



KLAGANDE

Re Zon AB, 556727-9095

Ombud: Pia Lindberg och Timmy Belatchew
Forma Jurister och Ekonomer AB

MOTPARTER

1. Borlänge kommun
2. Falu kommun
3. Gagnefs kommun
4. Ludvika kommun
5. Aktiebolaget Stora Tunabyggen, 556084-0422

Ombud för 1-5: Mariana Hasselström
UpphandlingsCenter i Ludvika

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

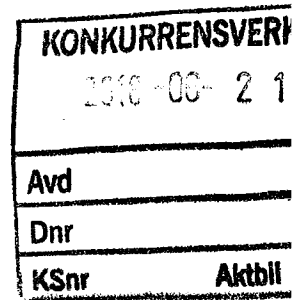
Förvaltningsrätten i Faluns dom den 18 januari 2018 i mål nr
4461–4465-17, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten ändrar förvaltningsrättens dom och beslutar att
upphandlingen ska göras om.



YRKANDEN M.M.

Re Zon AB yrkar i första hand att rättelse ska ske på så sätt att vinnande anbudsgivare ska förkastas och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Borlänge kommun, Falu kommun, Gagnefs kommun, Ludvika kommun och Aktiebolaget Stora Tunabyggen anser att överklagandet ska avslås. I andra hand yrkas att vinnande anbudsgivare ska ges tillfälle att lämna in bevis för åberopande av annans kapacitet.

Re Zon AB anför följande till stöd för sin talan. Enligt ett obligatoriskt krav i Upphandlingsföreskrifterna (punkten 3.3) ska leverantören ha tillräcklig *teknisk och yrkesmässig kapacitet*. Med detta avses bl.a. att handledarna under hela avtalsperioden ska inneha giltigt certifikat, ha viss erfarenhet och ha utfört ett antal utbildningar. Om en anbudsgivare avser att använda sig av en underleverantör ska denne redovisas i anbudet (punkten 3.4). Av anbudet från den vinnande leverantören Nordpuls AB framgår att anbudsgivaren ska anlita Nordpuls utbildning AB och Corecode International AB. Huvuddelen av de namngivna konsulterna är inte anställda hos anbudsgivaren eller de uppgivna underleverantörerna. Förvaltningsrätten har gjort bedömningen att de i dokumentet ”Kontaktuppgifter” namngivna personerna är att betrakta som underleverantörer till underleverantörerna. Redovisade underleverantörer kan inte på egen hand uppfylla de krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet som uppställs i upphandlingen och om man godtar förvaltningsrättens bedömning måste kapaciteten hos de företag som konsulterna är verksamma i åberopas. De kontroller som ska göras beträffande företags kapacitet måste därmed även ske av underleverantörernas underleverantörer. Uppgifter om de sistnämnda företagen erfordras för att kontroll enligt 4 kap. 10 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) ska kunna ske.

Av Upphandlingsföreskrifterna (punkten 3.2) framgår att anbudsgivare ska ha tillräckligt god och stabil *finansiell och ekonomisk ställning* för att utföra uppdraget. Den upphandlande myndigheten kontrollerar därför anbudsgivarens kreditvärdighet och betalningsförmåga. Enligt punkten 3.2 i Avtalsvillkoren gäller samma villkor och krav för underleverantörer. Enligt förvaltningsrätten ska de krav som anges i punkten 3.2 i Avtalsvillkoren vara uppfyllda först under avtalstiden och utgör inte obligatoriska krav som ska vara uppfyllda vid kvalificeringen. Förvaltningsrättens synsätt leder till orimliga konsekvenser eftersom anbudsgivare som använder sig av leverantörer som inte uppfyller kraven skulle behandlas olika i upphandlingen beroende på hur anbudet paketeras. Upphandlande myndighet borde därför ha kontrollerat om de åberopade underleverantörerna och de företag som de nio konsulterna är knutna till uppfyllde kraven på ekonomisk ställning.

Den upphandlande myndigheten har som obligatoriskt krav angivit att handledarna ska inneha giltigt *certifikat* m.m. under hela avtalsperioden (punkten 3.3 i Upphandlingsföreskrifterna). Förvaltningsrätten har kommit fram till att detta villkor inte behöver kontrolleras eftersom villkoret inte behöver vara uppfyllt förrän avtalsperioden påbörjas. Enligt förvaltningsrätten har klaganden inte heller visat att den ifrågasatta konsulten inte kommer att uppfylla kravet under avtalsperioden. Den senaste dagen för när avtalsperioden enligt punkten 3.3 börjar löpa bör vara den 30 november 2017, vilket är sista dagen för ett anbuds giltighet. Det bör noteras att upphandlingsdokumentet hämtades av 28 företag under anbudstiden och att det sannolikt finns flera företag som inte lämnat anbud på grund av att deras personal inte varit certifierad senast den 30 november 2017.

En *utvärderingsmodell* ska vara utformad så att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat. En leverantör ska kunna avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse. I den aktuella upphandlingen

angavs utvärderingskriteriet till det ”ekonomiskt mest fördelaktiga” anbudet. Som ett led i utvärderingen ombads de personer som var kursansvariga att inför en jury lämna en muntlig presentation av anbudet. Juryn bestod av HR-representanter från de kommuner som berördes av upphandlingen. Presentationerna bedömdes på en femgradig skala utifrån fem kriterier. De kriterier som utvärderades saknar i många stycken relevans. Anbudsgivarna har inte fått information om vad som erfordras för att uppnå en viss poäng. Utvärderingsmodellen öppnar för en alltför godtycklig bedömning av anbudet. Frågorna som poängsattes rör huvudsakligen anbudsgivarens förmåga att genomföra utbildningarna och utgör därför inte kriterier för tilldelning (jfr EU-domstolens dom den 24 januari 2008, Lianakis m.fl., C-532/06, EU:C:2008:40). Utvärderingen utgör en otillåten sammanblandning av kvalificerings- och tilldelningskriterier.

Borlänge kommun, Falu kommun, Gagnefs kommun, Ludvika kommun och Aktiebolaget Stora Tunabyggen anför följande till stöd för sin inställning. När det gäller kravet på *teknisk och yrkesmässig kapacitet* har texten om *certifikat* m.m. felaktigt hamnat i Upphandlingsföreskrifterna under rubriken kvalificeringskrav (punkten 3.3 andra stycket). Texten kan dock inte tolkas på annat sätt än att kravet ska uppfyllas under avtalstiden. Det är oproportionerligt att förbjuda underleverantörer i flera led och upphandlingsdokumentet innehåller inte någon sådan begränsning. Så länge kretsen av juridiska personer som tillsammans deltar i ett specifikt anbud gör troligt att all kapacitet finns att uppbringa är det oväsentligt vilken part som är underleverantör till någon annan. Möjligheten att åberopa en annan enhets kapacitet gäller oavsett den rättsliga arten av förbindelsen mellan leverantören och de enheter den avser att utnyttja. Det finns inte något formkrav för detta (se prop. 2015/16:195 s. 755). Då sakfrågan inte är närmare undersökt kan det vara så att samtliga konsulter arbetar under vinnaren eller någon av vinnarens underleverantörer.

Enligt 4 kap. 10 § andra stycket 3 LOU ska åberopade leverantörer uppfylla de kriterier som myndigheten angett att den kommer att tillämpa. I den nu aktuella upphandlingen innehåller kraven om *ekonomisk kapacitet* inte något krav riktat till annan än anbudsgivaren. Klagandens tolkning är felaktig eftersom den tar sikte på villkor kopplade till avtalet under avtalstiden.

När det gäller kraven på *certifiering* är klagandens argumentation felaktig i följande avseenden. Anbudens giltighetstid har inte någon koppling till avtalsperioden. Avtalsperioden inleds vid avtalets tecknande. Certifikat är inte ett krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet, utan är ett avtalsvillkor som ska börja gälla när avtalet har undertecknats.

I fråga om *utvärderingsmodellen* hänvisar motparterna till vad som anförts i förvaltningsrätten.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten ansluter sig till förvaltningsrättens bedömning förutom när det gäller den utvärderingsmodell som använts vid upphandlingen.

När det gäller utvärderingsmodellen som använts är frågan om den är tillräckligt tydlig och transparent (jfr principerna i 4 kap. 1 § LOU). I upphandlingen angavs utvärderingskriteriet till det ”ekonomiskt mest fördelaktiga” anbudet. Två anbudsgivare kom in med anbud i upphandlingen och anbuderna var prissatta, varvid Re Zon AB hade den lägsta anbudssumman. Som ett led i utvärderingen ombads de personer som var kursansvariga att inför en jury lämna en muntlig presentation av anbudet. Juryn, som bestod av HR-representanter från de upphandlande kommunerna, poängsatte anbudsgenomgången. Presentationerna bedömdes på en femgradig skala utifrån fem kriterier. Nordpuls AB fick

efter denna presentation det lägsta jämförelsetalet och antogs som vinnande leverantör.

Klaganden har anfört att de kriterier som utvärderades i flera avseenden saknar relevans. Vidare att anbudsgivarna inte hade fått information om vad som erfordrades för att uppnå en viss poäng och att utvärderingsmodellen öppnar för en alltför godtycklig bedömning av anbuden. Utvärderingen utgör enligt klaganden en otillåten sammanblandning av kvalificerings- och tilldelningskriterier.

EU-domstolen har slagit fast att utvärderingsmodeller som inte möjliggör för anbudsgivare att utläsa hur utvärderingen ska ske inte är förenliga med principen om likabehandling av ekonomiska aktörer och skyldigheten att möjliggöra insyn som följer härav (dom den 24 januari 2008, Lianakis m.fl., C-532/06, EU:C:2008:40). Samma domstol har fastslagit att den upphandlande myndigheten måste lämna så mycket information om hur utvärderingen ska gå till att anbudsgivare kan förutse vad som kommer att tillmätas betydelse (dom den 18 oktober 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553). EU-domstolen har i ett avgörande kommit fram till slutsatsen att upphandlande myndighet får tillämpa en skala vid bedömningen av ett av tilldelningskriterierna utan att denna skala offentliggjorts i anbudsinfördran eller i förfrågningsunderlaget förutsatt att skalan inte medför att den relativa viktningen av kriterierna ändras (dom den 14 juli 2016, TNS Dimarso, C-6/15, EU:C:2016:555). Enligt denna dom är upphandlande myndighet inte skyldig att i förfrågningsunderlaget upplysa anbudsgivare om den bedömningsmetod som tillämpats för att konkret värdera och klassificera anbuden.

I utvärderingsmodellen anges ett antal kriterier som juryn ska poängsätta. Frågorna avser hur redovisningen bedöms ha framförts, om utbildningen verkar genomförbar och har en tydlig koppling till ett arbetssätt som jury-medlemmen känner passar kommunen, om redovisningen vittnar om att anbudsgivaren har en djup förståelse för chefernas ledarskap och personliga utveckling, om redovisningen visar att anbudsgivaren har en tydlig bild av uppdraget samt om redovisningen gör att jurymedlemmen känner sig trygg inför ett samarbete med anbudsgivaren.

Med hänsyn till att flera av de kriterier som jurymedlemmarna har fått ta ställning till är otydliga och vagt formulerade måste utvärderingsmodellen anses strida mot principen om transparens. Modellen ger också utrymme för ett stort mått av godtycke. Re Zon AB har visat att modellen strider mot principerna i 4 kap. 1 § LOU.

Re Zon AB placerade sig på andra plats vid utvärderingen och har lidit eller riskerat att lida skada. Bristerna hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet och upphandlingen ska därför göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

Jessica Lovén
kammarrättsråd
ordförarände

Gunnel Wadsten
kammarrättsråd

Susanne Ragvald
tf. kammarrättsassessor
referent

Jeanette Sundqvist
föredragande jurist



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Föredraganden
Antonia Eriksson

DOM
2018-01-18
Meddelad i Falun

Mål nr
4461-4465-17

SÖKANDE

Re Zon AB, 556727-9095
Box 1007
851 11 Sundsvall

Ombud: Pia Lindberg och Timmy Belatchew
Forma Jurister och Ekonomer AB
Box 1030
851 11 Sundsvall

MOTPARTER

1. Borlänge kommun (mål nr 4461-17)
2. Falu kommun (mål nr 4462-17)
3. Gagnefs kommun (mål nr 4463-17)
4. Ludvika kommun (mål nr 4464-17)
5. Aktiebolaget Stora Tunabyggen (mål nr 4465-17)

Ombud för samtliga motparter: Upphandlingscenter
Ludvika kommun
771 82 Ludvika

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 209762

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45 S-791 21 Falun	Kullen 4	023-383 00 00 E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se	023-383 00 80	måndag–fredag 08:00–12:00 13:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Den gemensamma nämnden för upphandlingssamverkan i Ludvika kommun genomför såsom ombud för ett antal kommuner och kommunala bolag (i det följande de upphandlande myndigheterna) upphandlingen ”Utvecklande ledarskap UL & Utveckling av grupp o ledare UGL” (dnr GNU 2017/34). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut fattades den 6 oktober 2017 varvid Nordpuls AB antogs som vinnande leverantör.

Re Zon AB (i det följande Re Zon) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta om att upphandlingen ska rättas genom att ny utvärdering görs varvid vinnande leverantörs anbud inte ska beaktas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Re Zon anför i korthet följande till stöd för sina yrkanden. Nordpuls AB uppfyller inte kraven på ekonomisk ställning. Vidare är en av Nordpuls AB:s handlare inte tillräckligt certifierad. Vinnande leverantörs underleverantörer har inte heller redovisats korrekt i anbudet. De upphandlande myndigheterna har därför inte kunnat kontrollera deras ekonomiska ställning. Vidare är kriterierna för utvärderingen av anbuderna oförutsägbara och öppnar för en godtycklig bedömning av de tjänster som anbudsgivaren ska tillhandahålla. Upphandlingen har således genomförts i strid med principerna om likabehandling och transparens och har inneburit att Re Zon lidit eller riskerat att lida skada.

De upphandlande myndigheterna yrkar att Re Zons ansökan om överprövning ska avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET*Inledning*

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Re Zon anfört är visat att de upphandlande myndigheterna har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Re Zon lidit eller kan komma att lida skada. De grundläggande principerna innebär att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § och 20 kap. 6 § LOU samt RÅ 2009 ref. 69).

Vinnande leverantörs ekonomiska ställning

Re Zon har gjort gällande att Nordpuls AB inte uppfyller kravet på ekonomisk ställning och anfört följande. För att en anbudsgivare ska anses ha tillräckligt god och stabil finansiell- och ekonomisk ställning krävs det enligt 3.2 i Upphandlingsföreskrifterna att anbudsgivaren har minst riskklass ”kreditvärdig” eller motsvarande enligt Business Check eller likvärdigt instituts ranking. Om anbudsgivaren inte uppnår detta krav ska en individuell bedömning göras av anbudsgivarens ekonomiska ställning. Om anbudsgivaren avser använda underleverantörer ska dessa redovisas i dokumentet Kontaktuppgifter. Samma krav och villkor som gäller för anbudsgivaren gäller för eventuella underleverantörer enligt punkten 3.2 i Avtalsvillkoren. Nordpuls AB har i dokumentet Kontaktuppgifter uppgett att man tänker använda två underleverantörer. Den ena av underleverantörerna, Nordpuls Utbildning AB, har en kreditvärdighet på 38, vilket motsvarar riskklassen ”kredit mot säkerhet”. Nordpuls Utbildning AB uppfyller således inte kravet på finansiell ställning vilket medför att inte heller den vinnande leverantören Nordpuls AB gör det. Vinnande leverantör borde därför ha diskvalificerats.

De upphandlande myndigheterna har däremot gjort gällande att det inte framgår av upphandlingsföreskrifterna att eventuella underleverantörer ska uppfylla kravet på ekonomisk ställning som anges i punkten 3.2 i Upphandlingsföreskrifterna. I upphandlingar där nämnden anser att det är av vikt att även underleverantörerna ska besitta en viss ekonomisk ställning skrivs detta in i upphandlingsdokumenten, vilket inte har gjorts. Re Zon har hänvisat till att underleverantörer ska uppfylla kravet eftersom upphandlingsdokumentet Avtalsvillkor innehåller en bestämmelse om vad som gäller vid anlitan av underleverantörer. Detta är en felaktig tolkning av upphandlingsdokumenten eftersom samtliga krav som ställs i dokumentet Avtalsvillkor reglerar sådant som ska gälla under avtalstiden. Förvisso kan kvalificeringskrav komma att övergå till avtalsvillkor som ska upprätthållas under avtalets löptid, men så är inte fallet här. Avtalsvillkor som detta används inte för att kvalificera anbudsgivare.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. I punkten 3.2 i Upphandlingsföreskrifterna uppställs krav på anbudsgivares finansiella och ekonomiska ställning samt att detta kommer att kontrolleras vid kvalificeringen av anbudet, men det anges inte att även underleverantörernas ekonomiska ställning ska kontrolleras vid denna tidpunkt. Av punkten 3.2 i Avtalsvillkoren framgår dock att samma villkor ska gälla för underleverantörer som för anbudsgivaren. De villkor som avses i punkten är emellertid enligt förvaltningsrättens mening avtalsvillkor som ska vara uppfyllda först under avtalstiden och kan inte ses som ett obligatoriskt krav som underleverantörerna ska uppfylla redan vid kvalificeringen. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att det inte funnits skäl för de upphandlande myndigheterna att förkasta Nordpuls AB:s anbud på den grunden att underleverantören Nordpuls Utbildning AB inte uppfyller kravet på finansiell ställning vid tidpunkten för anbudsvärderingen.

Handledares UL-certifiering

Re Zon har anfört följande. Nordpuls AB har angett i sitt anbud att de kommer använda flertalet handledare. En av de handledare som angetts har inte något giltigt certifikat för att vara UL-handledare. Av punkterna 1.6.3 och 1.6.5 i Avtalsvillkoren och 3.3 i Upphandlingsföreskrifterna framgår att en UL-handledare under hela avtalsperioden ska inneha giltigt certifikat och avtal med Försvarshögskolan samt ha registrerat innehav av aktuellt UL-material. Med avtalsperioden avses enligt punkten 1.4 i Avtalsvillkoren en period om 24 månader räknat från dagen för avtalets tecknande. Den aktuella konsulten uppfyller inte kriterierna som anges på Försvarshögskolans hemsida och finns inte angiven i registret över handledare. Handledaren har därmed inget giltigt UL-certifikat och avtal med Försvarshögskolan. Det förhållande att konsulten anmälts till en kurs som kan leda till att hon får ett giltigt certifikat utgör ingen garanti för att hon kommer att vara godkänd eller ens kommer att genomföra kursen. För de fall **Re Zon** inte skulle ha begärt överprövning skulle avtal ha tecknats senast den 30 november 2017 eftersom Nordpuls AB:s anbud skulle ha varit giltigt till denna dag i enlighet med punkten 2.5.4 i Upphandlingsföreskrifterna. Eftersom den kurs handledaren var inbokad på var den 4-5 december 2017 skulle handledaren för de fall kursen genomfördes inte vara certifierad under hela avtalstiden om 24 månader. Kravet skulle därför inte vara uppfyllt under hela avtalsperioden.

De upphandlande myndigheterna har anfört att ett misstag har begåtts och att ett avtalsvillkor lagts till i listan över kvalificeringskrav och att det aktuella kravet ska läsas som ett avtalsvillkor eftersom ordalydelsen inte innebär annat än att kravet ska uppfyllas när avtalsperioden startar och upprätthållas så länge avtalet är aktivt. Den offererade konsulten innehar redan nu ett giltigt UL-certifikat och är dessutom inbokad på en uppgraderingskurs den 4 – 5 december 2017 i Stockholm. Detta framgår av konsultens CV. Avtalet kommer att träda i kraft tidigast när nuvarande avtal löper ut den 21 decem-

ber 2017 och nämnden har ingen anledning att ifrågasätta Nordpuls AB:s uppgift om certifiering eller för den delen att en uppgraderingskurs är inbokad.

Av **avtalsvillkoren** framgår bl.a. följande i punkten 1.6.3.

1.6.3Handledarkompetens

Leverantör förbinder sig att se till att handledare som utför utbildningen har för uppgiften adekvat utbildning och kompetens i Försvvarshögskolans modell Utvecklande ledarskap och UGL utbildning.

Handledarna i modellen UL och UGL ska under hela avtalsperioden inneha giltigt certifikat och avtal med Försvvarshögskolan samt ha registrerat innehav av aktuellt UL-och UGL material. Leverantören ska meddela beställaren om någon av handledarna mister sin behörighet under avtalstiden.

Varje handledares erfarenhet ska på begäran beskrivas och styrkas med CV.

Samtliga för utbildningen aktuella handledare ska kunna kommunicera på svenska.

För utbildningen anvisade handledare får bytas ut om detta orsakats av tvingande omständigheter som inte Leverantören råder över. Om sådana omständigheter uppstår ska Leverantören omedelbart underrätta Beställaren.

Leverantören är skyldig att, utan oskäligen dröjsmål, byta ut handledare som enligt Beställaren inte har den kompetens och erfarenhet som avtalats och som krävs för utbildningens eller handledningens genomförande eller agerat på ett sådant sätt så att förtroendet har rubbats.

Av upphandlingsföreskrifterna framgår bl.a. följande i punkten 3.3

Handledarna i modellen UL och UGL ska under hela avtalsperioden inneha giltigt certifikat och avtal med Försvvarshögskolan samt ha registrerat innehav av aktuellt UL-och UGL-material.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. I regel ska de kvalificeringskrav som uppställs i en upphandling vara uppfyllda vid anbudsinlämnandet. Såsom kravet är formulerat framgår det dock att det är först när avtalsperioden startar som handledarna i UL och UGL ska inneha certifikat. Det är således inte ett krav som ska vara uppfyllt redan vid anbudsinlämnandet. Det finns därmed varken någon skyldighet eller möjlighet för de upphandlande myndigheterna att vid kvalificeringen kontrollera om villkoret kommer att uppfyllas. Vad Re Zon anfört visar inte heller enligt förvaltningsrättens mening att den av Nordpuls AB offererade konsulten inte

kommer uppfylla det aktuella kravet under hela avtalsperioden. Dessutom framgår av Avtalsvillkoren att leverantören kan byta ut handledare som inte har den kompetens och erfarenhet som avtalats och krävs för utbildningens och handledningens genomförande. Även för det fall en handledare skulle sakna giltigt certifikat regleras detta således i Avtalsvillkoren. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att det inte funnits skäl för de upphandlande myndigheterna att förkasta Nordpuls AB:s anbud på den angivna grunden.

Vinnande leverantörs handledare

Re Zon har anfört följande. I det till anbudet tillhörande dokumentet ”Kontaktuppgifter” har vinnande leverantör angett ett antal handledare under rubrikerna ”våra UL-handledare” och ”våra UGL-handledare”. Av handledarnas CV:n kan utläsas att de idag tillhandahåller tjänster på konsultativ basis från egna bolag, dvs. de är varken anställda av vinnande leverantör eller av de bolag som angetts som underleverantörer. Konsulterna borde därför ha angetts som underleverantörer i dokumentet och bl.a. namn och organisationsnummer för de företag från vilka konsulterna ska leverera de upphandlade tjänsterna borde ha angetts. Eftersom så inte har gjorts har vinnande leverantör brutit mot ett obligatoriskt krav. Som en följd av detta har inte heller underkonsulternas ekonomiska ställning redovisats, varför vinnande leverantör även av dessa skäl måste diskvalificeras. Eftersom de upphandlande myndigheterna inte känner till de namngivna handledarnas företag kan dessa inte heller kontrolleras i enlighet med 13 kap. LOU. Uppgiften om att konsulterna har konsultavtal med de i tabellerna angivna underleverantörerna förefaller enbart vara spekulationer från de upphandlande myndigheternas sida.

De upphandlande myndigheterna har i huvudsak anfört följande. Det är ostridigt att vinnande anbudsgivare direkt under de ifyllda tabellerna i malen har angett de UL- och UGL-handledare som är aktuella att ta in som

underleverantörer. Vad nämnden erfar har de aktuella konsulterna konsultavtal med de bolag som angetts som underleverantörer. De fem konsulterna är därför på sin höjd underleverantörer i andra led. Nämndens bedömning är att samtliga offererade underkonsulter finns angivna i rätt bilaga. Enbart det faktum att dessa inte lagts in i en tabell föranleder inte en diskvalificering av anbudet. Nämnden bestrider också att uppgifterna skulle krävas för att kontrollera den ekonomiska ställningen. Det finns inget kvalificeringskrav som innebär att underleverantörer eller underleverantörernas underleverantörer ska ha en viss ekonomisk ställning.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. Av punkten 2.4 i specifikationen av skakrav framgår att det är möjligt att åberopa andra företags ekonomiska-, tekniska- eller yrkesmässiga kapacitet. På anmodan ska anbudsgivare i sådana fall vara beredda på att inkomma med ett åtagande som visar att företaget eller företagen förfogar över nödvändiga resurser om att åtagandena gäller under hela avtalsperioden. Det anges vidare att det i en textruta nedan ska anges om andra företags kapacitet ska åberopas. I punkten 3.4 i Upphandlingsföreskrifterna framgår att eventuell underleverantör ska redovisas i anbudet och att detta ska göras i Kontaktuppgifter. I bilagan Kontaktuppgifter kan underleverantörer därefter anges i en tabell, men det är ostridigt i målet att underleverantörer även kan anges på annat sätt.

Vinnande leverantör har i sitt anbud i bilagan Kontaktuppgifter angett två bolag i varsin tabell under rubriken underleverantörer. Nedanför tabellerna har vinnande leverantör under rubrikerna ”Våra UL-handledare är” och ”Våra UGL-handledare är” angett ett antal handledare. Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av vad som framkommit i målet inte skäl att ifrågasätta att det finns konsultavtal mellan underleverantörerna och de aktuella handledarna. De handledare som räknats upp är enligt förvaltningsrättens bedömning således underleverantörer till underleverantörerna. Förvaltningsrätten kan konstatera att det varken av upphandlingsdokumenten eller av LOU

framgår att underleverantörers underleverantörer ska anges över huvud taget. Det förhållandet att handledarna har namngetts, men att uppgifter om bl.a. namn och organisationsnummer på konsulternas respektive företag saknas ger enligt förvaltningsrättens mening därmed inte anledning att utesluta Nordpuls AB. Skäl för ingripande på denna grund saknas således.

Utvärderingskriterierna

Re Zon har gjort gällande att de kriterier som tillämpats vid utvärderingen av anbuden är mycket allmänt hållna. Flertalet av kriterierna saknar dessutom relevans för bedömningen av de tjänster som anbudsgivaren ska tillhandahålla. Det faktum att redovisningen varit välstrukturerad, tydlig och framförts på ett förtroendeingivande sätt får rimligtvis väldigt lite bäring på de upphandlade utbildningarnas kvalitet, i synnerhet som presentationen inte genomförts av handledarna och då det här är frågan om en presentation av en väldigt standardiserad utbildning. Huruvida utbildningen verkar vara genomförbar och har en tydlig koppling till ett arbetssätt som jurymedlemmen känner passar kommunen är inte en fråga som anbudsgivaren äger. Det är fråga om en upphandling av strikt standardiserade utbildningar. Att poängsätta presentatören utifrån detta kriterium är såväl obegripligt som olämpligt. Detta måste vara något som den upphandlande myndigheten utvärderat och tagit ställning till innan myndigheten fattade beslut att upphandla dessa utbildningar. Alla som handleder utbildningarna måste inneha godkända certifikat. Experter inom de aktuella utbildningsområdena har således godkänt de handledare som kommer hålla utbildningen. De måste därför presumeras ha tillbörlig förståelse för en chefs ledarskap och personliga utveckling. Det är därför märkligt att HR-representanter ska bedöma i vilken utsträckning redovisningen vittnar om att anbudsgivaren haft djup förståelse för chefernas ledarskap och personliga utveckling. Fråga om redovisningen visat att anbudsgivaren har en tydlig bild av uppdraget är också mycket besynnerlig och saknar relevans för kvaliteten av de utbildningstjänster som upphandlingen avser. Alla utbildningsinstitut som tillhandahåller UL- och UGL-utbildningar måste anses ha en tydlig bild av uppdraget.

Det är därför svårt att begripa på vilket sätt denna fråga har relevans. Frågan om redovisningen gjort att jurymedlemmen känner sig trygg inför ett samarbete saknar också relevans för bedömningen av kvalitén av utbildningarna som erbjuds. Det ges inte heller någon ledning för vad som ska tillmätas betydelse för att en anbudsgivare ska få en viss poäng. Den valda utvärderingsmodellen ger således de upphandlande myndigheterna i princip fri prövningsrätt. Utvärderingsmodellen har således varit oförutsägbar och öppnat upp för en alltför godtycklig bedömning av anbudet varför upphandlingen i denna del måste anses strida mot principerna i LOU. Vidare har de upphandlande myndigheterna valt en okonventionell ordning för kvalificeringen av anbudsgivare och utvärderingen av anbudet.

De upphandlande myndigheterna har gjort gällande att utvärderingsmodellen inte är behäftad med brister. Av utvärderingsmodellen framgår att poängsättningen kommer att ske av en jury med HR-representanter från berörda kommuner. Poängsättningen sker på en skala från ett till fem där fem är högst. Vart och ett av de fem olika kriterierna har samma viktning och således kommer den totala poängen att bli lägst fem och högst tjugofem. De upphandlande myndigheterna bestrider att de fem olika kriterierna skulle vara allmänt hållna och sakna relevans. Att redovisningen är välstrukturerad, utbildningen verkar genomförbar, att anbudsgivaren förstått chefs ledarskap, att anbudsgivaren har en tydlig bild av uppdraget, samt att en trygghet finns med anbudsgivaren som leverantör, kan omöjligt anses vara allmänna kriterier.

Av punkten 5.1.1 i **Upphandlingsföreskrifterna** framgår att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktiga kommer att antas med hänsyn tagen till utvärderingskriterierna pris och kvalitet.

Vidare framgår följande under punkten 5 i Upphandlingsföreskrifterna.

5 Anbudsutvärdering

Kvalificeringen av anbudsgivare och utvärdering av anbud sker i skilda moment.

Steg 1: I det första steget utvärderas anbudet enligt den utvärderingsmodell som valts i utvärderingen.

Steg 2: I nästa steg av utvärderingen prövas om varan eller tjänsten uppfyller de ställda kraven.

Steg 3: I sista steget kontrolleras om ni som anbudsgivare uppfyller kvalificeringskraven. Någon bedömning om kraven uppfylls bättre eller sämre får inte göras.

Av dokumentet Utvärderingsmodell framgår följande. För att anbudsgivarnas förmåga att utföra uppdraget ska bedömas kommer anbudsgivarna bjudas in till anbudsgenomgången, varvid en jury med HR-representanter från berörda kommuner kommer att poängsätta anbudsgenomgången för att nå en högre grad av objektivitet. Som ett första steg värderas anbuden utifrån anbudssumman. De offererade kursansvariga ska sedan muntligen redogöra för anbudet med särskild vikt vid de frågeställningar som ställts med utgångspunkt från upphandlingsdokumenten och lämnat anbud. Utvärderingsmodellen är följande.

Påstående nr.	Bedömning	5	4	3	2	1	SUMMA
1	Redovisningen är välstrukturerad, tydlig och framförs på ett förtroendeingivande sätt.						
2	Redogörelsen av utbiidningen verkar genomförbar och har en tydlig koppling till ett arbetssätt som jag känner passar kommunen.						
3	Redovisningen vittnar om att anbudsgivaren har en djup förståelse för chefernas ledarskap och personliga utveckling.						
4	Redovisningen visar att anbudsgivaren har en tydlig bild av uppdraget						
5	Redovisningen gör att jag känner mig trygg inför ett samarbete med anbudsgivaren.						

Total sammanvägd poäng	Betyg	Mervärde
5 – 10 p	Inte godkänt	Diskvalificerad
11 – 15 p	Godkänt	- 150 000
16 – 20 p	Väl godkänt	- 300 000
21 - 25 p	Mycket väl godkänt	- 450 000

Vidare anges i dokumentet Utvärderingsmodell att 21-25 poäng motsvarar mycket väl godkänt, vilket innebär att anbudsgivaren beskriver på ett myck-

et tydligt, strukturerat och detaljerat sätt och med mycket stor relevans det som efterfrågas. Anbudsgivaren har en djup förståelse för det som efterfrågas. 16-20 poäng motsvarar väl godkänt, vilket innebär att anbudsgivaren beskriver på ett tydligt, strukturerat och detaljerat sätt och med relevans det som efterfrågas. Beskrivningen har några få brister av mindre betydelse, anbudsgivaren har en förståelse för det som efterfrågas. 11-15 poäng motsvarar godkänt, vilket innebär att anbudsgivaren beskriver på en fullgod nivå det som efterfrågas. Beskrivningen har ett antal brister, godtagbar förståelse finns för det som efterfrågas. 5-10 poäng motsvarar inte godkänt, vilket innebär att anbudsgivaren diskvalificeras.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. I LOU finns bestämmelser om hur kvalificering av anbudsgivare och utvärdering av anbud ska ske. I vilken ordning utvärderingen ska göras regleras emellertid inte i LOU. De upphandlande myndigheterna kan således inte anses ha agerat i strid mot LOU genom att utvärdera anbudet och kontrollera om anbudsgivarna uppfyller kvalificeringskraven i enlighet med den ordning som uppställts i förfrågningsunderlaget.

Vidare konstaterar förvaltningsrätten att utvärderingskriterier som leder till godtyckliga bedömningar och fri prövningsrätt inte är tillåtna. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör emellertid att även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte träds för när (jfr. RÅ 2002 ref. 50). Enligt förvaltningsrättens mening ger det i målet aktuella förfrågningsunderlaget ett visst utrymme för skönsmässiga bedömningar. Detta utrymme får emellertid anses tämligen begränsat och kan inte anses leda till att de upphandlande myndigheterna har förbehållit sig en fri prövningsrätt. Även om förfrågningsunderlaget inte kan anses optimalt utformat får det ändå anses tillräckligt transparent för att anbudsgivarna ska kunna avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid utvär-

deringen. Vid dessa förhållanden föreligger inte skäl för ingripande enligt LOU på denna grund. Inte heller vad Re Zon anfört i övrigt föranleder skäl för att ingripa mot upphandlingen. Re Zons ansökan om överprövning ska således avslås.

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

Lina Nilsson Levin
tf. rådman



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-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.



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.*

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen.
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet.
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd.
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

