



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2019-06-26
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 706-19

SÖKANDE

Goodpoint AB, 556469-7141

Ombud: Maria Krantz
 TED LAW
 Markvardsgatan 5
 113 53 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2019 06 26	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPART

Region Skåne

Ombud: Patrik Kastberg
 Region Skåne
 291 89 Kristianstad

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Goodpoint AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 499622

Postadress

Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress

Kalendegatan 6

Telefon

040-35 35 00

E-post: kansli1.fma@dom.se

www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax

Expeditionstid

måndag–fredag
 08:00–16:00

BAKGRUND

Region Skåne genomför en upphandling av förbättring, drift och integrering av ledningssystem (dnr 1801119). Upphandlingen genomförs med tillämpning av ett förenklat förfarande enligt LOU. Genom tilldelningsbeslut beslutade Region Skåne att anta Ensucon AB (Ensucon) som leverantör.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Goodpoint AB

Goodpoint ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att antagen leverantör ska förkastas alternativt, så som det får förstås, att upphandlingen ska göras om. Goodpoint anför följande.

Regionen har vid utvärderingen av Ensucons anbud underlåtit att förkasta anbudsgivaren trots att anbudet inte uppfyllt de obligatoriska kraven i upphandlingen. Regionen har genom sitt förfarande handlat i strid med likabehandlingsprincipen i LOU. Goodpoint har på grund därav lidit skada eftersom bolaget skulle ha antagits som förstahandsleverantör om anbudet utvärderats i enlighet med upphandlingsunderlagets ställda kvalitetskrav.

Av upphandlingsunderlaget framgår bl.a. följande. Anbudsgivaren ska offerrera minst fyra konsulter. Konsulterna ska tillsammans uppfylla kraven på erfarenhet och kompetens enligt punkt 2.2.2 Erfarenhet och 2.2.3 Övrig kompetens. Av punkten 2.2.3 Övrig kompetens framgår bl.a. att minst två konsulter ska ha god kunskap om hållbarhetsredovisning, GRI, standarden ISO 26000:2010 och CSR.

Ensucon har offererat fyra konsulter. Enligt CV som bifogats anbudet har Ensucon för konsult 1 och 2 tagit upp kompetensområdet som anges i kravspecifikationens avsnitt 2.2.3 p 2. Dessa konsulter skulle enligt Ensucon bl.a. uppfylla kravet på god kunskap om GRI och standarden ISO 26000. För övriga konsulter saknas detta i deras CV. Av CV för konsult 1 framgår att konsulten har författat en hållbarhetsredovisning med utgång i GRI och med inslag av ISO 26000. Av CV för konsult 2 framgår att konsulten under 2014 har utfört inläsning, kartläggning och GAP-analys av ISO 26000:2010. Konsult 2 har under februari 2018 genomfört en GAP-analys och till viss del komplettering av nuvarande hållbarhetsrapport för att jämföra mot GRI-G4.

Avseende konsult 1 anser Goodpoint att endast ha utfört en rapportmall med inslag av standarden ISO 26000 inte på objektiva grunder kan anses uppfylla kravet på goda kunskaper om ISO 26000. Det är också mycket tveksamt om upprättande av en rapporteringsmall med utgång i GRI kan anses uppfylla kravet på goda kunskaper inom detta område.

När det sedan gäller CV för konsult 2 kan det på objektiva grunder inte anses utgöra god kunskap att endast under en månad utföra vissa kompletteringar och jämföra dessa med GRI. Inte heller kan erfarenheten som konsulten tillskansat sig för så lång tid som över 4 år sedan medföra att konsulten anses uppfylla kravet på god kunskap om ISO 26000. Det är på objektiv grund helt omöjligt att en enskild uppgift utförd för så lång tid tillbaka som 4 år kan anses uppfylla kravet på god kunskap i området.

Den tolkning som Regionen har gjort, att vinnande anbudsgivares konsulter uppfyller kravet på god kännedom om ISO 26000, medför också att kravet blir otydligt. Goodpoint hade inte kunnat förutse att begreppet god kännedom senare i samband med utvärderingen av Regionen skulle komma att tolkas så vidbrett att det i själva verket fick innebörden kännedom eller viss

kännedom. Således kan konstateras att Regionens agerande strider mot principen om likabehandling eftersom myndigheten inte utvärderat vinnande anbudsgivares offererade konsulter i enlighet med upphandlingens obligatoriska krav på god kännedom om ISO 26000. Goodpoint vill också förtydliga att minst två konsulter ska uppfylla kravet på god kännedom om ISO 26000 samt att det av vinnande anbudsgivare bifogade CV inte framgår att någon av konsulterna har god kännedom i området. Även efter kompletteringen så framgår det att konsult 1 endast har ansvarat för upprättande av ny rapporteringsmall med utgång i GRI med inslag av ISO 26000. Upprättande av en rapportmall med inslag av ISO 26000 kan inte på objektiva grunder anses uppfylla kravet på god kännedom i ämnet. När det sedan gäller konsult 2 ska det poängteras att anbudsgivaren inte i efterhand kan lägga till uppgifter som saknas i anbudet utan att detta strider mot principen om likabehandling.

För det fall att domstolen skulle komma fram till att Regionen fritt har kunnat bedöma huruvida konsulterna uppfyllt ställda krav måste det anses strida mot principerna om öppenhet och transparens. Goodpoint lider eller riskerar att lida skada eftersom bolaget, för det fall att begreppet god kännedom hade specificerats tydligare, då också förstått att kravet endast avsåg kännedom eller viss kännedom om ISO 26000. Goodpoint hade i sådana fall kunnat offerera med juniora konsulter till ett lägre pris.

Region Skåne (Regionen)

Regionen anser att överklagandet ska avslås och anför följande.

Av förfrågningsunderlaget, bilaga 3, framgår bl.a. följande under punkt 2.2.3:

Minst två konsulter ska ha god kunskap om hållbarhetsredovisning, GRI, standarden ISO 26000:2010 och CSR.

Det anbud som har lämnats av Ensucon, dvs. den vinnande anbudsgivaren, har ansetts uppfylla ställda krav. Utvärderingen har genomförts av en oberoende expertgrupp i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget och i enlighet med vad som gäller enligt LOU och tillämpliga rättsprinciper. Det ska nämnas att det av 20 kap. 6 § LOU framgår att förvaltningsrättens bedömning endast ska innefatta en bedömning av om den upphandlande myndigheten har brutit mot LOU eller de grundläggande rättsprinciperna som anges i 4 kap. 1 § LOU. Av Kammarrätten i Sundsvalls dom den 9 september 2011 i mål 1258-11 framgår bl.a. att det inte ankommer på en förvaltningsdomstol att genomföra en ny utvärdering eller i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut och att kammarrätten inte kan pröva de bedömningar som en tävlingsjury har gjort. Det kan således inte anses vara förvaltningsrättens uppgift att genomföra ny utvärdering av Ensucon AB:s anbud.

Goodpoint anser att konsult 1 och 2 saknar god kunskap om GRI och ISO 26000. Regionens uppfattning är att det redan av de aktuella konsulternas CV framgår att de har de kunskaperna som efterfrågas enligt förfrågningsunderlaget. Trots detta har Ensucon getts möjlighet att förtydliga sitt anbud i denna del. I förtydligandet preciseras de olika uppdrag som utförts av konsulterna ytterligare och det framgår bl.a. att konsult 1 utfört detaljarbete avseende granskning av GRI som standard och att ISO 26000 tillämpats praktiskt inom ramen för en omfattande GAP-analys. Såvitt avser konsult 2 framgår att denna under åren 2017 och 2018 arbetade på Schenker med bl.a. ISO 26000 och GRI. Det kan även konstateras att det i upphandlingen inte ställs några krav på att den kunskap som konsulterna ska ha måste vara förvärvad genom någon särskild utbildning.

Av förfrågningsunderlaget framgår inte exakt vilka eventuella särskilda kvalifikationer som krävs för att en viss konsult ska anses ha god kunskap. Det får anses ligga i sakens natur att kvalifikationskrav av detta slag generellt

inte kan upprättas på ett binärt sätt då det oftast finns många sätt att uppfylla dessa krav på t.ex. genom utbildningar, projekt, tidigare anställningar och certifieringar. Att det förhåller sig på detta sätt är både naturligt och allmänt känt varför det också får anses förutsägbart att dessa krav i viss utsträckning också har viss bredd.

Det kan heller inte anses nödvändigt att upprätta kraven på binärt sätt för att uppfylla transparensprincipen. Detta eftersom det mot bakgrund av ovanstående får anses vara tydligt och förutsägbart att aktuellt ska-krav har viss bredd. Kravet får också anses transparent eftersom det av förfrågningsunderlaget tydligt anges vad som innefattas i uppdraget. Eftersom anbudsgivarna känner till vad som innefattas i det uppdrag aktuella konsulter ska utföra är det också möjligt för anbudsgivare att förstå att den kompetens som efterfrågas bör matcha uppdraget. Vidare får det också rent språkligt anses finnas en tydlighet i aktuellt krav eftersom det angetts att konsult ska ha god kunskap och inte mycket god kunskap.

Det ska noteras att det står den upphandlande myndigheten fritt att själv välja hur ska-kravet ska utformas och att även inte optimalt utformade krav måste accepteras givet att detta inte strider mot LOU eller någon av de upphandlingsrättsliga principerna (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50).

Den referensgrupp som utvärderat anbudet vid utvärderingen har tillämpat aktuellt ska-krav objektivt och enhetligt på samtliga anbudsgivare och någon otillbörlig hänsyn har inte tagits till någon anbudsgivare.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU behandla alla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som har lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Relevanta delar av förfrågningsunderlaget

Av punkten 2.2 *Kompetens och erfarenhet* i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren ska offerera minst fyra (4) konsulter. Konsulterna ska tillsammans uppfylla kraven på erfarenhet och kompetens enligt punkt 2.2.2 *Erfarenhet* och 2.2.3 *Övrig Kompetens*.

Av punkten 2.2.3 *Övrig kompetens* framgår bl.a. följande. Minst två konsulter ska ha god kunskap om hållbarhetsarbetsredovisning, GRI, standarden ISO 26000:2010 och CSR.

Förvaltningsrättens bedömning

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Goodpoint gör gällande att Regionen handlat i strid med LOU eftersom de antagit Ensucon som leverantör trots att de inte uppfyller alla obligatoriska krav i upphandlingen. Goodpoint gör gällande att Ensucon inte uppfyller kravet i punkten 2.2.3 i förfrågningsunderlaget och menar att bolaget inte har offererat minst två konsulter som har god kunskap om GRI och ISO 26000:2010. Vidare anför Goodpoint att formuleringen god kunskap är otydlig och strider mot transparensprincipen.

Den upphandlande myndigheten har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling i LOU (jfr RÅ 2002 ref. 50 och RÅ 2010 ref. 78). Grundläggande är att leverantörer behandlas lika och icke-diskriminerande och att upphandlingen genomförs på ett öppet sätt.

Av förfrågningsunderlaget framgår att minst två av de offererade konsulterna ska ha god kunskap om bl.a. GRI och ISO 26000:2010. Förvaltningsrätten anser att formuleringen god kunskap ger varje rimligt informerad anbudsgivare en tillräckligt tydlig beskrivning av vad som krävs för att uppfylla uppställt krav.

Regionen har vidare vid sin prövning av Ensucons anbud funnit att ställda obligatoriska krav är uppfyllda och att anbudet ska utvärderas. Förvaltningsrätten finner utifrån hur förfrågningsunderlaget är utformat inte visat att Regionen i denna bedömning avvikit från förfrågningsunderlaget, brutit mot likabehandlingsprincipen eller på annat sätt agerat i strid med LOU. Vid nu angivna förhållanden och eftersom Goodpoint inte heller anfört någon annan omständighet som utgör grund för ingripande mot upphandlingen, ska ansökan avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Mattias Steen

Astrid Lindeskog har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

