



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**  
Enhet 2

**DOM**  
2014-03-25  
Meddelad i  
Linköping

Mål nr  
830-14

**SÖKANDE**

Ecenea Konsult AB, 556838-7541  
Tyktorpsvägen 33  
181 31 Lidingö

**MOTPARTER**

1. Kommunalförbundet Fjärde Storstadsregionen  
Upphandlingscenter, 222000-2527  
Slottsgatan 118  
602 22 Norrköping

2. Katrineholms kommun  
641 80 Katrineholm

Ombud: Upphandlingschef Robert Alexandersson, Kommunalförbundet  
Fjärde Storstadsregionen

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014 -03- 2 5	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 156349

**Postadress**  
Box 406  
581 04 Linköping

**Besöksadress**  
Brigadgatan 3

**Telefon**  
013-25 11 00

**E-post:**  
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

**Telefax**  
013-25 11 40

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

**YRKANDEN M.M.**

Upphandlingscenter genomför för egen del, för Linköpings- och Norrköpings kommuner samt på uppdrag av Katrineholms kommun en upphandling av ramavtal för leverans av upphandlingskonsulttjänster, diarienummer UH-2013-369. Upphandlingen har handlagts med öppet förfarande enligt LOU. Efter att ha konstaterat att inga av de inkomna anbuderna hade kunnat antas fattade Upphandlingscenter ett beslut om att övergå till ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Förhandling genomfördes med samtliga anbudsgivare i upphandlingen. Vid anbudtidens utgång hade tre anbudsgivare kommit in med anbud, nämligen Colligio AB, Aktiebolaget Ecenea samt AffärsConcept i Stockholm Aktiebolag. I tilldelningsbeslut den 29 januari 2014 angavs att samtliga anbudsgivare antogs och rangordnades enligt följande: 1. Colligio AB, 2. Aktiebolaget Ecenea samt 3. AffärsConcept i Stockholm Aktiebolag.

Ecenea Konsult AB (nedan Ecenea Konsult), som inte ingivit något anbud i upphandlingen, ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Upphandlingscenter och Katrineholms kommun (nedan gemensamt benämnt Upphandlingscenter) motsätter sig bifall till ansökan.

**VAD PARTERNA HAR ANFÖRT**

*Ecenea Konsults ansökan om överprövning*

Kravet på viss utbildning och bristande förutsebarhet

Vad gäller kravet på en viss utbildningsnivå, dvs. att de offererade konsulterna ska ha dokumenterad utbildning inom offentlig upphandling, såsom

certifikat från Sveriges offentliga inköpare (SOI), Sveriges Inköps- och Logistikförbund (SILF) eller likvärdigt, ställdes en fråga om en utbildning i juridik på universitetsnivå samt att som föreläsare själv ha utbildat i offentlig upphandling var att anse som "likvärdigt". Som svar på denna fråga uppgav Upphandlingscenter att myndigheten inte var beredd att lämna några generella svar utan att det var upp till anbudsgivare själv att avgöra om kravet var uppfyllt eller inte. Här kan det först och främst konstateras att det som efterfrågades inte var något generellt svar utan svar på en mycket specifik fråga om en viss, tydligt angiven utbildning, var tillfyllest för uppfyllande av kravet. Genom sitt svar öppnar Upphandlingscenter upp för godtyckliga och skönsmässiga bedömningar, samt omöjliggör för anbudsgivare att veta vilket utfall en sådan framtida bedömning kan komma att leda till.

#### Kravet på viss erfarenhet och bristande proportionalitet

Vad gäller kravet på viss erfarenhet, dvs. att de offererade konsulterna ska ha ansvarat för och slutfört fem upphandlingsuppdrag över tröskelvärdet hos olika uppdragsgivare under de senaste tre åren, ställdes det flera frågor. En fråga som ställdes var om de fem uppdragen kunde ha varit utförda hos två olika uppdragsgivare. Som svar på denna fråga uppgav Upphandlingscenter att kravet innebar att det skulle vara frågan om fem olika uppdrag hos fem olika uppdragsgivare. En andra typ av fråga var om det var möjligt att tillgodoräkna sig referensuppdrag som utförts inom ramen för en anställning (som upphandlare) i offentlig sektor. Som svar på dessa två närliggande frågor uppgav Upphandlingscenter att endast uppdrag utförda som upphandlingskonsult åt en upphandlande myndighet/enhet kunde tillgodoräknas som referensuppdrag. Att ha skaffat sig samma erfarenhet i en roll som anställd upphandlare på en upphandlande myndighet är enligt Upphandlingscenter inte kravenligt. Detta mycket högt ställda krav kan svåriligen anses vara motiverat med hänsyn till upphandlingens föremål och

det strider därmed mot principen om proportionalitet.

Det ställda kravet att de offererade konsulterna måste ha skaffat sig lång och gedigen erfarenhet av upphandling just som konsulter - och inte som anställd hos en upphandlande myndighet (exempelvis som anställd på Upphandlingscenter) - står inte i proportion till föremålet för upphandlingen. Detta då den efterfrågade erfarenheten av upphandling med ett lika tillfredsställande resultat kan ha uppnåtts i en roll som anställd upphandlare hos en upphandlande myndighet.

Inte heller kravet att de fem olika referensuppdragen ska vara utförda hos fem olika uppdragsgivare kan anses stå i proportion till föremålet för upphandlingen. Som framgår av upphandlingsföreskrifterna finns det högst fyra myndigheter som har rätt att avropa från ramavtalet. Att mot den bakgrunden kräva att de (minst) tre konsulterna som ska offereras var och en av inom de tre senaste åren ska ha utfört upphandlingar över tröskelvärdet hos fem olika myndigheter saknar grund. Även detta är därmed ett krav som inte står i proportion till föremålet för upphandlingen.

I det aktuella fallet synes det snarast vara ett syfte med Upphandlingscenters kravställande att faktiskt begränsa konkurrensen på så sätt att det på ett uppenbart sätt har gynnat en viss leverantör på den övriga marknadens bekostnad. Ett sådant agerande är varken förenligt med principen om proportionalitet och/eller med det övergripande kravet på affärsmässighet även hos upphandlande myndigheter.

#### Skaderekvisitet

Ecenea Konsult är ett bolag verksamt inom konsultbranschen, bl.a. genom tillhandahållande av upphandlingskonsulter. Ecenea Konsult hade för avsikt att lämna anbud i den aktuella upphandlingen, men med hänvisning till de orimligt och oproportionerligt högt ställda kraven på konsulters erfaren-

het kunde inte möta dessa krav. Ecenea Konsult hade dock definitivt haft möjlighet att fullgöra uppdrag som upphandlingskonsult även för Upphandlingscenter. Härav följer att Ecenea Konsult har lidit skada, eller i vart fall riskerat att lida skada, genom att de ställde kraven utestängt bolaget från att lämna anbud.

#### *Upphandlingscenters bemötande*

#### Skaderekvisitet

Det faktum att firmatecknaren och styrelsen i Aktiebolaget Ecenea som lämnade anbud och tilldelades kontrakt i den aktuella upphandlingen, tillika är firmatecknare och styrelse i Ecenea Konsult samt även offererats som konsult i den upphandlingen, visar på att Ecenea Konsult inte har lidit skada eller kunnat lida skada. Det har varit fullt möjligt för Ecenea Konsult att komma in med ett anbud med samma offererade konsulter, utbildningsbevis, CV och referensuppdrag som AB Ecenea har gjort, vilket skulle föranlett att Ecenea Konsult likaså hade uppfyllt samtliga uppställda krav i upphandlingen. Dessutom är det tveksamt om Ecenea ens bedriver verksamhet inom upphandlingskonsultområdet. Enligt uppgift bedriver de verksamhet inom bygg- och miljöteknik.

#### Kravet på viss utbildning

Upphandlingscenter tillbakavisar Ecenea Konsults inställning om att kravet på utbildning i upphandlingen strider mot principen om transparens. Kravet är tillräckligt tydligt formulerat och kan inte missuppfattas. AB Ecenea ställde en fråga under anbudstiden huruvida det anses vara likvärdigt med kravet på utbildning att ha studerat juridik på universitetsnivå samt att som föreläsare utbildat i LOU. Upphandlingscenter har besvarat frågan genom att ange att vad som är likvärdigt inte kan besvaras generellt och att kravet kommer att prövas i samband med anbudens utvärdering. Detta svar kan

inte anses strida mot principen om transparens, eftersom frågan avsåg Upphandlingscenters bedömning av huruvida kravet på utbildning uppfylls av att ett visst utbildningsbevis lämnas in. Om Upphandlingscenter hade gett ett värderande svar på frågan under anbudstiden till samtliga anbudsgivare skulle detta strida mot den strikta turordningen av de olika momenten i en upphandlingsprocess. Ett av dessa moment är att utvärderingen av huruvida anbud uppfyller uppställda krav endast får göras efter att tidsfristen för att komma in med anbud har gått ut.

#### Kravet på viss erfarenhet

Upphandlingscenter tillbakavisar Ecenea Konsults påstående att kravet på att respektive offererad upphandlingskonsult ska ha ansvarat för och slutfört fem upphandlingsuppdrag över tröskelvärdet hos olika uppdragsgivare under de senaste tre åren strider mot proportionalitetsprincipen. Syftet med kravet är att anbudsgivaren skulle bevisa offererade upphandlingskonsulters yrkeskunnande, effektivitet, erfarenhet och tillförlitlighet jämligt 11 kap. 13 § LOU. Detta skulle bevisas bl.a. genom att referenterna till respektive upphandlingskonsults upphandlingsuppdrag skulle poängsätta vissa påståenden. Det ställdes även som krav att upphandlingsuppdragen skulle vara slutförda hos fem olika uppdragsgivare. Om Upphandlingscenter inte hade ställt krav på olika uppdragsgivare skulle det kunnat leda till att endast en referents bedömning togs till vara och referenstagningen skulle därmed få ett sämre bevisvärde av offererade upphandlingskonsulters yrkeskunnande, effektivitet och tillförlitlighet.

Kravet på upphandlingsuppdrag är proportionerligt ställt både utifrån på marknaden genomsnittligt antal slutförda upphandlingar per år per upphandlingskonsult och utifrån behovet som de aktuella upphandlande myndigheterna har. Kravet på fem upphandlingsuppdrag per upphandlingskon-

sult kan därför inte anses vara oproportionerligt.

Upphandlingsföremålet omfattar bland annat två stora kommuner. Därutöver medverkar ofta även sju andra samverkanskommuner i Upphandlingscenters upphandlingar. Mot denna bakgrund bedömde Upphandlingscenter att kontraktsvärdet i majoriteten av alla upphandlingar som skulle avropas vid behov enligt ramavtalen skulle överstiga de föreskrivna tröskelvärdena. Med anledning av att kravet på att upphandlingsuppdragen skulle vara över tröskelvärdet överensstämmer med upphandlande myndigheters behov kan det kravet på upphandlingsuppdrag inte heller på den grunden anses vara oproportionerligt.

Det aktuella upphandlingsföremålet är upphandlingskonsulttjänster och inte endast upphandlingstjänster. De upphandlande myndigheternas behov är således behov av upphandlingskonsulttjänster, inte minst på grund av att Upphandlingscenters egna anställda upphandlare ofta handlägger upphandlingar som konsulter. Det gäller främst sådana upphandlingar som inte överlämnats till Upphandlingscenter inom ramen för uppdraget från Kommunalförbundet Fjärde storstadsregionens medlemskommuner Linköpings- och Norrköpings kommun. I sådana upphandlingar fäster Upphandlingscenter stor vikt vid det konsultativa förhållningssättet som återspeglar en upphandlingskonsult men som inte nödvändigtvis återspeglar en upphandlare anställd hos en upphandlande myndighet/enhet. Vidare har en upphandlingskonsult skaffat sig kunskap och erfarenhet från flera olika uppdragsgivare vilket är konsultföretagens stora tillgång jämfört med den egna personalen. Det är konsultens breda och fördjupade kompetens som är det intressanta och som motsvarar Upphandlingscenters behov. Upphandlingscenter behöver kunna ta in spetskompetens när den egna kompetensen inte räcker till.

Ecenea Konsult är inte ett nystartat företag, eftersom Ecenea Konsults nuvarande firma är registrerad sedan den 4 juni 2012 och har bedrivit verksamhet sedan dess. Även om Ecenea Konsult skulle anses vara ett nystartat företag anser Upphandlingscenter att Ecenea Konsult likväl hade kunnat lämna anbud och uppfyllt samtliga uppställda krav enligt vad som framförts längre ovan.

*Ecenea Konsults genmäle*

Av Upphandlingscenters yttrande framgår med all önskvärd tydlighet att Upphandlingscenter varken har insyn i eller kunskap om Ecenea Konsults personella resurser och/eller andra möjligheter att uppfylla ställda skalkrav. Upphandlingscenters påstående att även Ecenea Konsult skulle ha kunnat lämna in ett anbud med samma personella resurser som AB Ecenea är enbart spekulationer från Upphandlingscenters sida, som dessutom brister i riktighet. Detsamma gäller Upphandlingscenters ogrundade och felaktiga insinuation att bolaget inte ens bedriver verksamhet inom upphandlingskonsultområdet.

Upphandlingscenter uppger i sitt yttrande att syftet med de ställda kraven på konsulterna varit att anbudsgivare därigenom ska bevisa konsulternas yrkeskunnande, effektivitet, erfarenhet och tillförlitlighet. Det framgår dock inte vare sig i förfrågningsunderlaget eller i Upphandlingscenters yttrande, på vilket sätt en person, oavsett denne är upphandlingskonsult eller anställd upphandlare/inköpare hos en upphandlande myndighet, endast skulle kunna ha tillgodogjort sig dessa i och för sig goda egenskaper i en roll som upphandlingskonsult.



*Upphandlingscenters genmäle*

Om Ecenea Konsult verkligen hade haft för avsikt att lämna anbud är det anmärkningsvärt att Ecenea Konsult inte ens har registrerat sig på e-avrop under annonseringstiden vilket krävts för att överhuvudtaget kunna lämna anbud i upphandlingen. Det ligger i sakens natur att en potentiell anbudsgivare som avser att lämna anbud i den aktuella upphandlingen registrerar sig på e-avrop som ett första steg för att kunna ta del av förfrågningsunderlaget för att sedan kunna lämna anbud. Det faktum att Ecenea inte registrerat sig för att ta del av förfrågningsunderlaget visar att hela denna överprövning bygger på en efterhandskonstruktion för att om möjligt hjälpa AB Ecenea att skaffa sig ett bättre kontraktsläge i en ny upphandling.

Det finns flera andra skäl till varför Ecenea Konsult inte kan anses ha lidit skada. För det första är det tveksamt om de överhuvudtaget bedriver upphandlingskonsultverksamhet. Vilken verksamhet Ecenea Konsult bedriver är en offentlig uppgift och framgår inte minst av bolagsordningen. Ecenea Konsult har inte visat att bolaget bedriver upphandlingskonsultverksamhet.

Med anledning av att kravet utformats utifrån Upphandlingscenters behov och med hänsyn till den rådande marknaden vad gäller upphandlingskonsulter kan inte kravet på utbildningsuppdrag anses vara oproportionerligt.

**SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

*Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 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.

Av 11 kap. 13 § LOU framgår bl.a. följande. Vid bedömningen av en leverantörs förmåga att fullgöra ett kontrakt som innefattar tjänster får särskild vikt fästas vid yrkeskunnande, effektivitet, erfarenhet och tillförlitlighet.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår följande. 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 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.

#### *Förfrågningsunderlaget*

I punkten 5 i förfrågningsunderlagets sammanställning av skall-krav anges följande.

Anbudsgivaren ska nedan namnge och offerera minst tre upphandlingskonsulter. Upphandlingskonsulterna ska vara numrerade med 1, 2, 3 osv. respektive upphandlingskonsult ska ha följande kompetenser och erfarenhet:

minst fem års erfarenhet av att genomföra offentliga upphandlingar,  
dokumenterad utbildning inom offentlig upphandling, såsom certifikat från Sveriges offentliga inköpare (SOI), Sveriges Inköps- och Logistikförbund (SILF) eller likvärdigt, ansvarat för och slutfört fem upphandlingsuppdrag över tröskelvärdet hos olika uppdragsgivare under de senaste tre åren.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Upphandlingscenter har anfört att Ecenea Konsults ansökan ska avslås eftersom det kan sättas ifråga om bolaget är en leverantör av sådana tjänster som upphandlingen omfattar och att bolaget till följd härav inte haft för avsikt att lämna anbud i upphandlingen. Avseende denna fråga bedömer förvaltningsrätten att Ecenea Konsult i tillräcklig mån har förmått visa i målet att bolaget med stöd av sin egen eller annans resurs är en potentiell

leverantör av ifrågavarande konsulttjänster på berörd marknad. Skäl att på av Upphandlingscenter anförd formell grund avstå från att vidare pröva av Ecenea Konsults ansökan om överprövning föreligger således inte i målet.

Ecenea Konsult har sammanfattningsvis angett att Upphandlingscenter har brutit

- mot principen om förutsebarhet genom att inte tydliggöra om viss utbildning är att anse som likvärdig med den utbildning som anges punkten 5 i förfrågningsunderlaget samt
- mot principerna om proportionalitet och likabehandling genom att i förfrågningsunderlaget ställa krav på erfarenhet som upphandlingskonsult hos fem olika uppdragsgivare under de senaste tre åren.

Enligt förvaltningsrätten är det krav rörande dokumenterad utbildning inom offentlig upphandling som uppställts i upphandlingen tillräckligt tydligt för att potentiella anbudsgivare ska kunna bilda sig en uppfattning vilken typ av utbildning som erbjudna konsulter ska ha genomgått för att leverantören ska anses vara en tillräckligt kvalificerad anbudsgivare. Något tillkommande upphandlingsrättsligt krav att Upphandlingscenter, vid en eventuell förfrågan efter anbudsgivning, ska ytterligare förtydliga vad som avses med uttrycket ”eller likvärdigt” kan vid en sådan bedömning inte anses föreligga. Upphandlingscenters förfarande i aktuellt avseende strider således inte, på sätt sökanden anför, mot förutsebarhetsprincipen.

När det gäller ifrågasatt krav rörande erfarenhet som upphandlingskonsult har Upphandlingscenter framfört att kravet på konsulterfarenhet från olika uppdragsgivare motiveras av att beställaren fäster stor vikt vid det konsultativa förhållningssättet samt kunskap och erfarenheter från flera olika uppdragsgivare. Förvaltningsrätten finner inte, även med beaktande av vad Ecenea Konsult anför i målet, skäl att ifrågasätta nämnda legitima skäl till kravets utformning. Kravet rörande erfarenhet som upphandlingskonsult

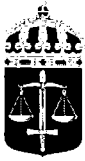
får i enlighet härmed anses ha ett naturligt samband med den tjänst som upphandlingen avser. Kravet ifråga bedöms vidare stå i proportion till föremålet för upphandlingen. Sistnämnd slutsats finner också stöd av den omständigheten att det på marknaden fanns åtminstone tre aktörer som förmådde motsvara ställt krav. Vad Ecenea Konsult framfört i målet visar vidare inte att leverantörer har behandlats olika rörande aktuellt erfarenhetskrav i upphandlingen i strid med LOU.

Förvaltningsrätten anser, med hänsyn till det ovan anförda, att det saknas skäl att på av sökanden angivna grunder besluta om ingripande mot upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Tomas Kjellgren

Föredragande har varit Stefka Bokmark.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

**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.