



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 1

DOM
2018-03-01
Meddelad i Uppsala

Mål nr
6100-17

SÖKANDE

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

MOTPART

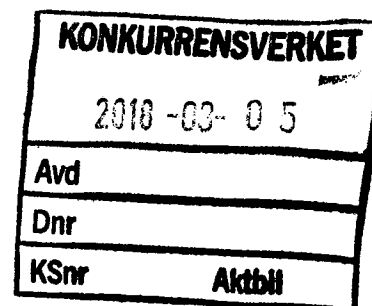
Uppsala kommun
753 75 Uppsala

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.



BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Uppsala kommun (kommunen) har genomfört en upphandling som avser konsultföretag med inriktning mot verksamhets- och organisationsutveckling, dnr KSN 2017-1285. Kommunen har fattat tilldelningsbeslut och antagit anbud från andra än Professional Management Arne & Barbro Svensson AB (bolaget).

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen rättas och i andra hand görs om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Kommunens beslut att inte tilldela bolaget ramavtal är felaktigt. Bolaget anser sig komma att lida skada på grund av beslutet.

Av upphandlingsdokumentet framgår att kommunen kommer att anta minst fem och högst åtta leverantörer som lämnat de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden baserat på bästa förhållandet mellan pris och kvalitet (bredd och djup). Priset är viktat till 40 procent och kvalitet till 60 procent. Enligt upphandlingsdokumentet avses med bredd i vilken utsträckning leverantören kan styrka sin förmåga att leverera konsulttjänster inom de tjänsteområden som efterfrågas. Poäng sätts i en skala 0-3. Trots att bolaget i anbudet redovisat totalt 84 referensuppdrag inom samtliga de tjänsteområden som efterfrågas har bolagets anbud endast fått 2 poäng. Enligt upphandlingsdokumentet avses med djup i vilken utsträckning leverantören kan styrka djupgående kompetens och lång erfarenhet inom de tjänsteområden som efterfrågas. Trots att totalt 84 relevanta referensuppdrag, som avser kommunal verksamhet inom samtliga de tjänsteområden som efterfrågats, redovisats tillsammans med CV:n för mycket erfarna och kompetenta seniorkonsulter som utfört uppdragen, har bolaget endast fått 1 poäng.

Eftersom bolaget redovisat referensuppdrag inom samtliga de tjänsteområden som efterfrågas skulle bolagets anbud rätteligen ha tilldelats 3 poäng för bredd. När det gäller djup kan det konstateras att bolaget har längre erfarenhet än flera av de företag som fått högre poäng, vilket framgår av CV:n och företagsbeskrivning. Bolaget har mycket stor kompetens inom samtliga tjänsteområden som efterfrågas, vilket tydligt framgår av bifogade CV:n. Bolaget har även visat detta genom att i anbudet lämna beskrivningar av betydligt fler referensuppdrag än företag som fått högre poäng.

Juridik eller finansiell analys nämns inte som tjänsteområden i upphandlingsdokumentet och inte heller på annat sätt som krav. Oaktat detta framgår av flera referensuppdrag att de innehåller sådana aspekter. Det är också felaktigt att hävda att CV:n inte visar kompetens vad gäller juridik eller finansiell analys. Exempelvis framgår av CV för en av de offererade konsulterna, fil. dr [REDACTED], att han har mångårig erfarenhet från Finansdepartementet bl.a. som statssekreterare med ansvar för kommunernas ekonomi. Det framgår även av utredningsuppdrag avseende kommunala frågor att han har mycket bred erfarenhet av finansiell analys. När det gäller juridisk kompetens framgår att han bl.a. genomfört utvärderingen av kommunallagen. Bolaget har således visat mycket stor kompetens och erfarenhet inom juridik och finansiell analys.

Kommunen anger i sitt yttrande att referensuppdragen inte visar erfarenhet av kommunala bolag. Detta är inte korrekt. Exempelvis avser ett av de senaste referensuppdragen från 2017 en totalöversyn av en kommun (referensuppdrag 65). Det anges i beskrivningen av uppdraget specifikt att "(h)ela Mora kommuns organisation omfattas av översynen inklusive de gemensamma nämnderna och bolagen." Även referensuppdrag 61 avser en kommuns hela verksamhet. Vidare avser referensuppdragen 73, 74 och 83 verksamheten i hela landet, inklusive de kommunala bolagen. Referensuppdrag 22 gäller ett kommunalt bolag. Även bl.a. referensuppdrag 8 och 21

innefattar de kommunala bolagen. Trots att det inte finns något sådant krav i upphandlingsdokumentet har bolaget visat stor erfarenhet även av detta.

Kommunen medger i sitt senaste yttrande att poängsättningen när det gäller djup har skett utifrån andra kriterier än som framgår av utvärderingskriterierna. Grunden för dessa bedömningar är dessutom felaktig.

De tre seniorkonsulter som valts ut har genomfört ca 1 500 uppdrag. För dessa seniorkonsulter lämnades CV:n och 84 referensuppdrag. Av seniorkonsulternas CV:n framgår klart att de uppfyller de krav på seniorkonsulter som anges i upphandlingen.

Kommunen uppger att en av konsulterna, [REDACTED] genomfört de flesta referensuppdragen och att det därför är svårt att bedöma kapaciteten för övriga två konsulter, trots att en av dessa ”övriga konsulter”, [REDACTED] genomfört 53 av de redovisade 84 referensuppdragen. Av hennes CV framgår att hon är en av bolagets delägare och att hon har 19 års erfarenhet som managementkonsult. Detta är längre och mer omfattande erfarenhet än flertalet av de konsulter som anbudsgivare som har fått högre poäng redovisar. Ifrågasättandet av [REDACTED] CV är grundlöst.

Om bolaget korrekt hade tilldelats 3 poäng för bredd hade bolagets sammanlagda poängsumma inneburit att bolaget hade tillhört de företag som tilldelats ramavtal. Om bolaget korrekt hade tilldelats minst 2 poäng för djup hade bolagets sammanlagda poängsumma inneburit att bolaget hade tillhört de företag som tilldelats ramavtal.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Upphandlingen har genomförts i enlighet med upphandlingsdokumentet och LOU. Det saknas därför skäl för ingripandeåtgärder enligt 20 kap. LOU.

I avsnitt 1.3 i upphandlingsdokumentet beskrivs vad som avses med verksamhets- och organisationsutveckling. Där ges också exempel på vad det konkret kan innebära. Det krävs omfattande kunskaper om kommuner och de regelverk som styr dess verksamheter, samt om hur en kommun kan och bör organiseras för att uppnå bästa resultat ur exempelvis ett ekonomiskt perspektiv. Det kommer att vara kommunledningen som de blivande konsultföretagen kommer att arbeta med och rapportera till. Det ställer stora krav på förmågan att kunna ta ett helhetsperspektiv på en kommun som Uppsalas, som utöver nämnder, också omfattar helägda kommunala aktiebolag. Det har varit en självklarhet för kommunen att bedömningen av anbuderna och utvärderingen av konsulternas förmåga ska ta sin utgångspunkt i hur kommunens verksamhet är organiserad och i vilken förmåga till leverans av konsulttjänster inom den existerande organisationen anbudsgivarna påvisar genom ingivna underlag. Kommunen har utgått från att anbudsgivarna har läst på och skaffat sig kunskap om Uppsala kommun innan anbud har skickats in.

Inom flera av de efterfrågade tjänsteområdena är kunskap och erfarenhet av kommunala aktiebolag väsentlig. Bolagen är egna juridiska personer med egen styrelse och lyder under aktiebolagslagen. Därtill kommer att bolagskoncernen är ett eget skattesubjekt, vilket i sin tur kan kräva utvärderingar, förslag på omorganisation och effektiviseringar. Att bistå kommunledningen i denna typ av frågor kräver kunskap och erfarenhet av kommunala bolag.

Bolaget har i sin argumentation lyft fram att bolaget redovisat 84 referensuppdrag. Det är ostridigt att så är fallet, men det ska klargöras att det inte är mängden referensuppdrag som avgör utan vad dessa utvisar.

När det gäller bredd har kommunen bedömt att bolaget genom ingivet

underlag till stora delar visat att bolaget har förmåga att leverera konsulttjänster inom övervägande delen av de tjänsteområden som efterfrågas. Dock har bolaget genom underlaget inte visat kunskap och förmåga att arbeta med alla delar som upphandlingen omfattar, vilket gäller såväl den kommunala organisationen med dess nämnder som de delar av kommunen som drivs genom de kommunala bolagen. Härvid ska framhållas att bolaget inte har visat att bolaget har tydlig kompetens inom juridik eller finansiell analys. Sådan kompetens är så viktig att 3 poäng inte kunnat komma ifråga. Vidare ska framhållas att en av bolagets konsulter varit den som genomfört de flesta av referensuppdragen. Detta gör att övrigas kapacitet blir svårare att bedöma, vilket i sin tur påverkar bolagets bredd.

När det gäller djup har kommunen bedömt att bolaget, genom ingivet underlag, visat kompetens och erfarenhet inom merparten av de tjänsteområden som efterfrågas. Under begreppet djup är det dock påtagligt att bolaget brister i tydlig kompetens inom juridik och finansiell analys. Detta påverkar med nödvändighet också poängsättningen. Det är möjligt att ha bredden inom dessa områden men sakna djupet. Har man inte kunnat påvisa tydlig kompetens inom dessa områden är det inte möjligt att ha djup inom desamma. Denna omständighet påverkar poängsättningen i sådan grad att poängen endast kan bli 1 poäng.

När det gäller djup har kommunen vid sidan av betygssättningskriterierna även utgått från den definition av seniorkonsulter som angivits i anbudsfrågan samt i de CV:n och referensuppdrag som inkommit med anbudet. Vid bedömningen av [REDACTED] fann kommunen att han uppfyller kraven för seniorkonsult, samt att han visat kompetens och erfarenhet inom merparten av de tjänsteområden som efterfrågas. Bolaget har dock inte visat att någon av konsulterna har erfarenhet att arbeta med kommunala bolag och dess specifika utmaningar. Vid bedömningen av [REDACTED] fann kommunen att hon varit delaktig i många projekt, varav 12 är detaljerat

beskrivna. Ett kriterium för att definieras som seniorkonsult är att personen ansvarat för större uppdrag inom området verksamhets- och organisationsutveckling. Antalet där [REDACTED] utifrån beskrivna referensprojekt kan anses varit ansvarig för större uppdrag framstår som klart begränsat. Utifrån detta har kommunen bedömt att hon i viss utsträckning visat kompetens och erfarenhet inom delar av de tjänsteområden som efterfrågas. När det gäller [REDACTED] är uppdragen mycket sparsamt beskrivna och kommunen har därför inte kunnat bedöma hans roll i uppdragen annat än att han i vissa fall har haft en ordföranderoll eller liknande. Erfarenhet av ledande positioner så som t.ex. statssekreterare eller huvudsekreterare är självklart meriterande, men har oftast karaktären som en chefsposition som säkerställer kvalitet och leverans från medarbetare och som har helhetsbilden. Utifrån detta har bedömningen varit att [REDACTED] visat kompetens och erfarenhet inom de tjänsteområden som efterfrågas. Den sammantagna bedömningen av djup bygger i detta fall på sammanvägningen av de tre konsulterna, deras erfarenheter och hur de kompletterar varandra.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten ska pröva om det finns skäl att enligt LOU ingripa mot kommunens upphandling med anledning av de grunder bolaget anfört.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. I 20 kap. 6 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Vid en ansökan om överprövning av upphandling är det den sökande parten som ska ange de omständigheter som denne vill åberopa till stöd för att förutsättningar för ett ingripande är uppfyllda (RÅ 2009 ref. 69). Det är den som gör gällande att det föreligger fel i en upphandling som ska påvisa bristerna i upphandlingen samt orsakssambandet mellan dessa och åberopad skada. För att domstolen ska finna grund för ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit skada eller kunnat komma att lida skada, utan sökanden ska också visa att så har varit fallet på grund av de brister som har påtalats (HFD 2013 ref. 53).

I kommunens utvärderingsmodell föreligger följande viktetal. ”Bredd” viktas till 36 procent, ”djup” till 24 procent och ”pris” till 40 procent. ”Bredd” och ”djup” poängsätts enligt följande beskrivning.

A. Bredd Utmärkt (3 poäng): Leverantören har i allt väsentligt visat att man har förmåga att leverera konsulttjänster inom de tjänsteområden som efterfrågas.
Bra (2 poäng): Leverantören har till stora delar visat att man har förmåga att leverera konsulttjänster inom övervägande delen av de tjänsteområden som efterfrågas.
Acceptabelt (1 poäng): Leverantören har i viss utsträckning visat att man har förmåga att leverera konsulttjänster inom vissa av de tjänsteområden som efterfrågas.
Underkänt (0 poäng): Leverantören har i begränsad utsträckning visat att man har förmåga att leverera konsulttjänster inom vissa av de tjänsteområden som efterfrågas.

B. Djup Utmärkt (3 poäng): Leverantören har visat på mycket stor kompetens och erfarenhet inom merparten av de tjänsteområden som efterfrågas.
Bra (2 poäng): Leverantören har visat på betydande kompetens och erfarenhet inom merparten av de tjänsteområden som efterfrågas.
Acceptabelt (1 poäng): Leverantören har visat på viss kompetens och erfarenhet inom merparten av de tjänsteområden som efterfrågas.
Underkänt (0 poäng): Leverantören har i begränsad utsträckning visat på kompetens och erfarenhet inom de tjänsteområden som efterfrågas.

Kommunen har som skäl för att inte sätta högre poäng än 2 poäng för ”bredd” och 1 poäng för ”djup” på bolagets anbud bl.a. hänvisat till att det i anbudet inte visats tydlig kompetens inom juridik och finansiell analys. Bolaget har mot detta anfört dels att juridik och finansiell analys i upphandlingsdokumentet inte nämns som tjänsteområden eller på annat sätt

nämns i upphandlingsdokumentet, dels att bolaget i sitt anbud visat mycket stor kompetens och erfarenhet inom juridik och finansiell analys.

Av EU-domstolens avgörande i mål nr C-19/00, SIAC Construction, följer att tilldelningskriterierna ska vara formulerade så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka tilldelningskriterierna på samma sätt. Enligt mål nr C-6/15, TNS Dimarso, är dock inte upphandlande myndighet skyldig att upplysa potentiella anbudsgivare om den bedömningsmetod som den har tillämpat för att konkret värdera och klassificera anbudena, så länge den relativa viktningen som angetts i förfrågningsunderlaget inte frångås.

Kompetens inom juridik och finansiell analys framstår som naturlig att beakta vid en utvärdering i en upphandling av konsulttjänster av ifrågavarande slag. Annat har inte framkommit än att kommunen varit berättigad att beakta sådan kompetens vid utvärderingen. Detta utesluter dock inte att det i den föreliggande upphandlingen i viss mån kunnat framstå som tydligare vilken betydelse som kommunen i realiteten tillmätte kompetens ifråga om juridik och finansiell analys. Bolaget har emellertid inte visat, eller ens åberopat, att det hindrats att lägga ett konkurrenskraftigt anbud på grund av att det inte skulle ha framgått av upphandlingsdokumentet att kommunen tillmätte kompetens inom juridik och finansiell analys stor betydelse. Förvaltningsrätten finner att det inte framkommit att upphandlingsdokumentet brustit i transparens på sätt som bolaget kunnat lida skada av.

Frågan är därmed om det i målet visats att kommunen brutit mot lika-behandlingsprincipen genom att tilldela bolaget endast 2 av högst 3 poäng ("bra") för "bredd" och 1 av högst 3 poäng ("acceptabel") för "djup".

Det kan konstateras att de av bolaget offererade konsulterna allmänt sett är högt eller mycket högt meriterade. En utgångspunkt vid utvärderingen måste dock vara i vilken utsträckning de är specifikt meriterade utifrån syftet med upphandlingen, dvs. utifrån de särskilda behov och krav som upphandlingen avser att tillgodose. Kommunen har särskilt pekat på att det i den kommunala organisationen ingår ett stort antal kommunala bolag och att det därför finns ett stort behov av kompetens inom juridik och finansiell analys.

Bolaget har särskilt lyft fram följande referensuppdrag för att påvisa kompetens ifråga om kommunala bolag: nr 61 och 65 (översyn över kommunernas hela verksamhet), nr 73, 74 och 83 (avser verksamhet i hela landet, inklusive kommunala bolag), nr 22 (avser ett kommunalt bolag), samt nr 8 och 21 (innefattar även kommunala bolag). Bolaget har vidare, ifråga om [REDACTED] meriter lyft fram de utredningsuppdrag som framgår av hans CV och att han utvärderat kommunallagen, som exempel på att bolaget i sitt anbud visat mycket stor kompetens och erfarenhet inom juridik och finansiell analys. Kommunen gör å sin sida gällande att [REDACTED] [REDACTED] meriter mer synes ta sikte på ett övergripande ansvar och att de åberopade uppdragen är mycket sparsamt beskrivna.

Förvaltningsrätten, som har gått igenom bolagets anbudshandlingar såvitt gäller åberopade referensuppdrag och offererade konsulter CV:n, gör följande bedömning. Utifrån de utvalda referensuppdrag som gäller kommunala bolag framstår bolagets erfarenhet som mer begränsad. Kommunen förefaller också efterfråga en mer detaljerad kunskap ifråga om juridik och finansiell analys. När det gäller [REDACTED] CV synes en näraliggande slutsats vara att han i en stor del av åberopade utredningsuppdragen från tidigare anställning främst haft en samordnande och kvalitetssäkrande funktion.

Förvaltningsrätten gör mot den bakgrunden den samlade bedömningen att det inte i målet visats att kommunen, utifrån angiven behovsprofil, gjort en felaktig bedömning av bolagets anbud med hänsyn till vad som framgått av anbudshandlingarna. Kommunen har inte underkänt bolagets anbud på någon punkt utan funnit att det ifråga om ”bredd” ska bedömas som ”bra” och ifråga om ”djup” som ”acceptabelt”. Bolaget har i målet inte uppfyllt sin bevisbörda för att anbudet gällande något av dessa kriterier skulle ha erhållit högre poäng.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att det inte visats att det i upphandlingen förelegat något fel som bolaget kunnat lida skada av. Bolagets ansökan om överprövning av upphandlingen ska därför avslås.

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



Klas Innerstedt

rådman

Målet har beretts av föredragande juristen Carl Martin Gölstam.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.