



KLAGANDE

Myndigheten för samhällsskydd och beredskap
651 81 Karlstad

MOTPART

Reachem AB, 556764-7093
S:t Eriksgatan 117
113 43 Stockholm

| | |
|------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2012 -02- 0 9 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| Doss | Aktbil |

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Karlstads dom den 6 december 2011 i mål nr
3892-11, se bilaga A

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Med bifall till överklagandet upphäver kammarrätten förvaltningsrättens
dom och beslutar att Reachem AB:s ansökan om överprövning ska avslås.

YRKANDEN M.M.

Myndigheten för samhällsskydd och beredskap (MSB) yrkar att kammarrät-
ten, med ändring av förvaltningsrättens dom, avslår Reachem AB:s ansökan
om överprövning.

Reachem AB (bolaget) anser att överklagandet ska avslås.

För lämnadom

Parterna anför bl.a. följande till stöd för sin respektive talan.

MSB

Av punkten 3.5.2 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren ska kunna tillhandahålla en kundansvarig person. Som bevis för detta ska anbudsgivaren intyga att en kundansvarig kan tillhandahållas. Detta har bolaget inte gjort i sitt anbud. Vid prövningen av anbuden bedömdes bolagets anbud inte klara ställt krav på kundansvarig person och anbudet gick därför inte vidare till fortsatt prövning. MSB bedömde att det inte var förenligt med LOU att begära in komplettering och efterfråga kundansvarig person.

En huvudprojektledare motsvarar inte en kundansvarig. En kundansvarig är en person som inte är med i själva leveransen av tjänsten utan ansvarar för den löpande kontakten med MSB:s kontaktperson avseende konferens/eventangstjänst. En kundansvarig ger information om statistikrapporter, ordnar uppföljningsmöten samt informerar om nyheter inom branschen. Vid uppföljningsmötena diskuteras bemanning, service, reklamationer och andra samarbetsfrågor. Vad MSB har avsett med kundansvarig framgår av förfrågningsunderlagets punkt 3.5.2. En VD kan inte heller per automatik anses ha ett kundansvar och arbeta med de uppgifter som angavs i förfrågningsunderlaget.

För det fall kammarrätten finner att bolaget angett en kundansvarig i sitt anbud uppfyller ingen av de personer som ingår i bolagets projektteam de krav som ställs på kundansvarig. Kundansvarig person ska bl.a. ha arbetat minst fem år i branschen som kundansvarig, varav tre år under de senaste fem åren. Som bevis för att ställda krav uppfylls ska anbudsgivaren bl.a. beskriva kundansvarig så att det framgår att denne har arbetat som kundansvarig i branschen i minst fem år varav minst tre år under de senaste fem åren.

Huvudprojektledaren Birgitta Törnström har enligt anbudet arbetat som VD i bolaget sedan 2008, men kan inte ha arbetat som VD innan bolaget startade, dvs. tidigast från den 29 augusti 2008 enligt registeruppgifter från Bo-

lagsverket. Vidare uppger bolaget att huvudprojektledaren köpte bolaget först vid årsskiftet 2008/09. Före bildandet av bolaget/tillträdet till bolaget har huvudprojektledaren arbetat som marknadschef och kommunikationsansvarig, vilket inte är samma sak som kundansvarig inom konferens- och evenemangstjänst.

Oavsett om huvudprojektledarens arbete hos bolaget får tillgodoräknas som arbete som kundansvarig eller inte har huvudprojektledaren inte arbetat som kundansvarig i branschen i minst fem år varav tre år under de senaste fem åren, eftersom sista dag för inlämnande av anbud var den 13 juli 2011. Ett förtydligande eller komplettering i denna del var inte möjlig eftersom det skulle innebära att nya uppgifter tillförts och därmed utgjort en otillåten komplettering.

Bolaget

Bolaget har i sitt anbud tydligt presenterat en kundansvarig person tillika huvudansvarig projektledare för MSB. Som förvaltningsrätten tydligt förklarat är det likställt att använda benämningen ”huvudansvarig projektledare” och ”kundansvarig” vid definiering av ett projektteam för en kund eller ett projekt.

Det har inte skett någon otillåten komplettering då bolaget endast har hänvisat till redan inlämnat underlag för upphandlingen och att det enbart är MSB:s tolkning av ett ord som föranleder överklagandet för denna del av upphandlingen.

Bolaget har alltid en huvudprojektledare som är kundansvarig och ytterst ansvarig för all leverans till kund. Huvudprojektledaren är kontaktperson gentemot kund och sammanställer all kommunikation mellan bolaget och kunden. Huvudprojektledaren har till ansvar att löpande hålla informationsmöten om nyheter inom mötesbranschen, hålla uppföljningsmöten om hur samarbetet fortskrider, förbättringspotentialer, reklamationer, ansvars-

fördelning, budget samt att informera om nya marknadsföringsmöjligheter, konferenser, mässor, nyheter inom mötesteknik, talare m.m. som kan vara av intresse för kunden.

Huvudprojektledaren har också att ansvara för att kontinuerligt vara med i leveransen för att säkerställa leverans kvalitén för kunden och för att hålla sig informerad om vad som faktiskt händer när en marknadsaktivitet eller ett event sker. Genom att delta i leveransen kan bolaget kvalitetssäkra leveranserna och rapportera om vad som faktiskt skett vid leveransen såsom felaktigheter, förbättringsmöjligheter, tips inför kommande konferens/event etc. En huvudansvarig projektledare som inte är med i leveransen är inte en kundansvarig, utan enbart en informatör av andrahandsuppgifter.

Birgitta Törnström har varit bolagets VD sedan den 1 januari 2009 och har i den rollen även haft kontoansvar för kundkonton. Detta arbete som huvudprojektledare/kundansvarig är helt förenligt med att vara VD. I sin roll som VD har Birgitta Törnström också huvudansvaret för upphandling av samarbetspartner och personal för att kvalitetssäkra leverans för samtliga projekt som bolaget genomför. Under perioden den 29 augusti 2008 till den 1 januari 2009 var Birgitta Törnström anställd hos bolaget som projektledare och var då bl.a. kundansvarig för Oracle Svenska AB och Svenska Spel. I sin roll som marknadschef på Hewlett-Packard (HP) perioden 2005–2008 var Birgitta Törnström marknadschef och ansvarig för affärsområdena Public Sector och Alliance Partners. I dessa roller var hon kundansvarig för relationen och samarbetet med HP:s främsta partners, Microsoft, Oracle, SAP och Intel. I sin roll som Event Marcom Projekt Manager 1997–2005 var Birgitta Törnström ansvarig gentemot uppdragsgivare på olika områden inom HP, vilket också kan likställas med huvudprojektledare/kundansvarig då dessa var beställare av de tjänster som hon levererade personligen eller som ansvarig för projektet tillsatt projektteam. Birgitta Törnström har således sammanlagt 14 års erfarenhet som huvudprojektledare/kundansvarig.


SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE


I förfrågningsunderlagets punkt 3.5.2 lämnas en definition på vad som avses med kundansvarig i den aktuella upphandlingen. MSB kräver i förfrågningsunderlaget att leverantörerna som bevis för att ställda krav avseende kundansvarig uppfylls ska intyga att en kundansvarig kan tillhandahållas och till anbudet bifoga bl.a. en kort beskrivning av tillhandahållen kundansvarig innehållande en presentation av personen. Av den bifogade beskrivningen ska bl.a. framgå att personen arbetat som kundansvarig i branschen i minst fem år varav minst tre år under de senaste fem åren.


Bolaget har inte i sitt anbud intygat att det kan tillhandahålla en kundansvarig och inte heller lämnat någon beskrivning av vilken det framgår att någon person i bolaget arbetat som kundansvarig, i enlighet med den definition som angetts i förfrågningsunderlaget, i branschen i minst fem år varav minst tre år under de senaste fem åren. Kammarrätten finner således att bolaget inte lever upp till i förfrågningsunderlaget uppställda skallkrav, varför det var riktigt av MSB att inte låta bolaget gå vidare till utvärdering. Överklagandet ska därför bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).


Birgitta Pettersson


Birgitta Henriksson


Lennart Berglund
referent


/Marie Andersson



Bilaga A

SÖKANDE

Reachem AB, 556764-7093
S:t Eriksgatan 117
113 43 Stockholm

MOTPART

Myndigheten för samhällsskydd och beredskap
651 81 Karlstad

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Myndigheten för samhällsskydd och beredskap inte får avsluta upphandlingen förrän rättelse gjorts på så sätt att Reachem AB:s anbud ska anses uppfylla skall-kraven i förfrågningsunderlagets kravspecifikation punkten 3.5.2.

BAKGRUND

Myndigheten för samhällsskydd och beredskap (MSB) genomför en offentlig upphandling av ramavtal med en leverantör avseende konferens- och evenemangstjänster vid MSB (upphandling SB 17459010) för en tid av 24 månader från och med avtalets ikraftträdande med option om förlängning i ytterligare 12 + 12 månader. Upphandlingen genomförs i form av öppet förfarande enligt LOU. MSB har den 19 september 2011 beslutat att teckna avtal med Congress Sweden AB. Av beslutet framgår att anbud inkommit från sex anbudsgivare, däribland Reachem AB, och att endast Congress Sweden AB bedömts uppfylla alla ställda krav och offererat lägsta pris.

Beträffande Reachem AB har MSB bedömt att bolagets anbud inte uppfyller skall-kraven beträffande förfrågningsunderlagets punkt 3.5.2 på grund av att det inte finns någon kundansvarig person presenterad där i punkten 3.5.2 begärda uppgifter framgår.

I förfrågningsunderlagets krav på anbudsgivare anges under punkten 3.5.2 följande beträffande kundansvarig.

Anbudsgivaren ska kunna tillhandahålla en kundansvarig person som ansvarar för den löpande kontakten med MSB:s kontaktperson avseende konferens/evenemangstjänst. Kundansvarig ska ge information, statistikrapporter, ordna möten med MSB samt ge information om nyheter inom branschen. De möten som kundansvarig anordnar ska ha som syfte att MSB och leverantören löpande för en dialog avseende bemanning, service, reklamationer och annan information som är viktig för att samarbetet ska kunna fungera tillfredsställande.

Kundansvarig person ska ha arbetat i minst 5 år i branschen som kundansvarig varav 3 år under de senaste 5 åren. Personen ifråga ska behärska svenska språket och dessutom tala och förstå engelska.

Som bevis för att ovan ställda krav uppfylls ska anbudsgivaren intyga att en kundansvarig kan tillhandahållas och till anbudet bifoga:

- En kort beskrivning av tillhandahållen kundansvarig innehållande en presentation av personen. Av den bifogade beskrivningen ska framgå personens namn, utbildning och erfarenhet av konferensstjänst och att denne har arbetat som kundansvarig i branschen i minst 5 år varav minst 3 år under de senaste 5 åren. Av beskrivningen ska det också framgå att personen ifråga behärskar det svenska språket och kan tala och förstå engelska.

I det fall anbudsgivaren lämnar underlag för fler än en kundansvarig kommer MSB vid prövningen att välja den först uppräknade i anbudet (om inte annat angivits i anbudet).

YRKANDEN

Reachem AB (Reachem) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att bolaget ska anses vara vinnande anbud då bolaget uppfyller skallkraven vad gäller punkten 3.5.2. och då bolaget har lägsta pris.

MSB bestrider bifall till Reachems ansökan.

PARTERNAS TALAN

Reachem anför bland annat följande

Reachem hänvisar till sitt anbudssvar och bilagorna 4, 5 och 6 för att visa att bolaget uppfyllt skallkraven i upphandlingen. Reachem anser att bolaget mycket tydligt har presenterat en kundansvarig person tillika huvudansvarig projektledare för MSB och hänvisar till bilaga 5 som rör "Förslag på Projektteam för MSB". Därin anges som "Huvudprojektledare" Birgitta Törnström och som "Projektledare" Karin Stenberg. Till detta har CV och referenser för Birgitta Törnström bifogats, se bilaga 5 och 6, samt även för Karin Stenberg som är utsedd back-up för Birgitta Törnström för MSB:s räkning. Bolaget har alltid en huvudprojektledare och en back-up som är väl insatta i kunden för att garantera 100 procents ansvarstagande från bolagets sida. Projektteam för MSB med en utsedd huvudprojektledare för MSB är likställt med "kundansvarig" enligt MSB.

MSB anför bland annat följande

I Reachems anbud finns inte någon kundansvarig person presenterad där begärda uppgifter framgår. Anbudet bedömdes därför inte klara uppställda krav. Reachem menar att den huvudansvariga projektledaren även är kundansvarig. Detta framgår dock inte av anbudet. Ett förfarande där upphandlande myndighet hämtar in eller tolkar in nya uppgifter i anbudet skulle vara i strid med LOU och likabehandlingsprincipen.

DOMSKÄL

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 5 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

En upphandlande myndighet får enligt 9 kap. 8 § LOU begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Utredningen i målet

Reachem har i anbudet, "Bilaga 5 – Kompetens och Personal", angett "Förslag på Projektteam för MSB" och därunder angett "Huvudprojektledare" Birgitta Törnström och "Projektledare" Karin Stenberg. I företagspresentationen, bilaga 4, har angetts att samtliga medarbetare behärskar engelska i tal och skrift. Vidare framgår av företagspresentationen att Reachem grundades år 2008 samt att Birgitta Törnström och Karin Stenberg köpt bolaget vid årsskiftet 2008/2009 och att de äger 50 procent vardera.

Beträffande Birgitta Törnström framgår av hennes CV i anbudsbilaga 5 att hon från år 2008 varit VD och försäljnings/marknadsansvarig på Reachem samt att hon dessförinnan ansvarat för bland annat strategiska marknadsplaner under åren 2005-2008 och varit "Event Marcom Project Manager" under åren 1997-2005. Det framgår också att hon genomgått utbildningar vid bland annat Marknadsinstitutet och Bergs School of Communication. Beträffande Karin Stenberg framgår av anbudsbilagorna 5 och 6 bland

annat att hon varit huvudprojektledare för ett antal uppdrag från Skolverket åren 2010-2011 och under åren 1998-2008 varit projektledare och marknadsansvarig Sverige vid Pioneer Scandinavia AB. Vad gäller utbildning har Karin Stenberg 1998-2000 utbildat sig vid bland annat IHM Business School och HT 2002 – februari 2003 vid Företagsekonomiska Institutet.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om Reachem genom sitt anbud uppfyller kraven i förfrågningsunderlagets punkt 3.5.2 på att tillhandahålla en kundansvarig person samt kraven på den personens utbildning, erfarenhet och kunskaper i engelska, liksom att detta ska framgå av anbudet. Det är ostridigt att Reachem i sitt anbud inte använt benämningen "kundansvarig" och frågan är då om bolaget ändå ska anses ha uppfyllt skall-kraven genom utformningen av anbudet.

Förvaltningsrätten kan konstatera det inte framkommit att befattningen kundansvarig är någon allmänt klart definierad och vedertagen funktion. Bedömningen av om Reachem uppfyller skall-kraven får därmed utgå från om bolaget uppfyller kravet på att ha angett en person med motsvarande funktion och som uppfyller de specifika krav på vad den kundansvarige ska göra i förhållande till MSB som anges i 3.5.2, liksom krav på utbildning och erfarenhet.


Reachem har i "Bilaga 5 – Kompetens och Personal" till sitt anbud angett "Förslag på Projektteam för MSB" med Birgitta Törnström som "Huvudprojektledare". Enligt förvaltningsrättens mening motsvarar detta vad som normalt kan antas avses med en kundansvarig. Förvaltningsrätten anser även att det hade varit förenligt med 9 kap. 8 § LOU att ställa frågan om Reachem menat att Birgitta Törnström skulle vara kundansvarig. Kravet på att hon som kundansvarig ska ansvara för den löpande kontakten med MSB och vilka uppgifter som ingår i det uppdraget torde, förutom att vissa uppgifter anges i förfrågningsunderlaget, även ingå i ett senare avtal och därmed inte föranleda några nämnvärda oklarheter. Förvaltningsrätten

finner således att Birgitta Törnström är att anse som kundansvarig i förhållande till MSB och att Reachem har uppfyllt kravet på att intyga att en kundansvarig kan tillhandahållas.

Beträffande kvalifikationerna för den kundansvarige föreskrivs i 3.5.2 att anbudsgivaren ska ge en kort beskrivning av personen, av vilken ska framgå namn, utbildning och erfarenhet av konferenstjänst samt att denne arbetat som kundansvarig i branschen i minst 5 år varav minst 3 år under de senaste 5 åren. Vidare ska personen behärska det svenska språket och kunna tala och förstå engelska. I anbudet anges att samtliga medarbetare behärskar engelska i tal och skrift. Vad gäller utbildning ställs inte några specifika krav och det har inte framkommit annat än att Birgitta Törnströms utbildning uppfyller MSB:s krav.

Frågan är då om Birgitta Törnström uppfyller kraven på erfarenhet. Hon har sedan år 2008 varit VD och försäljnings/marknadsansvarig för Reachem och dessförinnan bland annat varit "Event Marcom Project Manager" under åren 1997-2005. Tiden på Reachem uppfyller enligt förvaltningsrättens mening kravet på tre års kundansvarighet de senaste fem åren och det kan även antas att Birgitta Törnström under åren 1997-2005 haft sådant kundansvar att det uppfyller kravet på ytterligare två år. Förvaltningsrätten finner med hänvisning till vad som anförts att Reachem genom att ange Birgitta Törnström som huvudprojektledare har uppfyllt kraven i 3.5.2. Därtill har bolaget som back-up angett Karin Stenberg som i väsentlig utsträckning synes ha kvalifikationer som motsvarar de krav som MSB har uppställt. Förvaltningsrätten finner således att Reachems ansökan ska bifallas och att MSB inte får avsluta upphandlingen förrän rättelse gjorts på så sätt att Reachems anbud ska anses uppfylla skall-kraven i förfrågningsunderlagets kravspecifikation punkten 3.5.2.

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


Olle Sundberg, rådmän

Målet har handlagts av förvaltningsrättsjuristen Göran Wirdéus

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. 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 fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger 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.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. 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.