



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM

2018-04-27

Meddelad i Stockholm

Sida 1 (8)

Mål nr

24873-17

SÖKANDE

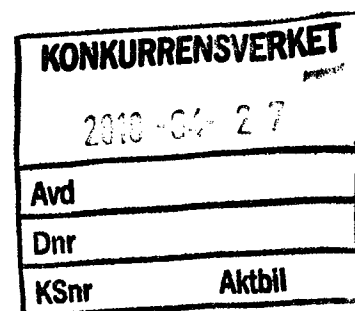
Professional Management Arne & Barbro Svensson AB, 556534-1186
Illervägen 27
187 35 Täby

MOTPART

Regeringskansliet
Förvaltningsavdelningen
103 33 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 963743

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag-fredag

E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

08:00-16:30

BAKGRUND

Regeringskansliet har genomfört en upphandling av konsulttjänster för utredningsuppdrag inom Regeringskansliets olika sakområden, FA2014/00269/JA. Upphandlingen har genomförts inom elva olika anbudsområden och varje anbudsområde har utvärderats separat. Den nu aktuella ansökan om överprövning gäller anbudsområde elva, ”Vård och omsorg samt socialförsäkringar”. Upphandlingen har genomförts genom selektivt förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling vilket innebär att den har skett i två steg varav kvalificeringsfasen är det första och anbudsfasen det andra steget. Inom anbudsområde elva ansökte tretton leverantörer om att få lämna anbud och fem av dessa erbjöds att lämna anbud. Professional Management Arne & Barbro Svensson AB ansökte om att få lämna anbud men gick inte vidare från kvalificeringsfasen eftersom Regeringskansliet bedömde att bolaget inte uppfyllde kravet att ha dokumenterad erfarenhet av att organisera, planera och genomföra utredningsuppdrag. Alla fem leverantörer som lämnade anbud erbjöds att teckna avtal.

YRKANDEN M.M.

Professional Management Arne & Barbro Svensson AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på sätt att anbudsutvärderingen görs om. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om.

Regeringskansliet motsätter sig bifall till yrkandet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Den 1 januari 2017 trädde en ny lag (2016:1145) om offentlig upphandling i kraft. Av övergångsbestämmelserna till den nya lagen framgår att den tidigare lagen (2007:1091) om offentlig upphandling ska tillämpas på sådana upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Upphandlingen har påbörjats innan den 1 januari 2017 och det är således, vilket är ostridigt mellan parterna, LOU i dess äldre lydelse som är tillämplig på upphandlingen.

Frågan i målet är om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på den grund som bolaget har anfört. Parterna bär själva ansvaret för utredningen och domstolen är vid prövningen begränsad till vad parterna har anfört (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

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.

Enligt 9 kap. 8 § andra stycket första meningen LOU får en upphandlande myndighet begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller

konkurrensbegränsning. Enligt styckets andra mening får myndigheten också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

Har bolaget uppfyllt kravet på dokumenterad erfarenhet?

Av förfrågningsunderlaget framgår inledningsvis följande angående kravet på dokumenterad erfarenhet.

13.1.5 Dokumenterad erfarenhet

Anbudssökande ska ha dokumenterad erfarenhet av att organisera, planera och genomföra utredningsuppdrag i enlighet med de förutsättningar som krävs för eventuella kommande uppdrag...

För att styrka att anbudssökande har tillräckligt dokumenterad erfarenhet ska anbudssökande inkomma med två (2) referensuppdrag som uppfyller nedanstående.

13.1.5.1 Referensuppdrag

Båda referensuppdragen ska ha avsett liknande uppdrag som anbudsområdet avser. Med liknande uppdrag avses utredningsuppdrag som innefattat en analys, kartläggning eller utredningsuppdrag med koppling till något av anbudsområdets sakområden (dvs. vård och omsorgsfrågor samt socialförsäkringsfrågor) som avsett någon av följande tre aspekter:

1. regelefterlevnad av läget i dag och i framtiden,
2. styr-, lednings-, policy- eller utvecklingsverksamhet eller,
3. jämförande studier eller hälsoekonomiska analyser.

Uppdragen ska ha omfattat antingen:

- relationen mellan statlig och kommunal nivå eller,
- relationen mellan flera landsting och/eller kommuner.

Uppdragen ska:

- ha omfattat minst 100 debiterade uppdragstimmar,

- ha slutförts eller vara pågående de senaste tre åren innan sista ansökningsdag,
- ha utförts i enlighet med avtalade villkor enligt beställaren för angivet referensuppdrag samt,
- ha utförts till annan än Regeringskansliet .

Bolaget har åberopat ett referensuppdrag som genomförts av en underleverantör, Capire Consulting AB (Capire). I detta referensuppdrag anges att uppdragsgivaren Stockholms läns landsting har gett Capire i uppdrag att ”svara för att genomföra projektet i form av att vara operativ projektledning”.

Regeringskansliet har inte godkänt detta referensuppdrag och har som skäl angett följande. ”Referensuppdrag 1 har inneburit ansvar för operativ projektledning av det beskrivna projektet. Enligt Regeringskansliets bedömning kan det inte jämföras med utredningsuppdrag som innefattat en analys, kartläggning eller utredningsuppdrag med koppling till något av anbudsområdets sakområden.”

Frågan förvaltningsrätten har att ta ställning till är om bolaget uppfyllt det obligatoriska kravet att lämna in referensuppdrag som uppfyller kriterierna som anges i 13.1.5.1 i förfrågningsunderlaget. Det är bolaget som har bevisbördan för att kravet är uppfyllt.

Bolaget anför att det enligt International Dictionary of Management's lexikon framgår att projektledning innefattar olika former av analys. Vidare anför bolaget att skillnaden mellan ”projektledare” och ”operativ projektledare” enligt gängse terminologi är att den senare även arbetar operativt med de olika typer av utredningsarbete som ingår i uppdraget. Bolaget menar därför att oberoende av om referensuppdraget hade avsett ”projektledning” eller ”operativ projektledning” har kravet på att ”analys” ingått i referensuppdraget uppfyllts. I och med preciseringen ”operativ projektledning” anser bolaget att kravet på referensuppdraget är uppfyllt

dubbelt upp eftersom detta innebär att det innefattar både ”analys” och ”utredningsuppdrag”.

Regeringskansliet anför å sin sida följande angående begreppet ”operativ projektledning”. Enligt Svenska Akademiens Ordlista är definitionen av begreppet "projekt" ett planerat arbete av större omfattning och en "ledare" en person som leder någon verksamhet. En projektledare är alltså en person som leder ett projekt. Enligt Wikipedia är "projektledning (engelska: project management)" det praktiska arbetet som uträttas av någon ledare vid styrning av ett projekt. Projektledarens uppgift är att utöva styrning över projektet, såsom planering, kontroll och koordinering av alla aspekter i ett projekt, för att uppnå organisationens överenskomna mål. Projektledaren kan också ha ansvar för projektets budget. Vid en sökning på internet på begreppet "operativ projektledare" får man träff på utbildning till certifierad projektledare samt platsannonser där företag söker operativa projektledare. I samtliga fall innebär operativ projektledare någon som självständigt ansvarar för, driver och genomför projekt från början till slutleverans. Det finns inget stöd någonstans för att en operativ projektledare är någon som genomför analys, kartläggning eller utredningsuppdrag i ett projekt med den innebörd som åsyftas i denna upphandling, utan en projektledare är någon som leder ett projekt oaktat om denna kallas för projektledare eller operativ projektledare. Regeringskansliet har följaktligen inte haft anledning att tolka in andra arbetsuppgifter i begreppet operativ projektledare än de som framgår ovan.

Bolaget påstår således att begreppet operativ projektledning innefattar analys och utredningsuppdrag medan Regeringskansliet påstår att det inte gör det. Regeringskansliet har gett en redogörelse för sin syn på begreppet. Denna är förenlig med allmänt språkbruk. Mot denna bakgrund måste det krävas något mer än att bolaget hänvisar till International Dictionary of Management för att bolaget ska anses ha uppfyllt sin bevisbörda. Bolaget

har således enligt förvaltningsrättens mening inte lyckats visa att begreppet operativ projektledning innefattar analys, kartläggning eller utredningsuppdrag. Med hänsyn till detta saknar det betydelse vad bolaget i övrigt anför om hur kravet på referensuppdraget ska tolkas (att bolaget anser att ordet ”innefatta” i kravet innebär att det endast krävs att 1 av 100 timmar innefattat en analys, kartläggning eller utredningsuppdrag) och om Regeringskansliet formulering av skälen för att inte godta bolagets referens (att Regeringskansliet använt ordet ”jämställas”).

Bolaget anför även att bolagets ställföreträdare genom att underteckna anbudsansökan har intygat att referensuppdraget ”innefattar analys, kartläggning eller utredningsuppdrag”. Regeringskansliet invänder att myndigheten inte begärt att ansökningarna ska undertecknas och att bolagets ansökan därför inte är undertecknad samt att även om den hade varit det hade det inte kunnat tas till intäkt för att alla krav varit uppfyllda. Förvaltningsrätten konstaterar att bolaget inte har visat att ansökan varit undertecknad och det finns därför ingen anledning för domstolen att pröva vad ett sådant undertecknande skulle kunna ha för betydelse.

Bolaget anför vidare att Regeringskansliet hade kunnat ta kontakt med referenten, begära förtydligande, konsultera expertis eller kontrollera internationell standard för att försäkra sig om att kravet på referensuppdraget var uppfyllt. Bolaget menar att eftersom alla krävda uppgifter redan fanns i anbudsansökan, hade detta kunnat ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Regeringskansliet anför i denna del att frågor till referenser, förtydliganden och kompletteringar begärs om en ansökan eller ett anbud innehåller motstridigheter eller andra tveksamheter som gör det svårt att tolka innehållet. Regeringskansliet menar att det i detta fall tydligt har framgått av ansökan att referensuppdraget inneburit ”operativ projektledning” och att Regeringskansliet därför gjort sin bedömning i enlighet med vad som angetts i ansökan. Förvaltningsrätten

gör avseende denna fråga följande bedömning. Enligt vad som redovisats ovan har upphandlande myndigheter enligt 9 kap. 8 § LOU under vissa förutsättningar möjlighet att begära att en anbudsansökan förtydligas eller kompletteras. Det framgår dock tydligt att den upphandlande myndigheten inte behöver tillåta förtydligande eller kompletteringar. Regeringskansliet har därför inte behövt ta hänsyn till de uppgifter som inkommit efter att ansökningstiden gått ut oavsett vad dessa innehållit. Regeringskansliet har heller inte haft någon skyldighet att kontakta referensen.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att de omständigheter som bolaget åberopat inte visat att Regeringskansliet i det aktuella upphandlingsförfarandet har brutit mot bestämmelserna i LOU. Grund för ingripande enligt LOU finns därför inte varför bolagets ansökan ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).



Per-Erik Nistér

Tf. rådman

Anna-Karin Saxvold har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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.