



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I FALUN**  
 Föredraganden  
 Lina Levin

**DOM**  
 2013-04-29  
 Meddelad i  
 Falun

Mål nr  
 4316-12  
 Enhet 2

**SÖKANDE**

Mindset AB, 556520-5555  
 Mäster Samuelsgatan 60  
 111 21 Stockholm

Ombud: Advokaterna Lars Arrhed och Sara Eklöf  
 Advokatfirman Lindahl KB  
 Box 11911  
 404 39 Göteborg

**MOTPART**

Trafikverket  
 781 89 Borlänge

Ombud: Verksjurist Gustav Lidegran  
 Trafikverket  
 781 89 Borlänge

**SAKEN**

Ansökan om överprövning

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2013-05-03	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 80796

**Postadress**  
 Box 45  
 S-791 21 Falun

**Besöksadress**  
 Kullen 4

**Telefon**  
 023-383 00 00  
**E-post:** forvaltningsrattenifalun@dom.se

**Telefax**  
 023-383 00 80

**Expeditionstid**  
 måndag – fredag  
 08:00-12:00  
 13:00-16:00

## BAKGRUND OCH YRKANDEN

Trafikverket genomför genom förenklat förfarande en upphandling av ramavtal avseende "Managementutbildning", dnr TRV 2012/13556. Tilldelningsbeslut meddelades den 28 september 2012, varvid Svenska Managementgruppen AB, Mgruppen (Mgruppen nedan), tilldelades kontraktet.

**Mindset AB** (Mindset nedan) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att Mgruppens anbud diskvalificeras och bolaget tilldelas kontraktet. I andra hand yrkar Mindset att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Bolagets anbud har uteslutits, trots att det uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen och Mgruppens anbud har antagits trots att det inte uppfyller nämnda krav. Trafikverket har under anbudstiden vidtagit väsentliga förändringar i förfrågningsunderlaget och har genomfört utvärderingen i strid med förfrågningsunderlaget. Ställda obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget står inte heller i proportion till det eftersträvade syftet. Därutöver brister förfrågningsunderlaget i transparens och tydlighet. Mindset har till följd av bristerna i upphandlingsförfarandet lidit skada.

**Trafikverket** bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak att upphandlingen har skett i enlighet med LOU:s bestämmelser och att Trafikverket rätteligen förkastat Mindsets anbud och antagit Mgruppens anbud.

## SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

### *Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning*

För att förvaltningsrätten ska kunna besluta att upphandlingen ska göras om, eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts, måste Mindset visa att Trafikverket brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § lagen [2007:1091] om offentlig upphandling, LOU). De grundläggande principerna i LOU innebär att upp-

handlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

När en anbudsgivare som i förevarande fall gör gällande flera skäl för ingripande enligt LOU bör förvaltningsrätten i första hand pröva de grunder som hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Förvaltningsrätten prövar därför först om Trafikverket, i strid med LOU, gjort väsentliga förändringar i förfrågningsunderlaget.

*Fråga om det vidtagits väsentliga förändringar i förfrågningsunderlaget*

**Mindset** har i detta avseende gjort gällande att de obligatoriska kraven har ändrats efter anbudstidens utgång. Trafikverket har därigenom gjort en betydande förändring i förfrågningsunderlaget, vilket innebär ett åsidosättande av principerna om likabehandling och transparens. Enligt Mindsets mening är det möjligt att i vart fall någon leverantör avstått från att delta i upphandlingen med anledning av förfrågningsunderlagets ursprungliga utformning. Mindset har till följd av överträdelsen lidit eller i vart fall riserat att lida skada genom att inte tilldelas kontrakt i upphandlingen.

**Trafikverket** menar dock att Mindsets påstående inte stämmer. De obligatoriska kraven har varken ändrats före eller efter anbudstidens utgång. Den enda justeringen som skett är att Trafikverket tagit bort ett utvärderingskriterium. Anbudstiden förlängdes efter justeringen med cirka två månader, vilket innebär att anbudsgivarna hade gott om tid för att ta ställning till justeringen. Justeringen var inte så ingripande att upphandlingen hade behövt avbrytas, eftersom kvalificeringen inte påverkades och endast en mindre del av utvärderingen ändrades.

I **upphandlingsföreskrifterna** anges bl.a. följande.

Under rubriken "Kompletterande förfrågningsunderlag" anges att frågor och svar kan komma att tillföras förfrågningsunderlaget under anbudstiden, att det kompletterande förfrågningsunderlaget blir gällande i upphandlingen och att det åligger varje anbudsgivare att själv se till att eventuell ny information erhålls under anbudstiden (UUB.23).

Under rubriken "Värderingsgrunder vid utvärdering av anbud" anges bl.a. att beställaren kommer att anta det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga utifrån följande formel. "Lägst jämförelsesumma vinner. Jämförelsesumma = anbudssumma - mervärdesavdrag (SEK eller %)". Vid utvärderingen kommer utvärderingskriteriet pris att viktas till 70 procent och utvärderingskriteriet kvalitet till 30 procent (UUB.53).

Vidare anges bl.a. följande under rubriken "Kvalitet". Kvalitet anses ge ett mervärde för Trafikverket och kan berättiga till mervärdesavdrag om maximalt 30 procent. För beställaren är följande mervärde: metodutveckling och kvalitetssäkring (max 10 procent avdrag), utbud i utbildningskatalog (max 10 procent avdrag) och om anbudsgivaren är rankad bland de 30 bästa skolorna i Europa och/eller USA av Financial Times, The Economist eller Business week's ranking av MBA utbildningar (max 10 procent avdrag) (UUB.55).

Av **utredningen i målet** framgår att Mindset kommit in med en skrivelse till Trafikverket där bolaget bl.a. anfört att det sistnämnda kvalitetskriteriet, "om anbudsgivaren är rankad bland de 30 bästa skolorna i Europa och/eller USA av Financial Times, The Economist eller Business week's ranking av MBA utbildningar", är oproportionerligt. Trafikverket valde med anledning av detta att stryka det aktuella utvärderingskriteriet den 30 maj 2012 och samtidigt förlänga anbudstiden med två veckor. Trafikverket har där-

efter vid anbudsutvärderingen ändrat viktningen av de två återstående kvalitetskriterierna och viktat dessa till 15 procent vardera.

**Förvaltningsrätten** gör följande bedömning.

En upphandlande myndighet torde inte vara förhindrad att vidta vissa åtgärder för att, innan anbudet ges in, klargöra eventuella tveksamheter eller otydligheter i förfrågningsunderlaget, under förutsättning att detta inte medför väsentliga förändringar i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget. Att ta bort ett utvärderingskriterium och förändra den i förfrågningsunderlaget angivna viktningen bör dock normalt ses som en väsentlig förändring enligt förvaltningsrättens mening. Av utredningen i målet framgår att Trafikverket tagit bort kriteriet efter att upphandlingen annonserats, dvs. under pågående anbudstid. Förvaltningsrätten anser att den aktuella förändringen är så omfattande att den är att beakta som väsentlig i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget. För att en upphandlande myndighet ska tillgodose likabehandlings- och öppenhetsprincipen är det inte tillräckligt att den annonserar förändringar av förfrågningsunderlaget i en komplettering inom ramen för den pågående upphandlingen. Upphandlande myndighet måste i dessa fall formellt avbryta den pågående upphandlingen och påbörja en ny upphandling genom att publicera ett meddelande om den nya upphandlingen (jfr t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom den 2 juni 2010 i mål nr 1132-10).

Den oförutsebarhet som förändringen av förfrågningsunderlaget innebär har medfört att anbud inte har kunnat avges med tillräcklig insikt om hur värderingen skulle ske. Det framstår i detta sammanhang inte som osannolikt att Mindsets anbud kunde ha varit annorlunda om bristen inte hade funnits. Bristen medför att transparensen i upphandlingen inte kan anses motsvara de krav som ställs i en offentlig upphandling och har inneburit en

risk för skada för Mindset. Redan på grund av nu anförda skäl anser förvaltningsrätten således att det föreligger grund för ingripande enligt LOU.

*Fråga om kravet i UUB.513 p 1 är otydligt och brister i förutsebarhet*

**Mindset** har därutöver anfört bl.a. följande. Av tilldelningsbeslutet framgår att Mindset inte kvalificerat sig för utvärdering med hänvisning till att bolaget inte uppfyllt kravet i UUB.513 p 1 på att "konsulterna ska ha mångårig praktisk erfarenhet av egen yrkesverksamhet som chef/ledare". Mindsets konsulter har emellertid mångårig praktisk erfarenhet av egen yrkesverksamhet som chef/ledare, vilket också framgår tydligt att bolagets anbud. I tilldelningsbeslutet anges att praktisk erfarenhet som chef inom exempelvis försvaret inte anses uppfylla det aktuella kravet. Detta måste anses vara en efterhandskonstruktion eftersom det ingenstans i förfrågningsunderlaget framgår att erfarenheten som chef måste vara inom en särskild bransch.

**Trafikverket** har anfört bl.a. följande till svar. Trafikverket anser att det är väsentligt att de som utbildar Trafikverkets chefer också har relevant egen erfarenhet och kan förstå de situationer som cheferna kan komma att hamna i. Trafikverket anser vidare att det är relevant och av betydelse att utbildare har verkat på olika nivåer inom större verksamheter som är relevanta för den omvärld som Trafikverket agerar i. Eftersom Trafikverkets högre chefer i stor utsträckning har mycket omfattande erfarenhet finns det anledning att ställa motsvarande krav på de konsulter som ska utbilda och vägleda Trafikverkets högre chefer. Kravet är därför formulerat som att konsulterna ska ha flerårig erfarenhet av egen yrkesverksamhet som chef eller ledare. Detta kan vara inom privat eller offentlig verksamhet. Trafikverket har svårt att se varför Mindset uppfattar att de fått sitt anbud förkastat på grund av att cheferna skulle vara från fel bransch. Trafikverkets uppfattning är att första linjens chefer, oavsett bransch, i regel inte uppfyller erfarenhetskravet men att en tydlig beskrivning av erfarenhetens omfatt-

ning kan ändra detta. Det är inte ändamålsenligt att på en redan liten marknad ange exakt antal års erfarenhet som efterfrågas. Mångårig erfarenhet kan uppnås genom att vissa konsulter har en mycket omfattande erfarenhet och några en något mindre erfarenhet eller genom en jämnare balans. Kravet är så tydligt som det kan krävas.

**Mindset** har därefter anfört följande. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget hur många års erfarenhet som konsulterna ska ha för att kravet ska vara uppfyllt. Kravet är inget utvärderingskriterium där den som har flest års erfarenhet kommer bättre ut än den som har färre års erfarenhet. Det kan inte vara godtagbart att i efterhand specificera det aktuella kravet och därvid anföra att första linjens chefer, oavsett bransch, i regel inte uppfyller erfarenhetskravet. Kravet har utformats alltför otydligt och det har inte varit förutsebart för anbudsgivarna vad som kunnat medföra att ett anbud förkastades. Mindset har till följd av överträdelsen lidit skada genom att inte tilldelas kontrakt i upphandlingen.

**Förvaltningsrätten** gör följande bedömning.

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Detta följer också av unionsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte träds för när (RÅ 2002 ref. 50). Ett förfrågningsunderlag får dock inte vara utformat så att det ger den upphandlande myndigheten en i princip fri prövningsrätt (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 6996-08 och Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 237-08).

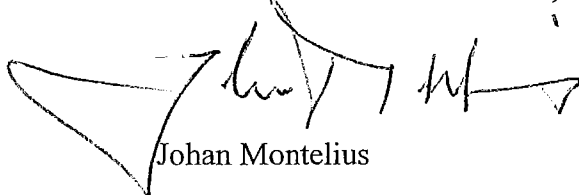
I förfrågningsunderlaget har Trafikverket uppställt ett obligatoriskt krav på att konsulterna ska ha mångårig praktisk erfarenhet av egen yrkesverksamhet som chef/ledare (UUB.513). Det framgår emellertid inte närmare vad Trafikverket avsett med "mångårig erfarenhet" och vilken typ av erfarenhet som chef/ledare som efterfrågas. Vid angivna förhållanden anser förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget har lämnat ett inte obetydligt utrymme för godtycklighet vid kvalificeringen av anbud. Det torde inte heller, enligt förvaltningsrättens mening, ha förelegat några svårigheter att i förfrågningsunderlaget närmare ange hur Trafikverket avsett att tillämpa det aktuella kvalificeringskravet. Upphandlingsförfarandet brister därför i öppenhet och förutsebarhet. Bristerna får anses ha inneburit en risk för skada för Mindset. Även på denna grund föreligger således skäl för ingripande enligt LOU.

*Sammanfattande bedömning och val av åtgärd*

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten således att Mindset har visat att det finns skäl för ingripande enligt LOU. Eftersom bristerna i upphandlingsförfarandet är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet bör upphandlingen göras om (jfr RÅ 2005 ref. 47).

Vid denna bedömning finner förvaltningsrätten inte skäl att pröva de övriga invändningar som Mindset framställt i sin ansökan om överprövning.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1C LOU).



Johan Montelius  
lagman





# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. 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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledningen förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. 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 någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.