

KLAGANDE

Vergenta AB, 556701-8139

Ombud:

Advokat Joakim Lavér och jur.kand. Anton Johansson
Hannes Snellman Advokatbyrå AB
Box 7801
103 96 Stockholm

MOTPART

Statens inköpscentral vid Kammarkollegiet
Box 2218
103 15 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 29 oktober 2015
i mål nr 546-15, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

Kammarrättens interimistiska beslut den 9 november 2015 upphör
därmed att gälla.

YRKANDEN M.M.

Vergenta AB yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbudsansökan ska tas upp till prövning samt att bolaget ska bjudas in att lämna anbud i upphandlingen, och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Underleverantörs kapacitet

Till grund för sitt förstahandsyrkande anför bolaget i huvudsak följande. Statens inköpscentral har förkastat bolagets anbudsansökan trots att den uppfyller samtliga ställda krav och har därigenom handlat i strid med de grundläggande principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Bolaget har lidit eller riskerar att lida skada av överträdelsen.

Av ansökningsinbjudan punkt 3.3.6.1 framgår att referensuppdragen antingen ska ha utförts av anbudssökanden själv eller av underleverantör som anbudssökanden åberopar för att uppfylla kraven på yrkesmässig kapacitet. Bestämmelser om åberopande av underleverantörs kapacitet finns i punkt 3.3.7.

Bolaget har åberopat underleverantörers kapacitet för att uppfylla referensuppdrag 5 i upphandlingen. I den blankett som Statens inköpscentral tillhandahållit har bolaget angett underleverantören ESAM AB som utförare av referensuppdraget. ESAM är organiserat som ett paraplybolag, vilket bl.a. innebär att det agerar utåt i egen firma och ingår avtal med kunder om utförande av konsulttjänster. Paraplybolaget har inga egna anställda i traditionell mening. Konsulttjänsterna utförs av konsulter som är anställda i egna bolag, vilka är knutna till paraplybolaget genom samarbetsavtal. Konsulterna verkar exklusivt genom paraplybolaget, som om de vore anställda där. Praktiskt sett medför organisationsformen ingen

som helst skillnad jämfört med om konsulterna hade utfört uppdragen som anställda.

Bolaget har bifogat åtaganden och intyg i enlighet med punkt 3.3.7 som visar att det förfogar över ESAM:s kapacitet. Bolaget har också gett in åtaganden och intyg som visar att det förfogar över ESAM:s resursers kapacitet som använts för referensuppdrag. Det var endast för referensuppdrag 5 som bolaget åberopade annans kapacitet. Anbudsansökan kan därmed rimligen inte förstås på annat sätt än att även dessa resurser var aktuella avseende det referensuppdraget. Bolaget har alltså visat att det förfogar över de resurser som var aktuella vid utförande av referensuppdrag 5.

Anledningen till att ESAM angetts som utförare av referensuppdrag 5 är att bolaget agerat i enlighet med de svar som gavs på frågor under upphandlingens fråge- och svarsprocess. Svaren var till viss del svårtolkade och motstridiga. Svaren på frågorna 27 och 61 kan inte uppfattas på annat sätt än att paraplybolaget skulle anges som underleverantör i anbudsansökan. De svaren strider dock mot svaren på frågorna 25 och 43, som måste uppfattas som att den resurs som utfört uppdraget, dvs. inte paraplybolaget, ska anges som underleverantör. Med hänsyn till att svaret på fråga 61 var ett av de sista som publicerades valde bolaget att ange ESAM som utförare av referensuppdrag 5. Av svaret på fråga 61 följer att det var tillfyllest, och endast möjligt, att ange och koppla referensuppdraget till ESAM, eftersom det var ESAM som var avtalspart gentemot referenskunden. Bolaget såg inte heller någon anledning att ställa någon ytterligare fråga om detta, eftersom det i princip hade inneburit en upprepning av tidigare ställda frågor.

Det fanns, såsom förfrågningsunderlaget var utformat, inget utrymme i blanketten för referensuppdrag för att beskriva paraplyorganisationen under ESAM. Bolaget måste också förhålla sig till punkt 2.3.4 i inbjudan ("Om

anbudssökande lämnar förbehåll eller reserverar sig mot villkor i ansökningsinbjudan, kan ansökan komma att förkastas. Anbudssökande uppmanas därför undvika att lämna information som inte efterfrågats.”) och svaret på fråga 23, som också rörde blanketten för referensuppdrag (”Det är 200 tecken [och mellanslag] som avses. I skrivfältet anges referenskundens namn och organisationsnummer, uppdragets tillämpade benämning eller annan referens, samt endast en kort beskrivning med syftet att referenskundens kontaktperson ska veta vilket utfört uppdrag om avses.”). Med hänsyn härtill uppfattade bolaget det som att det inte fanns utrymme att beskriva återopade underleverantörers organisation. Svaret på fråga 14, som Statens inköpscentral hänvisar till i denna del, tar inte heller sikte på sådana uppgifter.

Trots att bolaget redovisat referensuppdrag som uppfyller ställda krav, visat att man förfogar över samtliga återopade resursers kapacitet, och agerat i enlighet med svaren på frågorna 27 och 61 genom att ange ESAM som underleverantör för referensuppdraget, förkastades bolagets anbudsansökan. Som motiv angavs att referensuppdraget strukits eftersom ESAM saknar anställda och därför inte självt kan ha utfört uppdraget, och att referensuppdrag uttryckligen ska vara utfört av anbudssökande eller underleverantör.

Svar på ställda frågor

Bolaget anför bl.a. följande till stöd för sitt andrahandsyrkande. Statens inköpscentral har underlåtit att besvara ställda frågor och har därmed handlat i strid med de grundläggande principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU. Bolaget har lidit eller riskerar att lida skada av överträdelsen.

Statens inköpscentral har överhuvudtaget inte besvarat frågorna 55 och 63, och inte heller fråga 56, om hur ett referensuppdrag som utförts tillsammans med två underleverantörer skulle hanteras. Statens inköpscentral har alltså

vid flera tillfällen uttryckligen underlåtit att besvara frågor från anbudssökande, enbart med hänvisning till att frågorna varit oklara. Frågorna har ställts för att förfrågningsunderlaget och tidigare svar var otydliga. Det har ålegat Statens inköpscentral att besvara samtliga frågor, oavsett vilken anbudssökande som ställt dem. Det framgick inte av inbjudan hur underleverantörer skulle anges när avtalsparten i ett referensuppdrag och utföraren av samma uppdrag var två olika resurser med olika organisationsnummer. Ytterligare information var nödvändig för att anbudssökanden skulle kunna veta hur kravet på yrkesmässig kapacitet kunde uppfyllas. Om Statens inköpscentral hade klargjort att det inte var möjligt att åberopa kapacitet från ett paraplybolag hade bolaget kunnat åberopa kapacitet från en annan underleverantör och därmed uppfyllt kravet. Underlåtenheten att besvara frågorna utgör en överträdelse av principerna om transparens och likabehandling.

Konkurrensbegränsande krav

Bolaget anför vidare till stöd för sitt andrahandsyrkande att kraven i upphandlingens förfrågningsunderlag är konkurrensbegränsande och strider mot proportionalitetsprincipen. Bolaget har lidit eller riskerar att lida skada av överträdelsen.

Statens inköpscentrals tolkning av kravet i punkt 3.3.6.1 kan inte förstås på annat sätt än att om en underleverantör åberopas för ett referensuppdrag så ska underleverantören, under ett och samma organisationsnummer, ha varit såväl utförare av uppdraget som avtalspart gentemot kund. Om kravet ska tolkas så – vilket bolaget bestrider – är det omöjligt att åberopa underleverantörer som agerar i paraplyorganisationer. Därmed utestängs dessa organisationer, i vilka ett stort antal konsulter agerar, utan något sakligt skäl. Kravet är konkurrensbegränsande och oproportionerligt. För att uppnå syftet att säkerställa att antagna leverantörer har erforderlig yrkesmässig kapacitet är det inte en lämplig eller effektiv åtgärd att utesluta leverantörer pga. hur de är organiserade. Kravet är inte nödvändigt för att uppnå syftet

och det är uppenbart att de negativa effekterna står i missförhållande till syftet. Kravet har förhindrat bolaget att åberopa kapacitet och resurser som finns hos paraplybolag. Det kan inte heller vara rimligt att anbudssökande ska tvingas bilda ett konsortium för att kunna utnyttja resurser i ett paraplybolag.

Statens inköpscentral vid Kammarkollegiet bestrider bifall till överklagandet och anför bl.a. följande.

Underleverantörs kapacitet

Bolaget har inte visat i sin anbudsansökan att det uppfyller samtliga krav gällande yrkesmässig kapacitet. Av punkt 3.3.6.1 framgår att det ställs krav på yrkeskunnande, effektivitet, erfarenhet och tillförlitlighet vid utförandet av tjänsterna. Som bevis på att kravet på yrkesmässig kapacitet uppfylls ska anbudssökande redovisa referensuppdrag. Varje referensuppdrag är inriktat mot ett specifikt behov och syftar till att säkerställa att kommande ramavtalsleverantör verkligen kan erbjuda den bredd avseende erfarenhet och kompetens som efterfrågas i upphandlingen. Det framgår tydligt att referensuppdragen ska ha utförts av anbudssökanden eller underleverantör som anbudssökanden åberopat för uppfyllande av kravet på yrkesmässig kapacitet. Referensuppdragen syftar även till att utse de anbudssökande som är bäst lämpade att utföra synnerligen komplexa uppdrag för statlig förvaltning. Det åligger bolaget att visa att det förfogar över de resurser som är nödvändiga för att kunna utföra den typ av tjänst som ramavtalet omfattar. Av punkt 3.3.7.3 framgår att blanketten Intyg underleverantör ska fyllas i för varje underleverantör vars resurser åberopas. Av intyget framgår också att om anbudssökanden åberopat underleverantörens yrkesmässiga kapacitet och förfogar över denna ska det i intyget redovisas för vilket eller vilka referensuppdrag kapaciteten åberopas. Bolaget har endast åberopat ESAM:s kapacitet för referensuppdrag 5. I den ifyllda blanketten för referensuppdrag 5 saknas information om att det skulle ha utförts av någon annan än ESAM. Då ESAM saknar anställda har inte Statens inköpscentral

kunnat dra någon annan slutsats än att bolaget saknar nödvändig yrkesmässig kapacitet. Bolaget hade med lätthet kunnat beskriva paraplyorganisationen under ESAM i blanketten för referensuppdrag, genom att disponera sitt svar bättre inom begränsningen om 200 tecken och genom att beakta svaret på fråga 14, av vilket framgår att informationen om referenskund kan anges för hand i direkt anslutning till skrivfältet för det fall att teckenkvoten fyllts. Bolaget har inte heller utnyttjat befintligt utrymme fullt ut i skrivfältet.

Svar på ställda frågor

Samtliga frågor har besvarats. I några fall har frågor rört hur frågeställarens specifika förutsättningar ska kunna uppfylla upphandlingens krav. I dessa fall har det inte varit möjligt att svara i sak och svaret har då varit att frågan är oklar och inte kan besvaras. Inget har dock hindrat att frågeställaren ställt en ny omformulerad fråga.

Bolaget har inte ställt någon fråga om angivande av eventuella underleverantörer som utfört referensuppdrag. Svaren har genomgående hänvisat till punkt 3.3.6.1 som anger att referensuppdragen ska ha utförts av anbudssökanden eller underleverantör som anbudssökanden åberopat. Utgångspunkten för hur frågor ska besvaras har i enlighet med principerna om transparens och likabehandling varit att inte avvika från kravet i ansökningsinbjudan och där så varit möjligt hänvisa tillbaka till det relevanta avsnittet i inbjudan som tydligt och klart anger hur referensuppdrag ska anges. Svaren på frågorna 25, 43, 27 och 61 bekräftar vad som redan framgår av inbjudan. Svaren kan inte anpassas utifrån frågeställarens organisationsform utan risk för att kravet samtidigt missuppfattas eller oavsiktligt ändras.

Konkurrensbegränsande krav

Erfarenheten från den aktuella marknaden är att ensamkonsulter ofta arbetar under ett större bolag eller i nätverk, men sällan under bolag som helt

saknar anställda. Anbudssökande som själv inte uppfyller kapacitetskravet har möjlighet att åberopa andra företags kapacitet, och det är även möjligt för en grupp av leverantörer att lämna en gemensam anbudsansökan. Det finns sålunda ingen skyldighet för en anbudssökande att ange en paraplyorganisation som underleverantör. En organisation utan anställda kan svårligen ensam uppfylla krav på yrkesmässig kapacitet. Eftersom bolaget således haft flera möjligheter att i samarbete med underleverantörer eller exempelvis i form av ett konsortium uppfylla kraven på yrkesmässig kapacitet kan kravet varken anses konkurrensbegränsande eller opropor-tionerligt.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Frågan i målet är om Statens inköpscentral har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU och om detta i så fall inneburit att bolaget lidit skada.

Det framgår av ansökningsinbjudan att anbudssökande ska styrka sin yrkesmässiga kapacitet genom att redovisa referensuppdrag, samt att referensuppdragen ska ha utförts av anbudssökande eller av underleverantör som anbudssökande åberopat för uppfyllande av yrkesmässig kapacitet. Av inbjudan framgår dock inte att uppdragen måste ha utförts av anställda hos sökanden eller hos åberopad underleverantör. I inbjudan efterfrågas inte heller information om åberopad underleverantörs koncernstruktur eller samarbete med andra bolag.

Ansökningsinbjudan ger alltså inte svar på frågan om, och i så fall hur, underleverantörer som saknar egna anställda kan åberopas för referensuppdrag. Under fråge- och svarsprocessen ställdes ett antal frågor som på olika sätt berörde den frågeställningen. Av svaren framgår att det endast är underleverantör som har varit avtalspart gentemot referenskund som kan användas för referensuppdrag (svar 27 och 61, även 46 och 56) och att det

vid återopande av underleverantörer i en paraplyorganisation är de bolag där konsulterna är anställda som ska anges som underleverantörer (svar 25 A och 43). Vidare framgår att ett referensuppdrag till en del, men inte i dess helhet, kan ha utförts av resurser som inte återopas i ansökan (svar 5 B och 27). Det framgår också att det endast är kapacitet från egna anställda hos den anbudssökande eller anställda hos angiven underleverantör som kan återopas (svar 11).


Enligt kammarrättens mening måste det ovan anförda sammantaget innebära att det inte går att använda ett referensuppdrag om den återopade underleverantören som har varit avtalspart saknar egna anställda. Eftersom ESAM saknar egna anställda kan bolaget inte anses ha uppfyllt kravet.

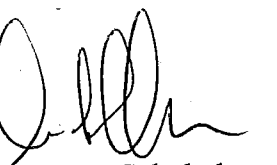
Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på leverantörer än vad som behövs och vad som får anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas. En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna i 1 kap. 9 § LOU, jfr HFD 2012 ref. 48. Nu aktuell upphandling gäller högt kvalificerade managementtjänster och innefattar stora och komplexa uppdrag i offentlig förvaltning. Med beaktande härav finner kammarrätten att det uppställda kravet gällande utförande av referensuppdrag är lämpligt och effektivt för att säkerställa att leverantören har erforderlig yrkesmässig kapacitet. Det kan därför inte anses oproportionerligt av Statens inköpscentral att uppställa ett sådant krav.

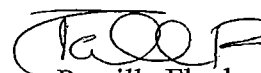
Ett förfrågningsunderlag ska vara utformat på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt (se mål C-19/00, SIAC Construction, p. 42). Den upphandlande enhetens krav ska ha angetts på ett sätt som är tillräckligt för att en leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget ska kunna skapa sig


en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av förfrågningsunderlaget även om vissa brister och oklarheter får godtas. Principerna om likabehandling och transparens innefattar ett krav på att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen (se RÅ 2002 ref. 50). Enligt kammarrättens mening hade det varit önskvärt om ansökningsinbjudan och de publika svaren varit mer klagörande i nu aktuella avseenden. Vid en samlad bedömning kan det dock förväntas att rimligt informerade och normalt omsorgsfulla aktörer drar samma slutsats i fråga om kravens innebörd som kammarrätten gjort. Vad bolaget anfört i denna del innebär därmed inte att principerna om transparens eller likabehandling trätts förnär. Mot denna bakgrund anser kammarrätten att Statens inköpscentral gjorde rätt när inköpscentralen beslutade att bolaget inte fick lämna anbud i upphandlingen. Det föreligger inte heller skäl att besluta att upphandlingen ska göras om. Överklagandet ska därför avslås.

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


Christina Eng
lagman
ordförande


Magnus Schultzberg
kammarrättsråd


Pernilla Flank
kammarrättsråd
referent


Arvid Gerge
föredragande



SÖKANDE

Vergenta AB, 556701-8139

Ombud: Advokaten Joakim Lavér och jur.kand. Anton Johansson
Hannes Snellman Advokatbyrå AB
Box 7801
103 96 Stockholm

MOTPART

Statens inköpscentral vid Kammarkollegiet, 202100-0829
Box 2218
103 15 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 13 januari 2015 upphör
därmed att gälla.

YRKANDEN M.M.

Statens inköpscentral vid Kammarkollegiet (Statens inköpscentral) genomför en ramavtalsupphandling benämnd "Managementtjänster 2014 – Verksamhets- och organisationsutveckling, dnr 96-28-2014". Upphandlingen genomförs som ett selektivt förfarande enligt 4 kap. 1 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Vid anbudsansökningstidens utgång den 8 september 2014 hade anbudsansökningar kommit in från 38 företag. Beslut om urval, selektering, fattades den 12 november 2014. Genom beslutet inbjöds tio andra budssökande än Vergenta AB (Vergenta) att komma in med bud. Enligt tilldelningsbeslut den 13 januari 2015 erbjöds åtta budssökande att teckna avtal.

Vergenta yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på sådant sätt att Vergenta ska anses vara kvalificerad och således får möjlighet att delta i fortsatt process. Om rättelse inte är möjlig yrkar Vergenta i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan anför **Vergenta** huvudsakligen följande.

Statens inköpscentral påstår att det inte går att utläsa ur bolagets anbudsansökan att "någon annan...angiven underleverantör än ESAM AB i själva verket utfört angivet referensuppdrag" och att bolaget därmed inte har visat att bolaget förfogar över nödvändiga resurser för uppdrag inom området för ledningssystem. Påståendet är riktigt såtillvida att det är ESAM AB som har varit "utförare" av uppdraget i egenskap av avtalspart gentemot kund. Det är däremot felaktigt och bestrids att bolaget inte skulle ha visat att bolaget förfogar över nödvändiga resurser i anbudsansökan.

Bolagets samarbetspartner ESAM AB, med organisationsnummer 556502-0293, är ett så kallat paraplybolag där ESAM AB utåt agerar som en firma, ett varumärke och en avtalspart mot sina kunder. De personella resurserna agerar som om de skulle vara anställda i ESAM AB men har valt en organisationsform som innebär att de är anställda i egna bolag som är direkt associerade till paraplybolaget via långsiktiga samarbetsavtal. De associerade bolagen verkar i detta fall exklusivt genom ESAM AB avseende dess verksamhetsområden.

Bolaget tecknade med ESAM AB och de associerade bolagen erforderligt åtagande om tillgång till relevanta resurser, i syfte att etablera ett samarbete inom relevant delområde vid ett eventuellt tecknande av ramavtal.

Bolaget har således uppfyllt de krav på tillgång till erforderliga resurser såväl som visat dokumentation på detta, varför det inte fanns några betänkligheter angående kvalificering.

Bolaget har i sin anbudsansökan bifogat intyg (se dokumentet "Intyg underleverantörer ") om att bolaget förfogar över de underleverantörer som är anknutna till ESAM AB. Bland annat har man ingett intyg avseende bolagen EcoLogical i Umeå AB (556701-8139), HQKM Consult AB (556885-2502) och Zanza i Umeå AB (556701-8139). Dessa underleverantörer har utfört det aktuella referensuppdraget.

Att bolaget har angett ESAM AB som underleverantör avseende referensuppdrag 5 i anbudsansökan beror på att Statens inköpscentral självt angett under frågor och svarperioden i upphandlingen att det endast är det bolag som varit avtalspart gentemot kund som kan åberopas som underleverantör för uppfyllelse av ställda kvalificeringskrav (i detta fall referensuppdrag).

Som svar på frågorna 27 och 61 har Statens inköpscentral angett följande. "Det är endast den anbudssökande eller den angivna åberopade underleverantören, som varit avtalspart gentemot referenskunden, som kan användas för referensuppdraget".

Rent parentetiskt kan bolaget framhålla i sammanhanget att Statens inköpscentral i förhållande till svaren på frågorna 27 och 61 har lämnat direkt motstridig information i andra delar av frågor och svar. Som svar på fråga 23 har Statens inköpscentral angett att det är "[d]e underliggande bolagen " som ska anges som underleverantör, även om det är ett holdingbolag som sköter fakturering gentemot kund. Som svar på fråga 43 har Statens inköpscentral angett att "de organisationsnummer där aktuella konsulter är anställda [ska] anges som underleverantörer ".

För det aktuella referensuppdraget har ESAM AB varit avtalspart gentemot kund. Med hänsyn till Statens inköpscentrals svar på frågorna 27 och 61 har bolaget således uppfattat att det är ESAM AB som ska anges som underleverantör för referensuppdrag 5. Referensuppdraget har utförts av till ESAM AB anslutna bolag, vilka också har åberopats i bolagets anbudsansökan. De konsulter som är anställda i de anslutna bolagen agerar på samma sätt som om de hade varit anställda i ESAM AB. Oaktat vilken part som de facto utfört det aktuella referensuppdraget eller vilken part som stått som avtalspart gentemot kunden framgår det otvivelaktigt av bolagets anbudsansökan att bolaget förfogar, och kommer under avtalstiden att förfoga, över samtliga angivna underleverantörer. Bolaget förfogar således över nödvändiga resurser för uppdrag inom området ledningssystem. Det

kan för övrigt noteras att bolaget har levererat tjänster under befintligt ramavtal till ett stort antal myndigheter i egenskap av samarbetspartner med företaget Connecta.

Det kan även tilläggas att utrymmet i anbudsansökan för att beskriva vart och ett av referensuppdragen är begränsat av ett automatiserat formulär till 200 tecken. I denna del ska anbudssökande ge en benämning och beskriva uppdragets omfattning m.m. Det har således inte funnits något utrymme att beskriva organisationen under ESAM AB i förfrågningsunderlaget.

I motsats till Statens inköpscentrals inställning uppfyller således bolaget kravet avseende referensuppdrag 5. Att Statens inköpscentral har förkastat bolagets anbudsansökan innebär således en överträdelse av principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU.

Överträdelsen förutan skulle ha lett till att bolaget bjudits in att lämna anbud i upphandlingen och således haft möjlighet att tilldelas ramavtal. Det råder således inget tvivel om att bolaget har lidit, eller riskerar ett lida, skada på grund av Statens inköpscentrals agerande. Upphandlingen ska därför rättas i enlighet med bolagets förstahandsyrkande härom.

För det fallet att domstolen inte bifaller bolagets förstahandsyrkande ska upphandlingen i vart fall göras om i enlighet med bolagets andrahandsyrkande. Skälen för att upphandlingen ska göras om är två. Som kommer att utvecklas nedan har Statens inköpscentral underlåtit att besvara ställda frågor under den fråge- och svarsprocess som förevarit i upphandlingen. Som vidare kommer att utvecklas strider förfrågningsunderlaget mot proportionalitetsprincipen. Vergenta har lidit, eller riskerar att lida, skada av var och en av dessa brister.

Som framhållits har upphandlingens förfrågningsunderlag innehållit otydligheter avseende om det är möjligt att åberopa kapacitet hos underleverantörer som är organiserade under t.ex. ett "paraplybolag" eller liknande, i upphandlingen. Statens inköpscentral har dels uppgett att det endast är ett företag som varit avtalspart gentemot kund som kan anges som underleverantör för referensuppdrag, dels uppgett att det är det företag där själva utföraren av referensuppdraget (konsulten) är anställd som ska anges som underleverantör. Ett "paraplybolag" av det slag som ESAM AB är, som har samarbetsbolag knutna till sig, kan inte samtidigt vara både avtalspart och faktisk utförare av uppdrag. ESAM AB är avtalspart och svarar för att uppdraget blir korrekt utfört. Själva uppdragen utförs dock de facto av samarbetsbolagen, i vilka konsulterna är anställda. En sådan konstruktion är vanligt förekommande i branschen. Det har således inte gått att veta för anbudssökande om det är möjligt att uppfylla kraven genom att åberopa underleverantörer vars bolag ingår i en "paraplyorganisation" eller liknande organisationsform. I syfte att klargöra denna otydlighet i förfrågningsun-

derlaget har det uttryckligen ställts flera frågor härom av anbudssökande i upphandlingen.

Av fråga 55 framgår följande.

"En fråga ang definition av anställning: Vi är ett Konsultbolag där alla konsulter arbetar exklusivt under bolaget men formen för "anställning" är eget företagande där varje konsult har ett samverkansavtal. Alla konsulter har egna bolag men agerar endast via Konsultbolaget. Alla avtal och uppdrag som utförs sker via Konsultbolaget som även fakturerar slutkund och är avtalspart i alla affärer. Vi har arbetat på detta vis i många år och tecknat många ramavtal på detta sätt. Frågan är i detta fall om Konsultbolaget kan agera som underkonsult till annan anbudssökande med Konsultbolaget som underkonsultpart? "

Som svar på frågan angav Statens inköpscentral följande.

"Frågeställningen är oklar och kan inte besvaras. Som upplysning, notera att anbudssökande inte kan vara underleverantör till annan anbudssökande, enligt 3.3.7.1, "En anbudssökande inklusive konsortiemedlem ska inte ingå som underleverantör till en annan anbudssökande."

Av fråga 63 framgår följande:

"Gällande referensuppdrag och underleverantörer

I svar till fråga 25 A framgår att om underleverantör som verkar i en bolagskonstruktion med ett eget bolag som är ett holdingbolag utan anställda och konsulterna i stället agerar i egna bolag, så ska de underliggande bolagen anges som underleverantörer. Det är dock alltid holdingbolaget som är avtalspart och som fakturerar kunden. Kan man använda ett uppdrag där holdingbolaget har varit avtalspart som referensuppdrag? Detta bolag har inga anställda och kan därför svårligen ses som en underleverantör (det finns ingen kapacitet i bolaget att åberopa)."

Som svar på frågan angav Statens inköpscentral följande.

"Frågeställningen är oklar och kan inte besvaras. Om det är anbudssökandens organisationsnummer som varit avtalspart ska underleverantör anges i skrivfältet "Änge eventuell underleverantör som utfört referensuppdraget." på referensblankettens sida 1."

Som framgår har Statens inköpscentral vid två tillfällen underlåtit att besvara i nu aktuellt hänseende relevanta frågor från anbudssökande, enbart med hänvisning att frågorna skulle vara oklara. Detta är inte acceptabelt. Bolaget får framhålla att det inte är frågorna utan förfrågningsunderlaget som har varit oklart, vilket har påkallat frågorna. Det åligger härvid Statens

inköpscentral i egenskap av upphandlande myndighet att besvara samtliga ställda frågor och klargöra otydligheter i förfrågningsunderlaget som anbudssökande uppmärksammar. Detta är av särskild vikt när informationen dels har en påverkan på hur en anbudssökande utformar sin anbudsansökan, dels är av avgörande betydelse för att en anbudssökande över huvud taget ska kunna veta vad som krävs för att lämna en kravuppfyllande anbudsansökan. Att Statens inköpscentral underlåtit att besvara frågan utgör en överträdelse av de grundläggande principerna om transparens och lika-behandling.

Denna princip har nyligen bekräftats i Kammarrättens i Göteborg dom den 15 september 2014 i mål nr 311-14. I den bakomliggande upphandlingen hade den upphandlande enheten underlåtit att besvara en anbudsgivares frågor om upphandlingsföremålet. Kammarrätten konstaterade att den information som anbudsgivaren efterfrågat var av karaktären att den kunde påverka utformningen av dennes anbud. Den upphandlande enhetens underlåtenhet att besvara anbudsgivarens frågor utgjorde enligt kammarrätten ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen och domstolen förordnade därför om att upphandlingen skulle göras om.

Statens inköpscentral påstår att kravet på referensuppdrag vare sig är konkurrensbegränsande eller strider mot proportionalitetsprincipen. Som stöd för detta kommer Statens inköpscentral med rent allmänna påståenden om att anbudssökande i upphandlingen har haft möjlighet att åberopa andra företags kapacitet för att uppfylla ställda kvalificeringskrav. Statens inköpscentrals tolkning av kravet innebär dock en begränsning i en anbudssökandes möjligheter att åberopa andra företags kapacitet.

Effekten av kravet, med den tolkning som Statens inköpscentral förfäktar, är att bolag med anställda konsulter som är organiserade under ett "paraplybolag" (som har kontraktuellt ansvar gentemot kund m.m.) inte kan åberopas som underleverantörer i upphandlingen. Samtidigt skulle en leverantör – med Statens inköpscentrals inställning – bedömas kunna tillhandahålla "nödvändig kapacitet" om konsulterna hade varit anställda i "paraplybolaget" (det bolag som tecknar avtal med kund). Bortsett från organisationsformerna finns det inga skillnader i dessa verksamheter avseende tillhandahållandet av yrkesmässig kapacitet. En anbudssökande kan utnyttja kapaciteten på samma sätt i båda fallen. Att begränsa möjligheterna att åberopa annans kapacitet baserat på underleverantörens organisationsform är inte relevant för att uppnå syftet att – med Statens inköpscentrals egna ord – "säkerställa att anbudssökanden har den erfarenhet, kompetens och kapacitet som krävs för den typ av tjänster som upphandlingen omfattar". Kravet utestänger leverantörer som t.ex. bolaget på ett konkurrensbegränsande sätt och kan inte objektivt motiveras. Kravet utgör därför en uppenbar överträdelse mot proportionalitetsprincipen.

Med anledning av Statens inköpscentrals påståenden kring bolagets bristande kravuppfyllelse i denna del får det för god ordnings skull framhållas att bolaget vidhåller att man uppfyller kravet på angivande av referensuppdrag 5.

Bolaget har lidit, eller riskerar att lida, skada. Statens inköpscentrals underlåtenhet att besvara ställda frågor i frågor och svar har inneburit att bolaget inte har kunnat lämna en kravuppfyllande anbudsansökan. Om Statens inköpscentral rätteligen hade utrett och besvarat frågorna och klargjort otydligheterna i förfrågningsunderlaget hade bolaget kunnat uppfylla samtliga ställda krav. Statens inköpscentrals agerande har således påverkat bolagets möjligheter att delta och lämna en kravuppfyllande anbudsansökan i upphandlingen och det står därmed klart att bolaget har lidit, eller riskerar att lida, skada i detta hänseende.

Vidare innebär förfrågningsunderlaget ett hinder mot att åberopa kapacitet hos underleverantörer som är organiserade under ett "paraplybolag" eller liknande organisationsformer. Kravet är oproportionerligt och har inneburit att bolaget inte har kunnat delta i upphandlingen. Det råder således inget tvivel om att bolaget har lidit, eller riskerar ett lida, skada även i detta hänseende.

Vart och ett av dessa skäl innebär att upphandlingen ska göras om, i enlighet med bolagets andrahandsyrkande härom.

Statens inköpscentral bestrider bifall till ansökan.

Till stöd för sin talan anför **Statens inköpscentral** bland annat följande.

Vergenta gör gällande att ansökningsinbjudan brister i transparens vad avser angivande av referensuppdrag och underleverantörer till styrkande av att kraven på yrkesmässig kapacitet uppfylls. Statens inköpscentral hänvisar här till ansökningsinbjudan där det tydligt framgår hur anbudssökande ska visa att kraven uppfylls. Av ansökningsinbjudan framgår också tydligt att samtliga referensuppdrag ska ha utförts av anbudssökande eller underleverantör som anbudssökande åberopat för uppfyllande av kravet på yrkesmässig kapacitet. Anbudssökanden har haft möjlighet att åberopa andra företags kapacitet till styrkande av att kravet uppfylls.

Nedan redovisas relevanta avsnitt i ansökningsinbjudan:

3.3.6 Yrkesmässig kapacitet

Statens inköpscentral ställer krav på yrkeskunnande, effektivitet, erfarenhet och tillförlitlighet vid utförandet av tjänsterna. För att kunna bedöma för-

mågan att fullgöra ett tjänstekontrakt ska anbudssökande därför styrka sin förmåga att utföra tjänster inom upphandlingens omfattning genom en redovisning av referensuppdrag. Referensuppdragen representerar tjänster som efterfrågas av myndigheter. Behoven har bland annat framkommit i arbetet med förstudieprojektet. Genom referensuppdragen framgår den anbudssökandes bredd. Anbudssökande ska redovisa 5 stycken referensuppdrag (Referens 1 till 5) enligt nedan.

3.3.6.1 Referenser

Varje referensuppdrag är inriktat mot ett specifikt behov som beskrivs under rubriken "Krav på uppdraget" i respektive blankett. Det är detta behov som respektive referensuppdrag ska avse. Det faktiska uppdraget, som anbudssökande verkligen genomfört, kan ha varit mer omfattande än vad som beskrivs i respektive referensuppdrag. Referensuppdragen ska ha utförts av anbudssökande eller underleverantör som anbudssökande åberopat för uppfyllande av kravet på yrkesmässig kapacitet. I dessa fall ska blankett/bilaga Intyg underleverantör vara ifylld med åberopande av yrkesmässig kapacitet. Det finns ingen skyldighet för Statens inköpscentral att kontakta anbudssökande eller referenskunden för att förtydliga eller komplettera lämnade uppgifter. Om ett referensuppdrag saknar uppgifter eller innehåller otydliga uppgifter kan Statens Inköpscentral komma att stryka uppgifter eller bedöma uppgiften på minst förmånliga sätt för anbudssökande utan att begära förtydliganden eller kompletteringar. Det kommer således inte att vara en fördel att medvetet utelämna vissa uppgifter.

3.3.7.1 Åberopande av andra företags kapacitet

Anbudssökande har möjlighet att åberopa andra företags kapacitet, till exempel moderbolag, systerbolag, dotterbolag eller fristående bolag. Dessa benämns i upphandlingen som underleverantörer och är juridiska personer. Anbudssökande är ansvarig för underleverantörer såsom för egen del.

3.3.7.3 Intyg om förfogande över underleverantörs resurser

Anbudssökande ska genom att tillhandahålla ett skriftligt åtagande från eventuella underleverantörer visa att anbudssökande kommer att förfoga över åberopade underleverantörers resurser. Om underleverantör åberopas i anbudsansökan ska anbudssökande fylla i och underteckna blanketten, Intyg underleverantör, för varje underleverantör. I intyget ska anbudssökande redovisa vilket åtagande som respektive underleverantör har samt vilka resurser underleverantören ger anbudssökande förfogande över. Ett intyg ska fyllas i för varje underleverantör. Intyget ska vara undertecknat av behörig företrädare från anbudssökanden och underleverantören.

Vergenta anför att den stora mängden frågor som inkommit till Statens inköpscentral rörande ansökningsinbjudan visar hur otydlig inbjudan var. Statens inköpscentral vill här påpeka att de ramavtal som inköpscentralen upphandlar kan användas av en stor del av den offentliga förvaltningen varför intresset från leverantörshåll att delta i anbudsgivning ofta är stort. I

den aktuella upphandlingen hade upphandlingsunderlaget hämtats ut av 361 intressenter och anbudsansökningar inkom från 38 olika företag. Det är snarare regel än undantag att leverantörerna ställer många frågor till Statens inköpscentral under ansökningstiden och det antal frågor (63 stycken) som ställdes gällande ansökningsinbjudan är inte större än vad Statens inköpscentral förväntar sig i en upphandling av denna omfattning. Samtliga frågor har besvarats skyndsamt och i den ordning de inkommit. Ett stort antal frågor kan inte tas som intäkt för att underlaget skulle brista i transparens. Som anförts ovan framgår tydligt av ansökningsinbjudan hur anbudssökanden ska visa att kraven på yrkesmässig kapacitet uppfylls. Att ansökningsinbjudan skulle brista i transparens i denna del motsägs också av det faktum att samtliga övriga anbudssökanden redovisat referensuppdrag samt åberopade underleverantörer i enlighet med kraven i ansökningsinbjudan.

Referensuppdrag nr 5 avser ledningssystem. Uppdraget ska ha omfattat stöd till referenskunden vid genomförande av utvecklingsarbete avseende ledningssystem. Som framgått ovan behöver referensuppdragen inte ha utförts av anbudssökanden utan kan istället ha utförts av den underleverantör som åberopas för de aktuella tjänsterna. Vergenta har, som utförare av referensuppdrag 5, angett en underleverantör, ESAM AB, Av den till anbudsansökan bifogade blanketten Intyg underleverantör framgår dock att ESAM AB saknar anställda. Varken av intyget eller av beskrivningen av referensuppdraget framgår att det skulle vara någon annan än ESAM AB som utfört uppdraget. Det obligatoriska kravet på yrkesmässig kapacitet uppfylls därmed inte och anbudsansökan prövades inte vidare. Vergenta gör gällande att Vergenta ändå uppfyller ställda krav på yrkesmässig kapacitet vad avser referensuppdrag 5 då angiven underleverantör ESAM AB tecknat samarbetsavtal med "associerade juridiska personer". Dessa "associerade juridiska personer" uppfyller enligt Vergenta ställda krav på yrkesmässig kapacitet för aktuellt område och har i anbudsansökan redovisats som separata underleverantörer till Vergenta.

Som framgår av ansökningsinbjudan avsnitt 3.3.6 ska referensuppdragen ha utförts av anbudssökande eller underleverantör som anbudssökande åberopat för uppfyllande av kravet på yrkesmässig kapacitet.

Statens inköpscentral har vid kvalificeringen av anbudsansökningarna granskat huruvida kraven på yrkesmässig kapacitet uppfylls för respektive referensuppdrag. Prövningen har skett i enlighet med ansökningsinbjudan och som framgått under punkten 3.3.6.1 ovan finns ingen skyldighet för Statens inköpscentral att kontakta anbudssökande eller referenskunden för att förtydliga eller komplettera lämnade uppgifter. Det har alltså ankommit på anbudsgivaren att visa att denne för respektive referensuppdrag förfogar över erforderlig yrkesmässig kapacitet. Eftersom den underleverantör som angetts som utförare av referensuppdrag 5 saknar anställda och det inte heller i övrigt av anbudsansökan gått att utläsa att någon annan i anbudsansökan angiven underleverantör än ESAM AB i själva verket utfört angivet

referensuppdrag, har Vergenta inte visat att Vergenta förfogar över nödvändiga resurser för uppdrag inom området ledningssystem.

Vergenta anför att Statens inköpscentral brutit mot principen om likabehandling då man behandlar anbudssökanden olika beroende på underleverantörernas organisationsform. Statens inköpscentral vill tvärtom hävda att samtliga anbudssökanden behandlats lika och helt i enlighet med ansökningsinbjudan. Den anbudsansökan som inte uppfyllt samtliga obligatoriska krav har uteslutits. Kravet på yrkesmässig kapacitet är ett obligatoriskt krav som måste vara uppfyllt för att anbudsansökan ska prövas vidare, Vergenta har, som anförts ovan, inte visat att Vergenta förfogar över åberopade resurser inom området ledningssystem eftersom angiven underleverantör saknar anställda. Varken av intyget eller av beskrivningen av referensuppdraget framgår att det skulle vara någon annan än underleverantören som utfört uppdraget. Likabehandlingsprincipen innebär ju bland annat att en upphandlande myndighet inte får efterge eller bortse från obligatoriska krav i upphandlingen. Att anta en anbudsansökan som inte uppfyller ett obligatoriskt krav om yrkesmässig kapacitet skulle strida mot denna princip.

Vergenta gör gällande att kravet i ansökningsinbjudan att referensuppdrag ska ha utförts av anbudssökande eller underleverantör som anbudssökande åberopat för uppfyllande av kravet på yrkesmässig kapacitet är konkurrensbegränsande och strider mot proportionalitetsprincipen eftersom det stänger ute s.k. paraplyorganisationer. Vad som avses med en paraplyorganisation får enligt Vergentas inlägga förstås som ett bolag som utåt agerar som avtalspart mot sina kunder men som saknar egna anställda. Personella resurser är anställda i egna bolag som är associerade till paraplybolaget via samarbetsavtal.

Statens inköpscentral menar att kravet varken kan anses vara konkurrensbegränsande eller strida mot proportionalitetsprincipen. Som framgår av anbudsinbjudan avsnitt 3.3.7.1 har en anbudssökande som själv inte uppfyller kapacitetskraven möjlighet att åberopa andra företags kapacitet till styrkande av att kraven uppfylls. Av Vergentas anbudsansökan framgår inte att Vergenta förfogar över för uppdraget nödvändiga resurser.

Krav på yrkesmässig kapacitet syftar till att säkerställa att anbudssökanden har den erfarenhet, kompetens och kapacitet som krävs för den typ av tjänster som upphandlingen omfattar. Statens inköpscentral behöver således säkerställa att anbudssökanden uppfyller ställda krav på yrkesmässig kapacitet för managementtjänster såsom nu enligt kravet inom området ledningssystem.

Oavsett om anbudssökanden uppfyller kravet med egen anställd personal eller via underleverantör krävs, för att kravet ska vara relevant och uppfylla sitt syfte, att det tydligt framgår av anbudsansökan att den underleverantör

som anges ha utfört ett referensuppdrag till styrkande av att anbudssökanden förfogar över viss yrkesmässig kapacitet också står till bolagets förfogande för motsvarande uppdrag under avtalstiden. Något annat skulle motverka ändamålet med kravet, dvs. att bedöma om anbudssökanden har nödvändig kompetens och kapacitet för uppdraget.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är, enligt 1 kap. 9 § LOU, principerna om likabehandling, ickediskriminering, öppenhet (transparens), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

I en överprövningsprocess gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig, på ett klart och tydligt sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (RÅ 2009 ref. 69).

Det är således Vergenta som har att visa att Statens inköpscentral har brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU samt att Vergenta har lidit eller riskerar att lida skada till följd av detta.

Har Statens inköpscentral agerat i strid mot LOU när Vergentas anbud förkastats?

Vergenta har anfört att de i sin anbudsansökan bifogat intyg om att ESAM AB förfogar över de underleverantörer som är anknutna till ESAM AB.

Bland annat har Vergenta gett in intyg avseende ett par bolag vilka är anknutna till ESAM AB. Dessa underleverantörer har utfört det aktuella referensuppdraget. Vergenta anser därför att de uppfyllt krav på tillgång till erforderliga resurser och kommer under avtalstiden att förfoga över samtliga angivna underleverantörer. Statens inköpscentral har anfört att Vergenta angav en underleverantör, ESAM AB, som utförare av referensuppdrag 5. Dock saknar ESAM AB anställda. Varken av intyget eller av beskrivningen av referensuppdraget framgår att det skulle vara någon annan än ESAM AB som utfört uppdraget. Det obligatoriska kravet på yrkesmässig kapacitet uppfylls därmed inte och anbudsansökan prövades inte. – Förvaltningsrätten har med anledning av vad Vergenta anfört att pröva om anbudsansökan uppfyller kravet avseende referensuppdrag 5.

Av ansökningsinbjudan avsnitt 3.3.6 och 3.3.6.1 samt av svaren som Vergenta ställt under upphandlingen framgår att referensuppdragen ska ha utförts av anbudssökande eller underleverantör som anbudssökande åberopat för uppfyllande av kravet på yrkesmässig kapacitet. Det finns ingen skyldighet för Statens inköpscentral att kontakta anbudssökande eller referenskunden för att förtydliga eller komplettera lämnade uppgifter. Det är endast den anbudssökande eller den angivna åberopade underleverantören som varit avtalspart gentemot referenskunden som kan användas för referensuppdraget.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av ansökningsinbjudan samt svaren framgår klart och tydligt att det ankommer på anbudsgivaren att visa att denne för respektive referensuppdrag förfogar över erforderlig yrkesmässig kapacitet. Eftersom Vergenta angett ESAM AB som utförare av referensuppdrag 5 och detta bolag saknar anställda samt det inte heller av anbudsansökan i övrigt gått att utläsa att något annat bolag vars kapacitet har åberopats, har ställts till detta bolag, anser förvaltningsrätten att Vergenta inte visat att de förfogar över nödvändiga resurser för det aktuella upp-

draget. Det har därför inte framkommit att Statens inköpscentral agerat i strid med likabehandlings- eller proportionalitetsprincipen.

Vad gäller om det aktuella kravet i ansökningsinbjudan begränsar konkurrensen har kravet på konkurrens mönstrats ut från lagtexten i LOU. Tanken tycks vara att konkurrensen ska uppnås genom att de rättsliga principerna om icke diskriminering iakttas i 1 kap. 9 § LOU. Förvaltningsrätten anser inte att kravet i ansökningsinbjudan vad gäller att referensuppdrag ska ha utförts av anbudssökande eller underleverantör som anbudssökande åberopat för uppfyllande av kravet på yrkesmässig kapacitet är konkurrensbegränsande eftersom det klart och tydligt framgår att det ankommer på anbudsgivaren att visa att denne för respektive referensuppdrag förfogar över erforderlig yrkesmässig kapacitet. Statens inköpscentral har därför inte agerat felaktigt som förkastat Vergentas anbud.

Är förfrågningsunderlaget otydligt och har Statens inköpscentral besvarat de frågor som Vergenta ställt till myndigheten?

I ansökningsinbjudan ställdes ett antal obligatoriska krav som skulle uppfyllas för att anbudssökande ska ha möjlighet att kvalificera sig som anbudsgivare. Av kraven i punkten 3.3.6.1 i anbudsansökan framgår att referensuppdragen ska ha utförts av anbudssökande eller underleverantör som anbudssökande åberopat för uppfyllande av kravet på yrkesmässig kapacitet. Av de svar som Statens inköpscentral lämnat avseende dessa krav samt av punkten 3.3.7.1 framgår att anbudssökande inte kan vara underleverantör till annan anbudssökande. Statens inköpscentral har inte underlåtit att besvara några frågor gällande detta. Det är endast den anbudssökande eller den angivna åberopade underleverantören som varit avtalspart gentemot referenskunden som kan användas för referensuppdraget. Om det är anbudssökandens organisationsnummer som varit avtalspart ska under

underleverantör anges i skrivfältet "Ange eventuell underleverantör som utfört referensuppdraget" på referensblankettens sida 1".

Förvaltningsrätten anser att det av ansökningsinbjudan samt svaren i förfrågningsunderlaget från Statens inköpscentral framgår klart och tydligt hur anbudssökanden ska visa att kraven uppfylls. Det framgår också att samtliga referensuppdrag ska ha utförts av anbudssökande eller underleverantör som anbudssökande åberopat för uppfyllande av kravet på yrkesmässig kapacitet och att det också är dessa som ska ha utfört referensuppdragen. Det framgår även vilka krav som ställs om man vill åberopa andra företags kapacitet samt förfogande av underleverantörs resurser. Krav på yrkesmässig kapacitet syftar enligt Statens inköpscentral till att säkerställa att anbudssökanden har den erfarenhet, kompetens och kapacitet som krävs för den typ av tjänster som upphandlingen omfattar. Enligt förvaltningsrättens mening har därför inte Statens inköpscentral agerat i strid med proportionalitets-, transparensprincipen eller likabehandlingsprincipen i detta avseende vad gäller förfrågningsunderlagets utformning. Grund för ingripande på denna grund finns inte. Vergentas ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV3109/1A LOU).


Eva Bäckström

Rådman

Susanna Ewerlöf har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

Bilaga

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.