



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2015-09-17
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
1457-15 E

KONKURRENSVERKET	
2015 -09- 2 1	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Vardaga Äldreomsorg AB, 556573-6450
Box 1565
171 29 Solna

Ombud: advokaten Andreas Lindström och jur.kand. Daniel Sjöholm
Foyen Advokatfirma
Södergatan 28
211 34 Malmö

MOTPARTER

1. Härnösands kommun
871 80 Härnösand

2. Frösunda Omsorg AB
Box 708
169 27 Solna

Ombud: advokaterna Carl Bokwall och Lina Håkansson
Bokwall Rislund Advokatbyrå KB
Funckens gränd 1
111 27 Stockholm

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 93861

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611-46 06 00

E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se
www.forvaltningsratteniharnosand.domstol.se

Telefax
0611-51 18 20

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Härnösands kommun (kommunen) genomför upphandlingen Drift av särskilt boende – Ugglan och Ålandsgården, dnr UH-2014-108. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande och som tilldelningskriterium anges lägsta pris. Av utvärderingsprotokollet framgår bl.a. att tre anbudsgivare bedömdes uppfylla samtliga ska-krav och gick vidare till utvärdering. Enligt tilldelningsbeslut den 29 april 2015 tilldelades kontraktet Frösunda Omsorg AB (Frösunda).

YRKANDEN M.M.

Vardaga Äldreomsorg AB (Vardaga) begär överprövning, yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har skett på så sätt att anbudet från Frösunda förkastas och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Vardaga anför bl.a. följande till stöd för sin talan.

Ett av de obligatoriska krav som ställs upp i förfrågningsunderlaget är att anbudsgivaren ska ange två referenser till styrkande av att anbudsgivaren är verksam inom, och har erfarenhet av ”efterfrågat område” under de senaste fem åren, se punkten 3.1 i Skallkravsformuläret. Angivna uppdrag ska ha utförts under en sammantagen period på minst tre år och under de senaste fem åren. Nyetablerade anbudsgivare ges dock möjlighet att i stället redovisa tidigare erfarenhet inom ”efterfrågat område” genom att exempelvis ange företagsledningens tidigare arbetsgivare som referens. Referenserna ska i båda fallen styrka att anbudsgivaren gjort ett fullgott arbete enligt avtalade villkor.

Frösunda har enligt sitt anbud inte redovisat några tidigare referensuppdrag i bolagets namn. Istället har Frösunda åberopat att bolaget ska anses vara en nyetablerad verksamhet och angett referenser för bolagets regionchef, tillika medlem av ledningsgruppen för det berörda affärsområdet. Frösunda

har emellertid bedrivit verksamhet inom den sociala sektorn sedan 1994 och inom det efterfrågade området sedan 2008. Frösunda anger vidare att man bedriver verksamhet i det efterfrågade området mot hundratals kunder i såväl egen regi som på entreprenad. I Frösundas företagspresentation omnämns även ett uppdrag inom det efterfrågade området för Uppsala kommun sedan maj 2012. Det är inte ett valbart alternativ att uppfylla kravet på referenser som ett nystartat företag, utan den möjligheten riktar sig enbart till nystartade företag. Kvalifikationskraven har utformats på det sätt som gjorts för att inte utestänga nystartade företag och därmed stå i strid med proportionalitetsprincipen. Vardaga invänder dock mot att kravens utformning, eller i vart fall det sätt på vilket kommunen tillämpat dem i utvärderingen, öppnar för en möjlighet för etablerade aktörer att undgå angivandet av referenser. Den etablerade anbudsgivare som av någon anledning inte vill ange tidigare uppdrag eller endast har negativa referenser att tillgå ges alltså möjlighet att definiera sig själv som nyetablerad och i stället åberopa någon ur företagsledningens personliga erfarenheter. Detta kan inte vara rimligt eftersom lika fall inte bedöms utifrån lika förutsättningar. De aktuella kvalifikationskraven, eller i vart fall hur de har tillämpats, strider således mot likabehandlingsprincipen. Trots att Frösunda således ostridigt agerat på marknaden i över 20 år och inom det efterfrågade området i åtta år samt enligt egen utsago har flertalet referenser har man ändå valt att uppfylla kravet i den aktuella upphandlingen avseende referenser så som ett nystartat företag. Frösunda måste anses ha hunnit skaffa sig den erfarenhet som krävs. Kommunens resonemang verkar vara att alla som inte har, oavsett orsak eller hur länge man bedrivit verksamhet, skaffat sig den erfarenhet som krävs anses vara nyetablerad. Detta står i strid med kommunens egen definition av nyetablerad verksamhet och kan inte heller rent semantiskt anses ingå i begreppet ”nyetablerad”. Frösunda kan inte definieras som ett nystartat företag och har därför inte uppfyllt kravet i 3.1 Skallkravsformuläret. Redan detta är ett tillräckligt skäl för ingripande mot upphandlingen.

Av Frösundas anbud framgår tydligt hur länge bolaget bedrivit verksamhet. Frösunda är heller inte ett litet okänt företag i branschen. Kommunen hade därmed skäl att kontrollera om Frösundas utsaga var korrekt. Då kommunen inte gjort det har man tagit upp ett anbud till utvärdering som rätteligen borde ha förkastats.

För det fall att förvaltningsrätten skulle finna att Frösunda har rätt att lämna referenser så som ett nystartat företag påpekas att den person som Frösunda valt att lämna referenser för inte ingår i företagets ledning. Förfrågningsunderlaget innehåller inte någon definition av begreppet "person i företagets ledning". En rimlig definition av begreppet ledning finner man i aktiebolagslagen, vari avses med ett aktiebolags ledning styrelse och VD. Bland de personer som Frösunda själv valt att ange som ingående i företagets ledning finns inga regionchefer och då inte heller den person Frösunda valt att ange i anbudet. Kommunens agerande då man inte uteslutit anbudet från Frösunda innan utvärdering strider mot framför allt likabehandlingsprincipen. Vardaga har lidit skada till följd av detta.

Kommunen bestrider bifall och anför bl.a. följande. Genom att ställa skalkravet i Skalkravsbilagan 3.1 ville kommunen säkerställa att anbudsgivaren har den förmåga och kapacitet som krävs för uppdraget. Anbudsgivare som inte ansåg sig uppfylla kravet gällande *två referensuppdrag där uppdrag ska ha utförts under en sammanhängande period på minst tre år under de senaste fem åren* gavs möjlighet att styrka sin förmåga och kapacitet genom att presentera tidigare erfarenhet samt att ange en person i företagets ledning med *minst tre års erfarenhet att leda verksamhet inom äldreomsorg och/eller funktionshindrade*. Efterfrågad erfarenhet för personen i fråga ska enligt ställt krav ha omfattat ansvar för verksamhet, ekonomi, personal och arbetsmiljö och ska gälla erfarenhet från de senaste fem åren.

I svar på en fråga som kom in till kommunen under anbudstiden har kommunen definierat vad som avses med ”nyligen startat upp verksamhet”, och då angett ”verksamheter som ännu inte hunnit skaffa sig den erfarenhet som krävs, det vill säga två referenser där uppdraget har utförts under sammantagen period på minst tre år under de senaste fem åren, definieras som nyetablerade”. Kommunen har vid sin bedömning av om ska-kravet uppfylls enbart tagit hänsyn till den information som kommit fram i anbudsgivarens anbud. I Frösundas anbud presenteras tidigare uppdrag inom efterfrågat område. Dock är beskriven erfarenhet inte tillräcklig för att uppfylla kommunens ställda krav på två referenser där uppdraget utförts under minst tre år under de senaste fem åren. Frösunda har bedrivit verksamhet inom området äldreomsorg sedan 2008, vilket är den information som kommunen utgått ifrån. Med hänsyn tagen till den information som lämnats i Frösundas anbud anser kommunen därför att Frösunda inte hunnit skaffa sig den erfarenhet som krävs enligt kommunens definition, och att det inte heller är ett orimligt antagande. Frösunda presenterar vidare i sitt anbud hur de avser att bedriva verksamheten genom att beskriva metoder, organisation etc. för att styrka sin förmåga och kapacitet att utföra uppdraget. Frösunda har enligt kommunens mening gjort detta i tillräckligt stor utsträckning och kommunen anser därmed att Frösunda har styrkt sin tekniska kapacitet och tidigare erfarenhet i enlighet med ställt ska-krav i 3.1. Varken kravets utformning eller hur kommunen tillämpat kravet står i strid med likabehandlingsprincipen.

Vidare är kommunens definition av ”person i företagets ledning” att personen ifråga ska ha en inflytelserik ställning i företaget, det vill säga anställd i ledande ställning med ansvar för budget, att genomföra övergripande beslut, säkerställa rutiner etc. Kommunen anser att en inflytelserik ställning i företaget är tillräckligt för att säkerställa syftet med ställt krav. Kommunen kan inte anta att det funnits några oklarheter kring hur begreppet ska förstås då inga frågor om det kommit in under anbudstiden. Av Frösundas

anbud framgår att den person som valts för att styrka ska-kravet har arbetat som verksamhetschef inom äldreomsorg de senaste elva åren, är regionchef för äldreomsorgen och utgör en del av affärsområdets ledning. Enligt kommunen är den personen anställd i ledande ställning. Att hon uppfyller kravet gällande minst tre års erfarenhet att leda verksamhet inom äldreomsorg och/eller funktionshindrade framgår också av anbudet. Frösunda anger i anbudet att hennes arbetsuppgifter omfattar ansvar för verksamhet, ekonomi, personal och arbetsmiljö i enlighet med ställt ska-krav. Kommunen har genom den information som kommer fram i anbudet, formuleringen av ska-krav 3.1 samt skrivning i Introduktion (bilaga Skallkrav) gjort bedömningen att Frösunda, genom denna namngivna person, har styrkt sin förmåga och kapacitet i tillräckligt stor utsträckning för att säkerställa vad som krävs för uppdraget, oavsett hur begreppet "företagets ledning" ska förstås. Kommunen anser vidare att kravet är formulerat på ett sådant sätt att det inte öppnar för godtycke i frågan, det är transparent och tydligt vad kommunen vill säkerställa med ställt krav och Frösunda måste därför anses ha uppfyllt det aktuella ska-kravet.

Förvaltningsrätten har berett Frösunda tillfälle att yttra sig i målet.

Frösunda har härvid anfört bl.a. följande. Referenskravet var föremål för flera frågor under upphandlingens gång varvid kommunen förtydligade att "Verksamheter som ännu inte hunnit skaffa sig den erfarenhet som krävs, det vill säga två referenser där uppdraget har utförts under en sammantagen period på minst tre år under de senaste fem åren, definieras som nyetablerade". Givet kommunens definition har Frösunda bedömt att dess verksamhet är att anse som nyetablerad och har därför lämnat referenser hänförliga till en person i företagets ledning i stället för till bolaget som sådant. Det aktuella kvalificeringskravet är att anbudsgivarna ska ha tillräcklig förmåga och kapacitet. Angivandet av referenser är ett bevismedel i förhållande till kravet. Det väsentliga är att kommunen bedömt att Frösunda upp-

fyller kravet, det vill säga har tillräcklig förmåga och kapacitet för att utföra uppdraget.

Angående Frösundas tidigare verksamhet är verksamhet inom den sociala sektorn inte homogen utan består av ett stort antal olika verksamheter och områden. Behoven, och därmed kraven på erfarenhet och kompetens inom respektive område varierar stort. Frösunda har bedrivit äldreomsorgsverksamhet sedan 2008. Detta verksamhetsområde har emellertid inte varit prioriterat hos Frösunda varför verksamheten fram tills helt nyligen varit mycket begränsad. Eftersom Frösunda först på senare tid valt att utöka sin verksamhet inom äldreomsorg uppfyller majoriteten av bolagets uppdrag inte kommunens tidskrav att de ska ha utförts under en sammantagen period på minst tre år. De enda boenden inom äldreomsorg som varit i drift under minst tre år är inte sådana att de kunnat utgöra referensuppdrag i denna upphandling. Referensuppdragen ska styrka att anbudsgivaren har tillräcklig förmåga och kapacitet att utföra uppdraget ”i den omfattning och komplexitet som efterfrågas”. Samtliga Frösundas tre äldreomsorgsboenden är väsentligt mycket mindre än vad som efterfrågas i förevarande upphandling. Utöver det ska framhållas att kommunen nu upphandlar drift av boende på entreprenad, medan de tre boenden Frösunda driver drivs i egen regi. I denna upphandling ska leverantören ta över driften av ett befintliga boenden där kommunen är huvudman. Leverantören ska ta över personal och befintliga boende, och kommunen beslutar om samtliga placeringar. Skyldigheterna mot kommunen gäller därmed både på verksamhetsnivå och på individnivå. I en verksamhet i egen regi är det i stället leverantören som på eget initiativ startar och driver boendet. Verksamheten bedrivs utifrån leverantörens förutsättningar, arbetssätt, mål och världgrund. Placeringar sker både privat och från kommunalt håll. Uppdrag från kommunen gäller dock inte hela boendet utan endast enstaka placeringar, så kallade individavtal. Egenregiverksamhet har därför som regel inte en uppdragsgivare utan flera olika. Skyldigheterna mot respektive placerande kommun

gäller främst på individnivå varför kommunerna har begränsad insyn i och kontroll över driften av verksamheten. Även om Frösunda haft kommunala uppdrag som varat i minst tre år har dessa uppdrag enbart avsett enstaka placeringar och inte drift av en hel verksamhet. En referensperson för ett sådant uppdrag skulle därför svårligen kunna uttala sig om Frösundas kapacitet att ta över och driva en verksamhet motsvarande den i den förevarande upphandlingen. Eftersom Frösunda således inte hunnit skaffa sig relevant erfarenhet har den enda rimliga slutsatsen varit att lämna referenser som en nyetablerad verksamhet. Mot bakgrund av transparens- och proportionalitetsprinciperna är det Frösundas uppfattning att kommunens definition av begreppet nyetablerad inte kan förstås på annat sätt än att alla anbudsgivare som saknar sådana referensuppdrag som efterfrågats är att anse som nyetablerade, vilket också är så som kommunen tillämpat definitionen i upphandlingen.

Det finns vidare ingen legaldefinition eller liknande av vilka som anses omfattas av ett företags ledning. Inte heller innehåller förfrågningsunderlaget något som tyder på att kommunen med företagets ledning endast avsett styrelse och VD. Tvärt om anger kommunen själv i sina yttranden att "företagets ledning" inte ska förstås på det mycket snäva sätt som Vardaga gör gällande. Om man med begreppet "företagets ledning" endast skulle avse ett företags högsta ledningsgrupp skulle det väsentligt försvåra ett deltagande i upphandlingen för företag som är organiserade på visst sätt, och vore därför i strid med proportionalitetsprincipen. Därtill ska framhållas att personerna i högsta ledningsgruppen mycket sällan är direkt involverade i den verksamhet som bedrivs, särskilt i stora företag. Deras erfarenhet påverkar därför utförandet av ett specifikt uppdrag mycket lite, eller inget alls. Den person Frösunda angett i sitt anbud sitter i företagets ledning för affärsområdet Äldreomsorg och har således nära kontakt med verksamheten. Sammantaget saknas grund för ingripande mot upphandlingen.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser

Upphandlande myndighet ska 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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten efter ansökan av en leverantör besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 4 och 6 §§ LOU).

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlagets bilaga Skallkrav anges bl.a. följande:

3.0 FÖRETAGSPRESENTATION, TEKNISK KAPACITET

Nedan anges hur kommunen kommer att bedöma om anbudsgivaren, själv eller tillsammans med anlita underleverantör, har tillräcklig förmåga och kapacitet utifrån tidigare erfarenhet och yrkeskunnande som krävs för att leverera och utföra uppdraget i den omfattning och komplexitet som efterfrågas.

Krav 3.1

--- Det ska framgå att anbudsgivaren är verksam inom, och har erfarenhet av efterfrågat område under de fem senaste åren. Detta ska styrkas genom att ange två referenser där uppdrag ska ha utförts under en sammantagen period på minst tre år och under de fem senaste åren. Ange namn, telefonnummer och e-postadress till referens. Kommunen kan komma att kontakta referensen, referensen ska då kunna styrka att anbudsgivaren har gjort ett fullgott arbete enligt avtalade villkor.

Anbudsgivare som nyligen startat upp verksamhet ska beskriva att denne är nyetablerad och hur anbudsgivaren avser att utföra uppdraget och på samma sätt styrka att denne har den förmåga och kapacitet som krävs. Detta ska styrkas genom att anbudsgivaren presen-

terar tidigare erfarenhet av uppdrag inom efterfrågat område genom exempelvis tidigare arbetsgivare som referens. I definitionen "Anbudsgivaren" inkluderas i detta fall företagets ledning. Minst en person i företagets ledning ska ha minst tre års erfarenhet av att leda verksamhet inom äldreomsorg och/eller funktionshindrade. Erfarenheten ska omfatta ansvar för verksamhet, ekonomi, personal och arbetsmiljö. Uppdraget ska ha utförts under de senaste fem åren. Ange namn, telefonnummer och e-postadress till två referenser. Kommunen kan komma att kontakta referenserna för att kontrollera att uppgifterna stämmer samt om referenserna anser att anbudsgivaren har gjort ett fullgott arbete utifrån ställda avtalsvillkor.

Kommunen har rätt att utesluta anbudsgivare som inte anses ha uppfyllt skalkravet utifrån vad som angetts ovan samt utifrån bifogad beskrivning. Det är därför av stor vikt att anbudsgivare som nyligen startat upp verksamhet på ett övertygande sätt styrker sin förmåga, kapacitet och tidigare erfarenhet.

Den 5 mars 2015 har följande fråga ställts med anledning av förfrågningsunderlaget:

"Ytterligare förtydligande kring lämnade referenser önskas (krav 3.1). Vi driver bland annat två äldreomsorgsentreprenader sedan två respektive tre år tillbaka och har vidare två nystartade äldreomsorgsverksamheter. Vänligen bekräfta att vi kan anses nyligen startat upp verksamhet och är nyetablerade."

Kommunen har samma dag svarat:

"Verksamheter som ännu inte hunnit skaffa sig den erfarenhet som krävs, det vill säga två referenser där uppdraget har utförts under sammanhängande period på minst tre år under de senaste fem åren, definieras som nyetablerade."

Förvaltningsrättens bedömning

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

Av principen om likabehandling, som utgör en av grunderna för offentlig upphandling, följer att anbudsgivarna ska ges lika möjlighet att utarbeta sina anbud och att de ska behandlas lika när anbuden prövas av den upphandlande myndigheten. Förfrågningsunderlaget ska vara utformat så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt. Varje leverantör ska därmed med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget kunna bilda sig en uppfattning av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag, även om mindre brister och oklarheter får godtas. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr. RÅ 2002 ref. 50).

Etablerad eller nystartad verksamhet?

Det är ostridigt att Frösunda inte har lämnat två referenser till styrkande av att ha utfört uppdrag inom området under minst tre år av de senaste fem åren i enlighet med vad som anges i första stycket i Skallkravsbilaga 3.1. Vardaga har härvid inledningsvis anfört att Frösunda i sitt anbud inte uppfyllt det obligatoriska kravet avseende företagspresentation och teknisk kapacitet, genom att i stället ange sin förmåga och kapacitet enligt det alternativ som gäller för nystartad verksamhet och som anges i det andra stycket i Skallkravsbilaga 3.1.

I förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivaren ska ha tillräcklig förmåga och kapacitet utifrån tidigare erfarenhet och yrkeskunnande för att utföra

ifrågavarande uppdrag – att ta över och driva särskilda boenden för äldre och personer med demenssjukdom – i den omfattning och komplexitet som efterfrågas. För att styrka detta ska anbudsgivaren ange referenser, antingen, för etablerad leverantör, från uppdrag som utförts under minst tre år under de senaste fem åren, eller, för anbudsgivare som nyligen startat upp verksamhet, från t.ex. tidigare arbetsgivare. Referensen ska då avse en person i företagets ledning och ska visa att denne har viss erfarenhet av att leda verksamhet inom äldreomsorg och/eller funktionshindrade. I målet är ostridigt att Frösunda bedrivit verksamhet inom området äldreomsorg sedan 2008. Frågan blir då i första hand om den verksamhet som Frösunda bedriver inom äldreomsorg medför att Frösunda som leverantör i denna upphandling kan anses vara nyetablerad.

I målet har kommit fram att Frösunda inom sin äldreomsorgsverksamhet sedan 2008 haft tre boenden i drift under minst tre av de senaste fem åren. Frösunda har uppgett att verksamheten bedrivs i egen regi och att de kommunala uppdragen endast avsett enstaka placeringar. Det har således inte kommit fram att Frösunda bedrivit verksamhet på entreprenad i form av övertagande av kommunal verksamhet av den omfattning som denna upphandling avser. Förvaltningsrätten anser att det krav som ställs på att anbudsgivaren ska ha tillräcklig förmåga och kapacitet för att leverera och utföra uppdraget i den omfattning som efterfrågas, sammantaget med det förtydligande svaret, får uppfattas så att även en leverantör som bedrivit verksamhet i egen regi under mer än fem år, eller vars verksamhet endast till liten del bestått av drift av boende på entreprenad, i detta avseende ska kunna jämföras med vad som i denna upphandling avses med nyetablerad. Följden skulle annars bli att en verksamhet som bedrivits i mer än fem år men bara i egen regi aldrig skulle kunna lämna anbud i en upphandling med detta villkor. Att kommunen godtagit att Frösunda styrkt sin förmåga och kapacitet på det sätt som avses för nystartad verksamhet och lämnat referenser avseende en person i företagets ledning kan mot denna bakgrund

inte anses medföra att kommunen brutit mot likabehandlingsprincipen. Förvaltningsrätten anser vidare att förfrågningsunderlaget på denna punkt, sammantaget med förtydligande svar från kommunen, inte varit så otydligt utformat att transparensprincipen trätts för när. Frösunda har således haft möjlighet att lämna anbud med referenser som för en nystartad verksamhet och kommunen har inte haft grund för att utesluta Frösunda av denna anledning.

Referens avseende person i företagets ledning

Nästa fråga är om den person som Frösunda lämnat referenser för är en sådan person i företagets ledning som avses i krav 3.1. Vardaga har här hänvisat till den definition av begreppet ledning som anges i aktiebolagslagen, och har anfört att man med ett aktiebolags ledning avser styrelse och VD. Förvaltningsrätten konstaterar att förfrågningsunderlaget inte innehåller någon definition av vad kommunen i denna upphandling avser med företagets ledning. Med hänsyn till kravets utformning, att anbudsgivaren ska ha "tillräcklig förmåga och kapacitet utifrån tidigare erfarenhet och yrkeskunnande som krävs för att utföra uppdraget i den omfattning och komplexitet som efterfrågas", finner förvaltningsrätten att den person som avses själv ska ha efterfrågad erfarenhet av att leda aktuell verksamhet. Detta framgår även av kravet på att erfarenheten ska omfatta ansvar för verksamhet, ekonomi, personal och arbetsmiljö. Förfrågningsunderlaget kan således inte tolkas så, som Vardaga gjort gällande, att den upphandlande myndigheten skulle fråga efter referenser avseende en VD eller styrelseledamot i bolaget. Detta torde stå även klart för varje rimligt informerad aktör inom branschen, varför förfrågningsunderlaget inte kan sägas ha varit otydligt på denna punkt.

Sammantaget är förvaltningsrättens bedömning att Vardaga inte visat att kommunen brutit mot någon grundläggande princip för offentlig upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU vid genomförandet av denna

upphandling. Det har då inte heller kommit fram att Vardaga lidit eller riskerat att lida skada på grund av de påstådda felaktigheterna och ansökan ska därför avslås.

Förvaltningsrätten erinrar om innehållet i 16 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).



Ingela Berggren
rådman

Målet har föredragits av föredraganden Gunilla Lavås.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

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

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

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.