


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 2 Enhet 21

DOM

2015-08-14

Meddelad i

Göteborg

Mål nr

5875-15

6108-15

KONKURRENSVERKET	
2015 -08- 1 4	
Aktid	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

EFL - Stiftelsen För Information Om Ekonomisk Forskning I Lund

845000-4745

Box 794

220 07 Lund

MOTPARTER

1. Göteborgs Stad, 212000-1355

Stadsledningskontoret

404 82 Göteborg

2. Malmö stad, 212000-1124

205 80 Malmö

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 348748

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00	031 - 711 78 59	måndag – fredag
400 15 Göteborg		E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se		08:00-16:00

BAKGRUND

Göteborgs Stads Upphandlings AB genomför en upphandling av utbildningsinsats för morgondagens exekutiva chef i Göteborgs Stad och Malmö stad, dnr 173/15. Av tilldelningsbeslut daterat den 28 maj 2015 framgår att en annan leverantör än Stiftelsen För Information Om Ekonomisk Forskning I Lund (EFL) vann upphandlingen. EFL diskvalificerades från upphandlingen på grund av att den inte uppfyllde kravet på att redovisa tre referensuppdrag som visar att stiftelsen har erfarenhet av att bedriva utbildning för chefer på exekutiv nivå eller potentiell exekutiv nivå.

YRKANDEN M.M.

EFL ansöker om överprövning och yrkar i första hand att en förnyad bedömning görs av deras anbud och i andra hand att upphandlingen görs om. *EFL* anför i huvudsak följande. I förfrågningsunderlaget anges inte någon definition av begreppet exekutiv chefsnivå. Chefer som har ansvar för budget, personal och verksamhet befinner sig på en exekutiv chefsnivå. Det är inte rimligt att för upphandlingen helt centrala begrepp lämnas odefinierade, med konsekvensen att deras anbud inte prövats fullt ut. Ordet exekutiv betyder att verkställa. En exekutiv chef är således en person som har rätt att i en verksamhet fatta beslut om vad som ska göras och utnyttja verksamhetens resurser för att verkställa beslutet. Exekutiva chefer kan återfinnas på i princip alla nivåer i en verksamhet. Begreppet är inte vedertaget i betydelsen att det gäller någon specifik nivå på chefskapet. Det är orimligt att ställa krav på utomstående aktörer i en offentlig upphandling att vara insatta i Göteborgs Stads egna interna operativa definitioner av olika begrepp – i synnerhet när de som i det här fallet exkluderar en så stor del av begreppets normala betydelse. De ingivna referensuppdragen är på exekutiv nivå.

Göteborgs Stad och *Malmö stad* anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. EFL har inte uppfyllt de obligatoriska kraven som ställts i förfrågningsunderlaget, varför EFL inte heller kan anses ha lidit någon skada. Av förfrågningsunderlaget framgår att Göteborgs Stad och Malmö stad avser att köpa in utbildningsinsatser för potentiella och framtida exekutiva chefer. Exekutiv chef är ett allmänt vedertaget begrepp och behöver inte förtydligas ytterligare eller definieras, om man arbetar med företags- eller förvaltningsorganisation. Att det saknas en definition i förfrågningsunderlaget innebär inte att detta är otydligt. Att EFL inte förstått vad som avses med exekutiv chef tyder på att stiftelsen antingen inte ordentligt har satt sig in i vad upphandlingen avser eller att den saknar den grundläggande kompetens inom företags- och förvaltningsorganisation som torde vara en förutsättning för att kunna genomföra uppdraget. EFL har uppgett att deltagarna i referensuppdragen varit verksamhetschefer med stort personal- och budgetansvar. Detta är operativa chefer och inte chefer på exekutiv nivå. EFL uppfyller inte de obligatoriska kraven avseende referensuppdrag.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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

Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet

sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas (1 kap. 9 § LOU).

Kravet på likabehandling innebär bl.a. att tilldelningskriterierna enligt ett ramavtal inte får ge den upphandlande myndigheten obegränsad valfrihet och kravet på transparens får anses innebära att en leverantör som tar del av förfrågningsunderlaget ska få klart för sig hur tilldelningen av kontrakt enligt ramavtalet kommer att ske. Om det inte är tydligt vad ramavtalet innebär beträffande tilldelningen kan leverantörer komma att avstå från att lämna anbud i upphandlingen av ramavtalet (RÅ 2010 ref. 97).

Principen om likabehandling innebär en skyldighet att möjliggöra insyn, så att man kan kontrollera att den iakttas. Detta innebär i synnerhet att tilldelningskriterierna skall vara formulerade, i kontraktshandlingarna eller i meddelandet om upphandling, på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt (EU-domstolens avgörande i mål C-19/00, p.41-42).

Förfrågningsunderlaget

I punkten 3.1.7 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. Leverantören ska ha erfarenhet av att bedriva utbildning för chefer på exekutiv nivå eller potentiell exekutiv nivå inom såväl offentlig som privat verksamhet omfattande utbildningstillfällen om minst 12 dagar. Leverantören ska som bevis för sin erfarenhet redovisa tre referensuppdrag varav minst ett uppdrag ska vara från kommunal verksamhet.

Förvaltningsrättens bedömning

En fråga i målet är om de upphandlande myndigheterna har brutit mot likabehandlings- eller transparensprincipen genom att inte definiera begreppet "chefer på exekutiv nivå", och därmed om begreppet är sådant

att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka det på samma sätt. En annan fråga är om de upphandlande myndigheterna har brutit mot någon av dessa principer vid prövningen av stiftelsens anbud utifrån det som stiftelsen anför och har visat.

Begreppet exekutiv chef är allmänt känt i Sverige och används förhållandevis ofta. Av Svenska Akademiens ordlista framgår att ordet "exekutiv" betyder verkställande eller verkställande makt. Av detta och hur begreppet i allmänhet används följer att en exekutiv chef är en av de högst uppsatta cheferna i en organisation eller myndighet. Vidare framgår av förfrågningsunderlaget att Göteborgs Stad har över 2 000 chefer, men att endast cirka 60 av dessa är på exekutiv nivå, medan Malmö stad har över 1 100 chefer, varav cirka 30 är på exekutiv nivå (punkt 1.2.). Därutöver avser upphandlingen utbildningsinsatser för strategiska chefer som är på väg in i ett högre uppdrag eller som bedöms vara på väg till ett exekutivt uppdrag inom kommunernas förvaltningar eller bolag (punkt 1.3 och 3.3.1).

Av den allmänna definitionen av begreppet exekutiv chef i förening med den information som ges i förfrågningsunderlaget, får det anses tydligt att begreppet inte avser chefer i allmänhet. Begreppet chefer på exekutiv nivå får anses vara sådant att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kunnat tolka det på samma sätt. Förfrågningsunderlaget är därför på den grunden att det däri inte finns någon definition av begreppet exekutiv chefsnivå inte i strid mot någon av principerna om likabehandling och transparens eller annars i strid mot någon bestämmelse i LOU. Inte heller innebär det som EFL anför i övrigt att förfrågningsunderlaget strider mot någon bestämmelse i LOU. Med hänsyn till de uppgifter som EFL lämnat om det referensuppdrag av EFL som diskvalificerades av de upphandlande myndigheterna har detta varit ett riktigt beslut, eftersom det – med hänsyn till vad som avses med exekutiv chefsnivå – inte uppfyllde kravet utbildning på exekutiv chefsnivå.

Sammanfattningsvis har de upphandlande myndigheterna, utifrån det som EFL uppger, inte genomfört upphandlingen i strid med 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Ansökan ska därför avslås.

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



Urban Karlsson

Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Malin Börestam.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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