



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2013-01-22
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
15014-12 E
15018-12 E
Enhet 2:1

SÖKANDE

1. Claesson & Partners AB, 556615-4588
Olof Asklunds Gata 1
421 30 Västra Frölunda

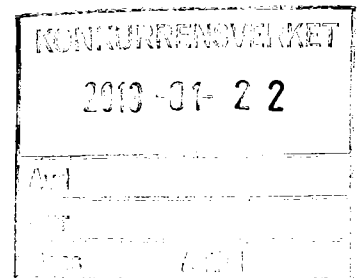
2. Ledarskaparna Management OS, bifirma till Kvarnhyddan AB,
556284-8084
Kvarngränd 8
432 45 Varberg

MOTPART

Lilla Edets kommun
463 80 Lilla Edet

SAKEN

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



DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökningarna och beslutar att Lilla Edets kommuns förnyade konkurrensutsättning inom ramavtal Management- och organisationskonsult ska göras om.

Dok.Id 184556

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 2
15014-12 E
15018-12 E

BAKGRUND

Lilla Edets kommun (kommunen) har genomfört förnyad konkurrensutsättning av management- och organisationskonsulter, dnr KS0244-3 "Förstudie löner Soltak 2012". Förfarandet har skett genom avrop från ett tidigare upphandlat ramavtal av Göteborgs upphandlingsbolag betecknat Management- och organisationskonsult, ramavtal UB26712327. Av tilldelningsbeslut den 10 december 2012 framgår att annan leverantör än Claesson & Partners AB och Ledarskaparna Management OS har tilldelats kontraktet.

YRKANDEN M.M.

Claesson & Partners AB och Ledarskaparna Management OS ansöker om överprövning av kommunens förnyade konkurrensutsättning.

Claesson & Partners AB anför i huvudsak följande. Upphandlingsunderlaget är inte utformat så att det tydligt framgår att det är en specifik konsultnivå som efterfrågas. Underlaget använder genomgående begreppet "konsult" vilket utgör en beskrivning av en konsult i allmänhet och inte en specifik erfarenhetsnivå. I förfrågningsunderlaget skrivs exempelvis konsult med ett litet k medan det i ramavtalet skrivs Konsult och Seniorkonsult med versaler. I konsultbranschen används flera beskrivningar av erfarenhetsnivåer, t.ex. juniorkonsult, seniorkonsult, manager och projektledare, och det finns inte någon vedertagen standard för erfarenhetsbeskrivningar. I vissa företag används begreppet konsult för samtliga anställda medan andra företag använder begreppet för personer med 0-2 års erfarenhet. Bolaget har uppfattat konsult som en generell term för den som ska leverera tjänsten. Underlaget måste uttrycka dessa krav mer specifikt. Att underlaget är otydligt framgår även genom att utvärderingsprotokollet visar att flertalet leverantörer inte har uppfattat detta krav. Nio av tretton leverantö-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 3
15014-12 E
15018-12 E

rer har offererat ett högre pris i anbud än takpriset för konsult i ramavtalet och har därmed blivit diskvalificerade på grund av formaliafel. Dessutom har en av de leverantörer som kvalificerade sig vidare lämnat offert på en mix av både "Konsult" och "Seniorkonsult", vilket pekar på en ambivalens i utvärderingen. Uppdragets komplexitet och de krav som ställs på kompetens bör vara avgörande för vilka resursprofiler som leverantörerna offererar. Givet den beskrivning som finns om Soltak är bolagets bedömning att det krävs både specifik erfarenhet och kompetens för att utföra en effektiv och kvalitativ analys. Eftersom det inte framgår att det är en specifik konsultroll kallad "konsult" som har efterfrågats så har bolaget erbjudit en lösning med en "seniorkonsult", vilket har ansetts bäst motsvara kundens behov.

I anbudsunderlaget anges att anbud kommer att utvärderas efter principen "mest ekonomiskt fördelaktiga". Detta kan inte innebära en utvärdering enbart på timpris, utan måste även inkludera antalet timmar och andra parametrar, såsom kvalitén på tjänstens utförande. Då en seniorkonsult utför den här typen av uppdrag på ett mindre antal timmar går det att leverera ett projekt mer effektivt än för en juniorkonsult. De bolag som har gått vidare i utvärderingen har redovisat betydligt fler timmar än bolagets lösning och lämnar dessutom ett högre pris, vilket inte kan ligga i linje med kommunernas intresse av att hitta "det mest ekonomiskt fördelaktiga erbjudandet".

Den ekonomiska skada som bolaget har lidit p.g.a. kommunens hantering av upphandlingen är den tid och därtill de kostnader som det innebär att färdigställa ett anbud. Dessutom försämras bolagets chanser till fortsatta projekt, primärt inom ramen för Soltak, men även inom liknande projekt inom andra offentliga upphandlingar.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 4
15014-12 E
15018-12 E

Ledarskaparna Management OS anför i huvudsak följande. I ramavtalet klassificeras konsulterna i två nivåer, seniorkonsult och konsult. För seniorkonsult krävs minst tio års relevant arbetslivserfarenhet inom aktuell tjänstekategori. Något krav på arbetslivserfarenhet finns inte i konsultkategorin. I den förnyade konkurrensutsättningen har kommunen ställt andra krav på konsult. I anbudsutvärderingen har kommunen förkastat bolagets och ytterligare åtta anbudsgivares anbud med motiveringen att de har offererat ett högre pris i deras anbud än takpriset för konsult i ramavtalet. Eftersom bolagets konsulter uppfyller kraven för Seniorkonsult i ramavtalet har detta pris offererats. Ramavtalets krav på Seniorkonsult tillgodoser den förnyade konkurrensutsättningen krav på Konsult, vilket däremot inte ramavtalets krav på Konsult gör. Av den förnyade konkurrensutsättningen framgår inte att pris för konsult enligt ramavtalet utgör takpris för den förnyade konkurrensutsättningen och förfrågningsunderlaget är således inte transparent. En ytterligare märklig omständighet är att det pris som utvärderas är offererat totalpris för uppdraget och inte offererat timpris. Detta innebär att det vinnande anbudet är mer än dubbelt så dyrt som bolagets anbud. Upphandlingen har inte genomförts affärsmässigt.

Kommunen bestrider *Claesson & Partners AB:s* och *Ledarskaparna Management OS:s* ansökningar om överprövning och yrkar att ansökningarna ska avslås. Kommunen anför bl.a. följande. Vid den förnyade konkurrensutsättningen har kommunen följt de regler och krav som gäller i ramavtalet och utifrån dem konkretiserat sitt behov genom kravställning på konsult. Kommunen har i underlaget angett klara och tydliga förutsättningar, vilka grundar sig på och refererar till ställda krav, förutsättningar och begreppsdefinitioner från det av *Claesson & Partners AB* och *Ledarskaparna Management OS* ingångna ramavtalet. Vid framställningen av underlaget har kommunen utgått från den information och de definitioner som har lämnats i anbudsinbjudan/krav på tjänst till ingånget ramavtal. I kapitel 1.2 *Personnella resurser och kompetenskrav* beskrivs klassificering av konsulter och

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 5
15014-12 E
15018-12 E

det är de klassificeringarna som har använts i den förnyade konkurrensut-sättningen. När kommunen använde sig av begreppet "Konsult" var det inte en skönsmässig definition som avsågs, utan begreppet "Konsult" refererar till klassificering vid upphandling av ramavtal. Det är ett måste att använda sig av ramavtalets klassificering, naturligtvis p.g.a. upphandlings-reglerna men också för att inte skapa begreppsförvirring. Kommunen har härigenom klart och tydligt uttryckt krav på klassificering av Konsult och ej på klassificering av Seniorkonsult. Enligt krav i anbudsinvjudan till ra-mavtal ska en Seniorkonsult ha minst tio års relevant arbetslivserfarenhet inom aktuell tjänstekategori. I kommunens kravställning efterfrågas minst två års erfarenhet, vilket klart pekar på klassificeringen Konsult och inte Seniorkonsult. Kommunen har utvärderat de bud som har inkommit i rätt tid, uppfyllt samtliga kvalificeringskrav och uppfyllt ställda krav på tjänst enligt principen "ekonomiskt mest fördelaktiga pris". I och med att Claes-son & Partners AB och Ledarskaparna Management OS offererade ett högre timpris än ramavtalets takpris för konsult kvalificerade bolagen sig inte och anbudet utvärderades inte.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantö-rer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upp-handlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet beaktas.

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta 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 gjorts.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 6
15014-12 E
15018-12 E

I 5 kap. 7 § LOU anges att om ramavtal ingåtts med flera leverantörer enligt 5 § och om inte alla villkor är angivna i ramavtalet, ska parterna inbjudas att på nytt lämna anbud i enlighet med de villkor som anges i ramavtalet. Dessa villkor får om det är nödvändigt preciseras och vid behov kompletteras med andra villkor som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

Vid tillämpning av första stycket ska

1. den upphandlande myndigheten för varje kontrakt som ska tilldelas skriftligen samråda med de leverantörer som kan genomföra kontraktet,
2. den upphandlande myndigheten ange en tidsfrist som är tillräcklig för att lämna in anbud för varje särskilt kontrakt, med hänsyn tagen till upphandlingens art och omfattning,
3. anbuden lämnas skriftligen och den upphandlande myndigheten inte ta del av innehållet i dem innan den angivna svarstiden har löpt ut, och
4. den upphandlande myndigheten tilldela varje enskilt kontrakt till den anbudsgivare som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de tilldelningskriterier som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

EU-domstolen har i mål C-19/00, SLAC, konstaterat att tilldelningskriterier ska vara formulerade så att rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka dessa på samma sätt. Vidare har Högsta förvaltningsdomstolen i avgörandet RÅ 2002 ref. 50 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.

Utredningen

I kravspecifikationen till ramavtalsupphandlingen, "Krav på tjänst", anges i avsnitt 1.2. *Personella resurser och kompetenskrav* bl.a. följande;

"En konsult kan ha mer eller mindre kompetens och erfarenhet inom sin tjänstekategori. Upphandlingsbolaget har valt att klassificera konsulterna i två nivåer:

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 7
15014-12 E
15018-12 E

Seniorkonsult och Konsult.

Kompetensklassificeringen används för att prissätta en konsults arbete beroende på hur kompetent vederbörande är. ”

Vidare anges i avsnitt 1.4. *Pris*;

”PRIS VID FÖRNYAD KONKURRENSUTSÄTTNING

Det pris som anbudsgivaren offererar avseende Seniorkonsult utgör ett takpris för det pris som offereras i samband med varje förnyad konkurrensutsättning. Pris per Konsult, som är 75 % av offererat pris per Seniorkonsult, utgör även detta ett takpris enligt ovan definition. Ramavtalsleverantören kommer således alltid att kunna offerera ett lägre pris än takpris, dock aldrig ett högre pris.”

I kravspecifikation med svarsformulär till den förnyade konkurrensutsättningen anges i avsnitt 2.2. *Krav på konsult* bl.a. följande;

”En (1) konsult ska offereras för det aktuella uppdraget. Anbudsgivaren äger rätt att använda sig av två (2) konsulter för uppdraget. Konsult/er ska namnges i anbud. I det fallet Anbudsgivaren har tänkt använda sig av två konsulter är det dessa konsulters sammanlagda tidsåtgång som offereras.”

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Förvaltningsrätten ska beakta endast de grunder som sökanden har framfört i målet (Högsta Förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Claesson & Partners AB och Ledarskaparna Management OS har ingått ramavtal om management- och organisationskonsulter. Kommunen har gjort avrop på ramavtalet genom en förnyad konkurrensutsättning. Varken Claesson & Partners AB:s eller Ledarskaparna Management OS:s anbud gick vidare till utvärderingsfasen med motiveringen att bolagen offererade ett högre timpris än ramavtalets takpris för konsult. Av utvärderingsproto-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 8
15014-12 E
15018-12 E

kollet till den förnyade konkurrensutsättningen framgår att nio av de tretton leverantörer som kom in med svar på konkurrensutsättningen har offererat högre pris i anbud än takpriset för konsult i ramavtalet.

Claesson & Partners AB och Ledarskaparna Management OS har bl.a. gjort gällande att förfrågningsunderlaget för den förnyade konkurrensutsättningen inte är utformat så att det framgår att pris för konsult enligt ramavtalet utgör takpris för den förnyade konkurrensutsättningen.

Av förfrågningsunderlaget till ramavtalsupphandlingen framgår att konsulter har klassificerats i två nivåer, Seniorkonsult och Konsult. När det i underlaget syftas på en konsult enligt en speciell nivå har detta angetts genom att orden konsult och seniorkonsult har inletts med stor bokstav. När det i underlaget talas om konsulter utan att en speciell kompetensklassificering avses, alltså konsulter i allmänhet, har ordet konsult skrivits med små bokstäver. Kommunen har i underlaget till den förnyade konkurrensutsättningen som skallkrav angett att en konsult ska offereras för det aktuella uppdraget. Kommunen har inte i skallkravet, eller i kravspecifikationen i övrigt, inlett ordet konsult med stor bokstav i andra fall än då ordet har inlett en mening.

Det är av väsentlig betydelse att de krav som anges i såväl underlaget till ramavtalsupphandlingen som vid den förnyade konkurrensutsättning är klart och entydigt beskrivna. Genom att vid den förnyade konkurrensutsättningen inte följa det tillvägagångssätt utifrån vilket det i underlaget till ramavtalsupphandlingen har markerats att det rör sig om en konsult enligt en speciell kompetensklassificering, dvs. skriva ordet konsult med stor bokstav, har kommunen inte på ett entydigt sätt klargjort att det är en konsult enligt en bestämd nivå som efterfrågats. Tilldelningskriterierna får därför anses inte så utformade att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt. Detta stöds


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 9
15014-12 E
15018-12 E

också av att nio av tretton anbudsgivare har offererat ett högre pris i anbud än takpriset för konsult i ramavtalet. Förfrågningsunderlaget har därför varit bristfälligt i fråga om förutsebarhet och strider därmed mot den unionsrättsliga principen om transparens. Detta har medfört att bolagen har lidit eller kan komma att lida skada, varför skäl finns för att tillgripa åtgärder enligt LOU. Eftersom bristerna återfinns i förfrågningsunderlaget och är väsentliga är det inte tillräckligt med endast en rättelse, utan den förnyade konkurrensutsättningen måste göras om. Med hänsyn till denna bedömning saknas skäl att pröva övriga grunder som bolagen har anfört till stöd för sina ansökningar.

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


Urban Karlsson
Rådman

Föredragande i målet har varit föredraganden Helen Ljungbeck.



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. 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 rättslämningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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 uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1B LOU