderingsmodellen betonar CSN åter den upphandlande myndighetens frihet att bestämma förfrågningsunderlagets och utvärderingsmodellens utformning så länge det inte strider mot LOU eller de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna. CSN har i anbuds-  
inbjudan tydligt beskrivit den utvärderingsmodell som kommer att användas. Det finns inget som antyder att utvärderingsmodellens utformning eller utvärderingen på något sätt strider mot LOU eller de gemenskapsrättsliga grundprinciperna. Att utvärderingskriteriet ”Intyg tidigare genomförda uppdrag” ges vikten 50 procent har sin bakgrund i myndighetens uttalade ambition att lyckas med interventionens alla tre faser, se anbudsinbjudan avsnitt 4, 4.2 och 4.3. Myndighetens övergripande syfte är att anpassa hela sin verksamhet efter genomförd intervention. Det är i ljuset av denna målsättning som betydelsen av att tidigare ha utfört alla tre faser som värdet av lång erfarenhet måste ses. Det är därför proportionerligt av CSN att genom högre poäng värdesätta lång erfarenhet hos utbildaren och att leverantören i tidigare uppdrag har utfört *alla tre faser*. Detta är helt i enlighet med grunderna för poängsättningen i anbudsinbjudan 4.3. Av dessa framgår bl.a. att avsaknad av efterfrågade delar i respektive fas, eller att delar är otydligt eller bristfälligt beskrivna ger en lägre poäng (0 eller 1 poäng). Att ”Do”-fasen inte utfördes i ett av Leans intyg av tidigare genomförda uppdrag har bekräftats vid kontakt med referensen för uppdraget och detta är inte heller något som Lean motsätter sig. Detta objektiva faktum gjorde att CSN tilldelade den vinnande anbudsgivaren en högre poäng än Lean. Att CSN gjort en saklig och objektiv bedömning styrks av de redogörelser som dokumenterats över bedömningarna av inlämnade intyg. Något godtycke vid utvärderingen kan inte läggas CSN till last.

CSN understryker att Lenas påstående om att upphandlingen skulle ha utformats under påverkan från Vanguard Danmark är direkt felaktigt. Vidare måste det lyftas fram att det förhållandet att endast 0,32 poäng skilde Lean från den vinnande anbudsgivaren med styrka talar mot att upphandlingen skulle ha varit "riggad" för att gynna Vanguard Danmark. Det bör påpekas att även Lean tilldelades högsta poäng för kvalitet (3 poäng). Leans invändning om att kombinationen språk och erfarenhet skulle ha särskilt gynnat Vanguard Danmark stämmer därför uppenbarligen inte.

Lean har härefter anfört i huvudsak följande. Detta är en marknad med få leverantörer med högt kvalificerade tjänster. Tjänsterna syftar till att stödja kunderna att utveckla en förmåga att genomföra förändringar på systemnivå i en verksamhet, så att de i sina egna arbetssätt och arbetssätten över organisations- och funktionsgränser bättre uppfyller syftet med verksamheten och även styrs på ett sätt som motsvarar och stödjer verksamhetens syfte. Tjänsterna utgör en möjlig operationalisering av regeringens initiativ att förändra styrningen av den offentliga förvaltningen.

Mot bakgrund av de kontakter som företagits av CSN med Sundsvalls kommun, Skatteverket och Vanguard Danmark har det förelegat ett underliggande partiskt syfte att gynna leverantören Vanguard Danmark, i strid med konkurrensprincipen och principen om likabehandling. CSN:s undersökning av marknaden tog fart den 6 december 2016 då CSN:s stabschef och CSN:s ansvariga för den upphandlade insatsen mötte den ansvariga för en liknande insats som genomförts i Sundsvalls kommun. Dagen efter fortsatte undersökningen med att kontakt togs med Vanguard Danmark. CSN har även meddelat en annan konsult när upphandlingen publicerades vilket skulle kunna ses som ett agerande av genuin öppenhet från CSN:s sida, men det förtar inte vad som har förevarit vid angivna kontakter. Redan dagen efter första mötet med Vanguard Danmark fattades beslutet att inriktningen

var att utforma upphandlingen för att Vanguard Danmark skulle tilldelas kontraktet. Att det föreläggat ett underliggande syfte att styrks av att en medarbetare på CSN flera veckor innan anbudsinvjudan publiceras i e-post? skriver att hon skriver på en anbudsinvjudan – inte med syfte att upphandla konsultstöd för Vanguardmetoden – utan ”konsultstöd av Vanguard”. Ansvarig för upphandlingen har också i e-post till anställd på Skatteverket en knapp månad innan anbudsinvjudan publiceras att ”Vanguard känns allt mer som en given partner att ta stöd av”.

Vad gäller kravet på att interventionen ska genomföras av utbildare som är certifierad Vanguardkonsult eller motsvarande så finns inga objektiva kriterier för denna så kallade certifiering. Sett ur en rimligt informerad anbudsgivares synvinkel kan kravet inte anses tillräckligt specificerat. Vad kravet motsvarar är lika otydligt för andra leverantörer som det uppenbarligen är för CSN. CSN har också haft möjlighet att beskriva vad som ska upphandlas utan att använda varumärket Vanguard, till exempel genom att anges att upphandlingen avser förändring eller intervention enligt systemtänkande eller systemsyn. Det har därför varken funnits skäl eller varit tillåtet för CSN att använda varumärket Vanguard i anbudsinvjudan. Avseende användningen av beteckningen ”Vanguard” används ordet ”motsvarande” i ett annat syfte än vad CSN uppger. Formuleringen ”eller motsvarande” används endast syftande på kravet på erfarenhet och kunskap och inte på det föremål som upphandlingen avser, det vill säga intervention enligt Vanguardmetoden. Användande av varumärke i specifikationen av kontraktsföremålet ska alltid följas av orden ”eller likvärdigt” vilket inte skett på ett antal punkter, se t.ex. anbudsinvjudan avsnitt 1.3, 4.1, 4.6 och upphandlingens titel.

CSN har inte visat varför inkluderingen av danska i språkravet skulle utgöra ett proportionerligt krav, eller att det finns sakligt skäl till att norska inkluderats i språkravet. Språkraven inbegriper danska och norska, men



inte för att öka konkurrensen utan därför att CSN visste att detta krav skulle öka möjligheterna för Vanguard Danmark att konkurrera. Vid den marknadsundersökning CSN gjorde inför upphandlingen har CSN inte kunnat missa att det finns en högt kvalificerad engelskspråkig konsult som genomfört tolv genomgripande interventioner inom myndigheter i Sverige. Ändå valde man inte att öka konkurrensen genom att inkludera engelska i kravet. Att CSN uppgett att man accepterar en engelskspråkig konsult som tolkas till svenska, men inte kräver tolkning från danska, visar också att kravet är oproportionerligt och att Lean kan komma att lida skada då resurser måste användas för en översättare.

Angående utvärderingsmodellen har CSN inhämtat kunskap om att Vanguard Danmark kostar 23 000 kr exklusive moms per dag, vilket är väsentligt högre än andra konsulter inom området. CSN visst således att utvärderingsmodellen måste utformas så att priset var ett i praktiken oväsentligt kriterium. Utifrån tillgängliga fakta om Leans tidigare genomförda uppdrag borde CSN ha kunnat bedöma att Lean skulle ha tilldelats högsta poäng i kriteriet "Intyg tidigare uppdrag" och att en sådan bedömning hade kännetecknats av affärsmässighet, oaktat att "Do"-fasen inte genomfördes i ett av de tidigare uppdragen.

Sammantaget är denna upphandling en del av ett större sammanhang inom statsförvaltningen som riskerar att leda till stor skada för Leans konkurrens-situation. CSN har utformat kravet på Vanguardcertifiering efter att okritiskt ha kopierat från Skatteverket, vars upphandling också hade en titel innehållande varumärket Vanguard. Den yttersta avsikten med ansökan om överprövning är att hindra att andra myndigheter följer i Skatteverkets och CSN:s spår.

CSN har här efter beskrivit det föreberedande arbetet inför beslut om att inleda aktuell upphandling och anför i huvudsak följande. Att helt eller i delar

systemförändra en myndighets verksamhet är en krävande process som innefattar många och svåra överväganden i alla delar, inte minst avseende upphandling av konsulttjänster. Allt eftersom övervägandena fortgick bortföll olika alternativ vilket är en naturlig del av beslutsprocessen. Det kan inte läggas CSN till last att olika alternativ övervägdes och undersöktes samt att kontakter togs med leverantörer på marknaden. Det bör dock understrykas att efter att myndigheten den 31 januari 2017 beslutade att tjänsterna skulle upphandlas genom ett förenklat förfarande hade myndigheten inte några kontakter utanför upphandlingsprocessen med någon tänkbar leverantör.

Genom att godta flera språk har konkurrensen objektivt sett gynnats. Eftersom Lean inte uppfyller kravet utan tolkning kan det, som Lean påpekar, tillkomma kostnader när Lean utför tjänsterna. Detta gäller dock i förhållande till samtliga leverantörer som befinner sig i en sådan situation, varför lika situationer behandlas lika i det hänseendet. I den händelse att Lean skulle ha tilldelats kontraktet och haft ett högre pris på grund av översättningskostnader så är det CSN:s uppfattning att någon skada i upphandlingsrättslig mening inte kan anses föreligga. Att Lean inte tilldelades kontraktet beror dock inte på att Lean fått lägre poäng på grund av att Leans anbudspris var högre med anledning av tolkkostnader – Lean har här fått högsta poäng (3).

CSN har vidare varit transparent då utvärderingsmodellen tydligt beskrivits i anbusinbudans avsnitt 5. Av anbusinbudan går att utläsa att ”Pris” viktas till 20 procent och att ”Intyg tidigare genomförda uppdrag” ges vikten 50 procent. Att utvärderingsmodellen utformats på detta sätt har sin bakgrund i att CSN särskilt velat beakta anbudsgivarnas tidigare genomförda uppdrag. Det kan inte anses stå i strid med LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling, proportionalitet och affärsmässighet att kvalitet ges försteg framför pris. Utvärderingen har genomförts i enlighet med ut-

värderingsmodellen. Utvärderingen av kriteriet ”Intyg tidigare genomförda uppdrag” har lett till att Lean åsatts näst högsta poäng, på det objektiva faktumet att ”Do”-fasen inte utfördes i ett av Leans intyg. Utvärderingen gjordes på objektiva grunder.

Lean har inte visat att Lean lidit eller kunnat lida skada av de i upphandlingen ställda kraven på certifiering, användningen av beteckningen Vanguard och språk. Detta eftersom kraven varken sett för sig eller i ett sammanhang har medfört att Lean blivit diskvalificerat eller fått poängavdrag.

## SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

### *Bestämmelser*

Upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten efter ansökan av en leverantör besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 4 och 6 §§ LOU).

### *Utredningen i målet*

I anbudsinbjudan avsnitt 1.3 anges bl.a. att uppdraget ska genomföras på svenska, norska eller danska.

I anbudsinbjudan avsnitt 4.1 Utbildare anges bl.a. följande:

”Anbudsgivarens utbildare ska ha följande kompetensprofil:

- vara certifierad Vanguardkonsult eller motsvarande med mycket hög kompetens inom området,

- ha minst fem (5) års erfarenhet och dokumenterad kunskap om hur man leder och utformar en intervention enligt Vanguardmetoden eller motsvarande kunskap/erfarenhet för att kunna göra en intervention enligt Vanguardmetoden,
- ha minst fem (5) års erfarenhet och dokumenterad kunskap om förändringsledning, om hur man ändrar sätt att tänka, enligt Vanguardmetoden eller motsvarande kunskap/erfarenhet för att kunna göra en intervention enligt Vanguardmetoden,
- ha minst fem (5) års erfarenhet av att utbilda chefer eller medarbetare att förstå systemtänkande och lära sig Vanguardmetoden eller motsvarande erfarenhet för att kunna lära ut systemtänkande och Vanguardmetoden.

---

#### Bör-krav

Anbudsgivarens utbildare bör ha erfarenhet av och genomfört uppdrag enligt Vanguardmetoden med mycket hög kvalitet inom offentlig sektor, eller motsvarande.

0 poäng	Anbudsgivarens utbildare har 5 års erfarenhet
1 poäng	Anbudsgivarens utbildare har 6 till 7 års erfarenhet
2 poäng	Anbudsgivarens utbildare har 8 till 10 års erfarenhet
3 poäng	Anbudsgivarens utbildare har mer än 10 års erfarenhet

Poängen kommer att ligga till grund för utvärderingskriteriet "Kvalitet".

Vidare anges i anbudsinbjudan 4.3 Intyg tidigare genomförda uppdrag att anbudsgivaren ska beskriva hur föreslagen utbildare har medverkat i och genomfört interventioner och utbildning utifrån Vanguardmetoden i offentlig sektor, eller motsvarande. Anbudsgivaren ska lämna två intyg som styrker detta och CSN kommer att kontakta namngiven person för att verifiera utbildarens erfarenhet av uppdrag med motsvarande omfattning och inriktning. De svar CSN då får kommer att resultera i poängsättning (0-3 poäng) som ligger till grund för utvärderingskriteriet "Intyg tidigare genomförda uppdrag".

I anbudsinbjudan 4.5 Pris anges att anbudsgivaren ska ange pris för genomförande av scopingfas och intervention (fas 1 till 3) enligt Vanguardmetoden. Priset ska anges per dag och inkludera alla med uppdraget förenade

kostnader. Priserna för respektive ort summeras till ett totalpris som kommer att ligga till grund för utvärderingen av "Pris".

Hur utvärderingen kommer att ske anges under avsnitt 5 Anbudsutvärdering. Bl.a. anges att CSN kommer att anta det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn taget till bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Utvärderingskriterierna (avsnitt 5.1) anges vara Kvalitet 30 procent, Intyg tidigare genomförda uppdrag 50 procent och Pris 20 procent.

Av Utvärderingsprotokollet framgår att tre anbud kom in under anbudstiden och att samtliga anbud kvalificerades för utvärdering. Vid poängsättning av kriteriet "Kvalitet" fick både anbudet från Lean och anbudet från Vanguard Danmark högsta poäng (3 poäng). Avseende utvärderingskriteriet "Intyg tidigare genomförda uppdrag" fick Leans anbud 2 poäng och anbudet från Vanguard Danmark fick 3 poäng. Avseende "Pris" fick Lean högsta poäng (3 poäng) och Vanguard Danmark fick 2,09 poäng. Detta medförde att den slutliga poängen efter viktning blev 2,50 poäng för Lean och 2,82 poäng för Vanguard Danmark.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

##### Allmänt om prövningen

Lean har i målet ifrågasatt om CSN haft ett underliggande syfte då förfrågningsunderlaget utformades, så att en viss leverantör i branschen skulle gynnas. Lean har också gett in mailkonversationer och liknande som visar på vissa kontakter och uttalanden som avser påvisa detta förhållande.

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i lagstiftningen eller någon av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna som bär upp denna lagstiftning samt att den som begär överprövning lidit eller i vart fall riskerat att lida skada av den upphandlande enhetens brott

mot LOU. Förvaltningsrättens prövning är begränsad till vad Lean som sökande har anfört till stöd för sin talan (jfr. RÅ 2009 ref. 69).

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling (jfr. RÅ 2002 ref. 50 och RÅ 2010 ref. 78). Grundläggande är att leverantörer behandlas likvärdigt och icke-diskriminerande och att upphandlingen genomförs på ett öppet sätt.

Den upphandlande myndigheten ska redan vid framställandet av förfrågningsunderlaget se till att de krav som ställs är proportionerliga i förhållande till ändamålet med upphandlingen på så sätt att de är adekvata och relevanta och inte går utöver vad som rimligen bör krävas av den som vill lämna ett anbud (se HFD 2016 ref. 37 I och II).

#### Certifierad Vanguardkonsult eller motsvarande - skaderekvisitet

Lean har anfört att CSN uppställt ett obligatoriskt krav att interventionerna ska genomföras av utbildare som är certifierad Vanguardkonsult eller motsvarande, men att en sådan certifiering inte motsvarar någon europeisk certifieringsstandard med offentligt tillgängligt innehåll. Lean menar att CSN inte på egen hand kan ha skaffat sig kunskap om vad en sådan certifiering innebär och att det därmed också saknas möjlighet att fastställa vad som skulle motsvara en Vanguardcertifiering. Därmed, menar Lean, saknas saklig grund för kravets utformning och det strider mot proportionalitetsprincipen. Lean har emellertid också framhållit att eftersom en medarbetare på Lean har den efterfrågade certifieringen har Lean inte lidit skada till följd av detta krav.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att den upphandlande myndigheten har stor frihet att själv bestämma föremålet för upphandlingen, dvs. vilken vara eller tjänst som den upphandlande myndigheten avser inför-

skaffa genom upphandlingen. En upphandlande myndighet får dock varken i förfrågningsunderlaget eller i annat underlag för upphandlingen beskriva föremålet för upphandlingen på ett sådant sätt att endast en viss vara eller process kan komma i fråga. Reglerna är utformade i syfte att försvåra möjligheterna att i upphandlingen gynna eller missgynna vissa leverantörer på ett obehörigt och därmed konkurrenssnedvridande sätt.

Emellertid är förutsättningen för att förvaltningsrätten på talan av en leverantör ska kunna ingripa mot en upphandling att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada (skaderekvisit). Sökanden måste därför visa att denne lidit eller kan komma att lida skada av de brister som påtalats (se HFD 2013 ref. 53). Kravet på att interventionerna ska genomföras av utbildare som är certifierad Vanguardkonsult eller motsvarande har angripits här. Eftersom Lean inte uteslutits på denna grund och således ansetts vara motsvarande har de inte lidit skada eller riskerat lida skada på den grunden. Vad Lean anfört i denna del kan således inte utgöra grund för förvaltningsrätten att ingripa mot upphandlingen. Det saknas därför anledning att göra någon prövning av om upphandlingen utformats i strid med LOU eller de grundläggande principerna i denna del.

#### Språkravet

Lean har vidare anfört att kravet på att interventionerna ska genomföras på svenska, danska eller norska saknar saklig grund, då enligt Lean ett för många lättillgängligt språk som engelska däremot inte godtas under interventionerna. Att tillåta att tjänsten genomförs på danska visar enligt Lean att förfrågningsunderlaget utformats för att gynna viss leverantör, Vanguard Danmark.

Den upphandlande myndigheten har, som nämnts tidigare, stor frihet att bestämma vad som ska upphandlas och hur en upphandlad tjänst ska utföras. Den upphandlande myndigheten får dock inte ställa krav på utförandet av tjänsten som strider mot LOU eller de grundläggande principerna om t.ex. likabehandling och proportionalitet. Förvaltningsrätten anser att det är naturligt att en upphandlande myndighet vid upphandling av en tjänst som den här avsedda anger vilket eller vilka språk som kan användas då tjänsten ska genomföras. Att ange tre språk – i detta fall svenska, danska och norska – kan inte anses vara diskriminerande eller oproportionerligt i förhållande till föremålet för upphandlingen – en process med bl.a. intervention för den upphandlande myndighetens medarbetare i syfte att utveckla nytt system för handläggning i den upphandlande myndighetens verksamhet. Förvaltningsrätten noterar också att CSN har med hänvisningen till möjlighet att använda tolk uppgett att den engelskspråkige konsult som Lean offererat också accepterats och att dennes meriter därför utvärderats. Lean kan därför inte heller anses ha lidit eller riskerat att lida skada med anledning av kravet på vissa språk vid utförande av tjänsten.

#### Utvärderingsmodellen

Slutligen har Lean anfört att utvärderingsmodellen utformats så att den inte leder till att det anbud som har offererat det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet får bäst poäng och därmed antas. Lean synes mena att CSN lagt för stor vikt vid utvärderingskriteriet kvalitet, så att priset fått underordnad betydelse vilket medfört att Vanguard Danmarks anbud antagits trots den prisskillnad som var jämfört med Leans anbud.

Förvaltningsrätten konstaterar att den upphandlande myndigheten har stor frihet att utforma sin utvärderingsmodell efter vad myndigheten önskar premiera vid utvärderingen. En utvärderingsmodell måste dock, liksom förfrågningsunderlaget i övrigt, vara utformad i enlighet med LOU och de



grundläggande principerna vid offentlig upphandling så att leverantörerna kan utforma sina anbud på ett konkurrenskraftigt sätt.

I förfrågningsunderlaget finns den utvärderingsmodell CSN tillämpat angiven. Det framgår att CSN valt lägga större vikt vid kvalitet (30 procent) och hur väl den offererade utbildaren utfört tidigare uppdrag (50 procent) än vid det offererade priset (20 procent). I utvärderingsprotokollet anges hur utvärderingen gått till. Förvaltningsrätten anser att Lean inte visat att utvärderingsmodellens utformning eller tillämpning strider mot någon av de grundläggande principerna om transparens, likabehandling eller proportionalitet.


#### Sammanfattande bedömning

Även om det i och för sig innan upphandlingen förekommit påverkan och ovanligt mycket kontakter med och omkring den vinnande anbudsgivaren visar inte vad Lean anfört att CSN, under upphandlingen brutit mot LOU eller någon av de grundläggande principerna för offentlig upphandling. Lean har därmed inte heller visat att man lidit eller riskerat att lida skada till följd av något fel begånget av CSN under upphandlingen. Det finns då inte förutsättningar för förvaltningsrätten att ingripa mot upphandlingen, och ansökan ska därför avslås.

Förvaltningsrätten erinrar om innehållet i 20 kap. 10 § LOU, enligt vilken den upphandlande myndigheten när förlängd avtalsspärr råder inte får ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet.

---

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

  
Robert Dalman

rådman

Målet har föredragits av föredragande juristen Gunilla Lavås.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

---

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. 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-postadress, 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 rättsens 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 försörjningssektorena

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 rättsens 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.