



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen  
Enhet 16

**DOM**  
2015-02-05  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
30100-14

**SÖKANDE**

JKL AB, 556342-1592  
Sveavägen 24-26  
Box 1405  
111 84 Stockholm

**MOTPART**

Stockholms Stad  
Utbildningsnämnden

Ombud: Bitr. stadsadvokat Kristina Stavne  
Stadsledningskontoret  
Juridiska avdelningen  
Hantverkargatan 3A, 2 tr  
105 35 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015-02-04	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår JKL AB:s ansökan om ingripande med stöd av lagen om offentlig upphandling.

Dok.Id 574747

**Postadress**

115 76 Stockholm

**Besöksadress**

Tegeluddsvägen 1

**Telefon**

08-561 680 00

**E-post:**

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

**Telefax**

08-561 680 01

**Expeditionstid**

måndag – fredag

08:00-16:30

**YRKANDEN M.M.**

Stockholms stads utbildningsnämnd genomför en upphandling av ramavtal avseende strategiska kommunikationstjänster inom olika områden för utbildningsförvaltningen. Tjänsten omfattar bland annat strategisk rådgivning och stöd i kommunikationsfrågor, PR och media samt utformning av strategier. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsgrund är ekonomiskt mest fördelaktigt anbud och tre leverantörer ska antas, förutsatt att så många kvalificerat sig för ramavtal. Nämnden meddelade tilldelningsbeslut den 4 december 2014 enligt vilket JKL AB:s anbud underkändes på två grunder. Enligt den första grunden var kravet 3.4.1 *Erfarenhet* inte uppfyllt eftersom referensuppdrag 1 inte uppfyllt kravet på lägst poängnivå 3 på vardera påstående. Enligt den andra grunden var kravet 3.5.1.1 *Senior projektledare* inte uppfyllt eftersom det inte framgått att angiven projektledare uppfyllt kravet på minst tio års erfarenhet av projektledning inom strategiska kommunikationstjänster.

JKL AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att grunden för diskvalificering avseende kravet 3.4.1. *Erfarenhet* ska förklaras ogiltig och att det genom ett nytt beslutsprotokoll ska klargöras att ingen referent har gett bolaget betyget noll samt att grunden för diskvalificering avseende kravet 3.5.1.1 *Senior projektledare* ska förklaras ogiltig. Som grund för ansökan anges bl.a. följande. Hanteringen av bolagets anbud strider mot de grundläggande principerna för upphandling, framförallt proportionalitetsprincipen samt principerna om öppenhet och förutsebarhet.

Stockholms stad yrkar att ansökan ska avslås och anför som grund för bestridandet att staden inte har brutit mot någon bestämmelse i LOU samt att bolaget inte har lidit någon skada i LOU:s mening.

## PARTERNAS UTVECKLANDE AV TALAN

### Bolaget anför bl.a. följande

#### *Bakgrund och övergripande invändning*

I beslutsprotokoll daterat den 3 december 2014 uteslöts bolaget med hänvisning till tre punkter där ställda krav inte uppfyllts. Efter det att bolaget påpekat felaktigheter skickades ett nytt korrigerat beslutsprotokoll ut den 6 december 2014, dock daterat den 4 december 2014. I denna nya version hade två av de tre diskvalificeringsgrunderna fallit bort och i stället en ny grund dykt upp. Bolaget är kritiskt till att nya grunder för underkännande läggs till i efterhand eftersom denna hantering inte präglats av öppenhet och förutsebarhet.

Bolagets grundläggande invändning är att nämnden har bedömt att själva förekomsten av orden strategiska kommunikationstjänster är tillräckligt för att uppfylla kraven när kravet i stället borde ses som ett kompetenskrav avseende verklig erfarenhet av kommunikationsrådgivning kopplad till betydelsen av dessa ord. Det saknas en definition av strategiska kommunikationstjänster i förfrågningsunderlaget. Vid en närmare granskning av skälen för diskvalificering är den uppenbara slutsatsen att kraven inte bara varit högt satta utan att tolkningen av kravuppfyllelsen har varit alltför rigid.

#### *Krav 3.4.1 Erfarenhet*

I beslutsprotokollet av den 4 december 2014 anges:

Utbildningsförvaltningen har avseende JKL AB:s angivna referensuppdrag 1 av angiven referent fått bedömningen 0 poäng avseende två av sju påståenden. Detta innebär att lämnat Referensuppdrag 1 inte uppfyller krav på lägst poängnivå 3 på vardera påstående.

Den aktuella referenten har till bolaget kategoriskt avvisat att han skulle ha gett bolaget betyget noll på någon enda punkt. Tvärtom har referenten på alla områden där han har känt att han besuttit tillräckligt med kunskap om

uppdragets natur gett bolaget mycket höga betyg. På två frågor av administrativ karaktär kände referenten att han inte sanningsenligt kunde ge ett omdöme eftersom han inte hanterat sådana frågor. Upphandlingskonsulten som genomförde intervjun ska enligt referenten då ha sagt att uteblivet svar räknas som betyget noll. Det är uppenbart orimligt att likställa uteblivet svar med betyget noll. Det är också oproportionerligt i förhållande till upphandlingens syfte att avkräva varje enskild referent ett omdöme på varje punkt. Detta särskilt när bolagets förmåga att ha ordning och reda i projekten vidimeras av övriga referenter. Så som referentens omdöme felaktigt har återgetts riskerar bolaget att lida skada.

*Krav 3.5.1.1 Senior projektledare*

Bolaget erbjuder i sitt anbud en projektledare och anger att denne har minst 15 års erfarenhet av kommunikationsuppdrag samt att han därtill är partner på bolaget. Bolaget beskrivs i anbudet som ett av de ledande i Norden inom strategisk kommunikation. Alla bolagets uppdrag handlar därmed om strategisk kommunikation vilket innebär att alla konsulter som arbetar på bolaget med kommunikationsuppdrag arbetar med strategisk kommunikation. Ett av erbjuden projektledares referensuppdrag, som löpt från 2001 fram till 2009, beskrivs på följande sätt i anbudet:

Det övergripande målet med all kommunikationsrådgivning som JKL genomfört kring XX har varit att utforma kommunikationen så att projektet ska vara genomförbart. Detta innebär att på olika vis skapa legitimitet för projektet och ge en grogrund för beslut i positiv riktning.

Arbetet kring XX har haft politiker, beslutsfattare och opinionsbildare som viktig målgrupp, men även allmänheten i Stockholm.

JKL har även varit ett stöd för XX i krissituationer, kriskommunikation, konfliktfrågor och förhållningssätt till media i arbetet med XX. JKL har även gjort politiska analyser kring XX och gett stöd och råd i förhållande till politiska partier för XX räkning.

Detta beskriver strategisk kommunikation och är enligt bolagets mening tillräckligt för att belägga att erbjuden senior projektledare besitter

efterfrågad erfarenhet sedan åtminstone 2001 då referensuppdraget inleddes.

**Staden anför bl.a. följande**

*Bakgrund och bolagets övergripande invändning*

Bolagets anbud underkändes på grund av att bolaget inte uppfyllde två krav vid steg ett i prövningen. Denna del av prövningen syftade till att klarlägga att anbudsgivaren uppfyller de krav som ställs på leverantören.

Det är korrekt att ett korrigerat upphandlingsprotokoll, jämte beslut om ingående av ramavtal, skickades till anbudsgivarna men detta skedde den 5 december 2014. En ny tiodagarsfrist började därmed löpa och staden har inte agerat i strid mot LOU i sin handläggning. Det korrigerade upphandlingsprotokollet medförde inte någon förändring i beslutet om ingående av ramavtal.

Ett öppet förfarande enligt LOU tillåter inte upphandlande myndighet att begära in sådan information som en komplettering av ett anbud om det finns risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Det är vidare viktigt att poängtera att bolaget inte uppfyllde samtliga krav i upphandlingen varför en eventuell komplettering inte skulle ha lett till att bolaget tilldelats ramavtal. Staden har en skyldighet att dels i förfrågningsunderlaget framställa samtliga krav och villkor som ställs på upphandlingsföremålet, dels att kontrollera samtliga inkomna anbud mot ställda krav och villkor. Så har gjorts och staden har inte varit godtycklig i sin bedömning.

Bolaget har inte ställt någon fråga gällande definitionen av "strategiska kommunikationstjänster" i funktionen Frågor och svar i upphandlingen. Vidare beskrivs i förfrågningsunderlagets avsnitt 1.7 och 4.4 tydligt vilka typer av uppdrag som omfattas av upphandlingen.

*Krav 3.4.1 Erfarenhet*

I förfrågningsunderlaget avsnitt 3.4.1 Erfarenhet anges att leverantören ska:

- bedriva etablerad verksamhet inom strategiska kommunikationstjänster, PR och media samt
- ha minst tre års dokumenterad erfarenhet av att organisera, planera och genomföra kommunikationsuppdrag i enlighet med ställda krav i avsnitt 4.4 Uppdragsbeskrivning

För att intyga detta skulle anbudsgivaren lämna namn på tre referenter, avseende tre olika referensuppdrag, vilka skulle intyga ovanstående. Referenterna skulle särskilt uttala sig över ett antal punkter angivna i avsnitt 3.4.1. För att kontrollera anbudsgivarens uppfyllande av punkterna skulle staden kontakta tre referenter som uttalar sig om uppdragen. Staden e-postade frågorna till bolagets nu aktuella referent och erhöll svar där frågetecknen angetts på två av sju listade punkter. Staden svarade referenten per e-post att påståenden som lämnats utan poäng skulle få noll poäng. Staden erhöll aldrig något svar från referenten. Även en påminnelse skickades.

Det strider inte mot proportionalitetsprincipen att kontrollera angivna referensuppdrag och att dessa överensstämmer med kravställningen. Vidare är det för staden ytterst viktigt att anbudsgivaren kan uppvisa listade kvaliteter. För det fall referenten inte på egen hand haft kännedom om aktuella bedömningsgrunder så kunde denne ha inhämtat kunskap från andra på sitt företag.

*Krav 3.5.1.1 Senior projektledare*

I förfrågningsunderlaget avsnitt 3.5.1.1 anges att senior projektledare ska:

Ha minst tio års dokumenterad erfarenhet av projektledning inom strategiska kommunikationstjänster

Av bolagets beskrivning framgår inte att erbjuden senior projektledare har erfarenhet av projektledning vilket var ett krav i upphandlingen. Inte heller av övrig redovisad text i anbudet framgår att erbjuden senior projektledare har minst tio års dokumenterad erfarenhet av projektledning. Bolagets redovisade referensuppdrag syftar till att intyga att erbjuden senior projektledare har kompetens inom strategisk kommunikation. Detta innebär att det inte per automatik är uppdrag som har innefattat projektledning. Vidare namnges inte senior projektledare överhuvudtaget i referensuppdragen utan endast bolagets namn. Detta innebär att det inte går att urskilja vad erbjuden senior projektledare har haft för roll eller ansvar i respektive referensuppdrag.

#### *Skada*

Bolaget har inte visat att det skulle ha tilldelats kontraktet om det påstådda upphandlingsfelet inte hade förelegat. Bolaget har således inte visat att orsakssamband föreligger mellan fel och skada eller risk för att lida skada. Bolaget har förkastats på två grunder och har inte visat att det skulle bli föremål för tilldelning av ramavtal i upphandlingen.

#### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Förvaltningsrätten har enligt 16 kap. 6 § LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet 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.

Upphandlande myndighet har stor frihet att formulera kraven i förfrågningsunderlaget utifrån sina behov så länge kraven är transparenta och inte strider mot de grundläggande principerna i LOU. Ett förfrågningsunderlag

ska dock vara så klart och tydligt utformat och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Kraven ska vara formulerade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt. Även den upphandlande myndigheten ska tolka kraven på samma sätt under hela förfarandet. Detta följer av gemenskapsrättens krav på lika-behandling, förutsebarhet och transparens.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter talan grundas (RÅ 2009 ref. 69). Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grund av vad sökanden har framfört finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU.

#### *Krav 3.4.1 Erfarenhet*

Staden ställer i punkt 3.4.1 krav på att tre uppdrag ska redovisas och anger att tre referenter kommer att kontaktas samt att dessa referenter ska vara kontaktade av leverantören och ska ha gett sitt godkännande för att lämna en (muntlig eller via e-post) referens. Vidare anges hur staden kommer att ta kontakt med referenterna. Av punkt 3.4.1 framgår vad som kommer att tillmätas betydelse vid referenstagningen och de sju påståendena som ska poängsättas av referenterna samt poängskala framgår. Vidare anges att om staden inte får svar av referenterna trots tre försök så innebär det att leverantören inte uppfyller kraven och inte går vidare i upphandlingen. Att ett påstående som vid svar inte poängsatts ger noll poäng framgår inte av förfrågningsunderlaget. Det är dock ostridigt att referenten har getts denna information. Att ett uteblivet svar likställs med betyget noll kan inte anses orimligt i sig och en sådan poängsättning ligger i linje med vad som anges i förfrågningsunderlaget om att leverantören inte kommer att anses uppfylla



kraven om referenterna inte kan nås för svar. Bolaget, respektive referenten, har således känt till de ställda kraven och förutsättningarna.

Bolaget har anfört att det är oproportionerligt i förhållande till upphandlingens syfte att avkräva varje enskild referent ett omdöme på varje punkt. Innebörden av proportionalitetsprincipen är att kraven på leverantören måste ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det som upphandlas. Kravet på att referenterna ska göra en bedömning och ge poäng avseende de sju aktuella påståendena får anses vara en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet, nämligen att förvissa sig om att anbudsgivaren har tillräcklig erfarenhet inom strategisk kommunikation. Kravet får även anses vara nödvändigt för att säkerställa kvaliteten hos vinnande anbud och ett mindre ingripande alternativ kan inte anses vara aktuellt. Den negativa effekt som kravet får på leverantörers möjlighet att lämna anbud kan alltså inte anses vara oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet.

Sammantaget har staden haft skäl för att anse att bolaget inte uppfyller de krav som ställts på leverantören i denna del. Såsom staden har anfört har referenten kunnat rådgöra med någon annan på företaget för att ge poäng på påståenden där referenten inte ansett sig ha egen kunskap om vad bolaget presterat. Enligt förvaltningsrättens uppfattning är det bolaget som har burit risken för eventuella missförstånd vid referensupptagningen (jfr Kammarrätten i Göteborg mål nr 2504-10).

#### *Krav 3.5.1.1 Senior projektledare*

Avsnitt 3.5 i förfrågningsunderlaget avser personella resurser. I punkten 3.5.1.1 anges de krav som ställs på senior projektledare. Det anges att senior projektledare bl.a. ska ha minst tio års dokumenterad erfarenhet av projektledning inom strategiska kommunikationstjänster. Det anges att följande uppgift ska finnas i anbudet: en beskrivning av den erbjudna

projektledarens erfarenhet inom projektledning inom strategisk kommunikation samt att även tidsperiod ska anges. Bolaget anger vid denna punkt följande:

(Erbjuden senior projektledare) är partner inom JKL Group och har mer än femton års erfarenhet av kommunikationsuppdrag för offentlig sektor, offentligt ägda bolag och privata bolag som verkar i politiskt reglerade miljöer.

Vidare ska två referensuppdrag (minst) redovisas för att verifiera senior projektledares kompetens inom strategisk kommunikation. Dessa ska bl.a. uppfylla kravet att senior projektledare i rollen som projektledare ska ha utfört uppdrag åt olika externa kunder, inom olika organisationer och med olika beställare. Bolaget har i sin beskrivning av de båda uppdragen redogjort för hur bolaget arbetat med uppdraget utan att nämna projektledarens roll.

Utifrån vad bolaget har angett i sitt anbud går det inte att utläsa att erbjuden senior projektledare uppfyller de ställda kraven i punkt 3.5.1.1 när det gäller erfarenhet av projektledning inom aktuellt område. Staden har således haft skäl för att anse att bolaget inte uppfyller de krav som ställts på leverantören i denna del.

#### *Bolagets övriga invändningar*

En upphandlande myndighet har möjlighet att rätta eller ompröva sina beslut under pågående upphandling, även när överprövning har begärts, liksom att avbryta en påbörjad upphandling. Detta under förutsättning att myndigheten, när den fattar sådana beslut, inte försöker kringgå upphandlingsreglerna eller de gemenskapsrättsliga principerna.

När det gäller frågan om det rättade upphandlingsprotokollet kan konstateras att bolaget enligt det första upphandlingsprotokollet inte uppfyllde de ställda kraven på leverantörer bl.a. i krav 3.5.1.1 *Senior*

*projektledare* och då på samma grund som i det rättade upphandlingsprotokollet. Förvaltningsrätten har konstaterat att staden haft fog för att utesluta bolaget på denna grund. Eftersom bolaget därmed rätteligen har uteslutits i kvalificeringsfasen även i det ursprungliga upphandlingsprotokollet har bolaget inte kunnat lida skada av stadens förfarande vid rättelsen av upphandlingsprotokollet. Redan på denna grund saknas alltså skäl för ingripande enligt LOU med anledning av vad bolaget anfört.

Förvaltningsrätten finner inte heller skäl att anmärka på stadens förfarande när det gäller vad bolaget i övrigt har anfört kring hur kravuppfyllelse har bedömts i upphandlingen och rätten delar stadens uppfattning att det framgår av förfrågningsunderlaget vilka kommunikationstjänster som efterfrågas.

### **Slutsats**

Sammanfattningsvis har staden inte handlat i strid mot de principer som bär upp LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Det saknas därmed grund för ingripande med stöd av denna lag. Bolagets ansökan ska därför avslås.

### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1 A LOU).



Per Eskilsson

Rådman

Föredraganden Anna Cederberg har handlagt målet.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

**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 nå 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.