

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**
2014-04-08
Meddelad i
GöteborgMål nr
1712-14
Avdelning 1 Enhet 12**SÖKANDE**TNG Group AB, 556648-2781
Box 637
101 32 Stockholm**MOTPART**Göteborgs Energi AB, 556362-6794
Box 53
401 20 GöteborgOmbud: Inköpschefen Per-Ove Jonsson
Göteborgs Energi AB
Box 53
401 20 Göteborg**SAKEN**Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena
vatten, energi, transporter och posttjänster, förkortad LUF

KONKURRENSVERKET	
2014-04-08	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår TNG Group AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Göteborg Energi AB (fortsättningsvis GE) genomför en upphandling av bemanningstjänster, dnr 13-0040, genom förhandlat förfarande. Upphandlingen syftar till att teckna ramavtal med upp till fyra leverantörer. Avsikten är att GE och dess dotterbolag ska kunna göra avrop från ramavtalen. Den 17 december 2013 publicerade GE en inbjudan till företag i bemanningsbranschen att ansöka om att få lämna anbud i upphandlingen. Av inbjudan framgår att GE:s avsikt var att av de sökande välja ut upp till sju leverantörer som anbudsgivare. Av GE:s utvärderingsrapport den 26 februari 2014 framgår att GE bedömt att TNG Group AB:s (TNG) ansökan inte uppfyllde kvalificeringskraven för att komma i fråga som anbudsgivare. Som skäl för ställningstagandet anges följande. "Ej styrkt kapacitet. Svarat i löptext, inget utdrag."

YRKANDEN M.M.*Vad TNG yrkar och anför*

TNG yrkar att förvaltningsrätten antingen ska förordna om att upphandlingen ska rättas på så sätt att även TNG bjuds in att lämna anbud eller att upphandlingen ska göras om. TNG anför i huvudsak följande. GE har brutit mot LUF:s grundläggande principer proportionalitet, likabehandling och transparens.

Proportionalitet

Det angivna antalet konsulter enligt bilaga 2 till ansökningsinbjudan, totalt 2 130 personer är oproportionerligt. Avtalstiden löper över fem år och ramavtalets värde anges till 250 miljoner kr. Detta skulle innebära en kostnad om 50 miljoner kr för upphandlande enhet. En enkel beräkning, kopplat till ovanstående leveranskapacitet (2 130 personer) och en totalkostnad om

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 3
1712-14

250 miljoner kr innebär att 426 konsulter (2 130 personer : 5 år) ska vara sysselsatta till en kostnad om 50 miljoner kr eller 117 300 kr per konsult. Om man bortser från arbetsgivar- och sociala avgifter innebär detta en månatlig ersättning per konsult om 9 780 kr. Detta utvärderingskriterium kan inte anses lämpligt och/eller nödvändigt för att uppnå syftet med upphandlingen.

Då TNG frågade specifikt efter en exakt konkretisering av vad som menades med "knutna till" den anbudssökande gav GE inte något konkret svar utan gav enbart exempel. Då branschen hanterar framtida personalbehov, tolkade TNG detta som att det var relevant att påvisa mängden aktuella profiler, utifrån angivna tjänsteområden, som TNG attraherar och hanterar regelbundet.

Branschen bygger på att kunna lösa framtida personalbehov utifrån uppdragsgivarens förutsättningar samt att kontinuerligt arbeta för att nyanskaffa resurser i form av personal. Det är oproportionerligt att kräva att 50 konsulter ska vara knutna till dagens verksamhet då det inte påvisar en leveranskapacitet för just den upphandlande enhetens behov. Detta stärker att det rör sig om en oproportionerlig mängd konsulter som GE efterfrågar om samtliga tjänstekategorier summeras.

Likabehandling

I ansökningsinbudans avsnitt 4.1.2. Erfarenhet och tekniskt kunnande ställs krav på redovisning av max 20 uppdrag utförda sedan år 2011, varav max 10 inom område A (ekonomi, kundservice, marknad, information/kommunikation, inköp, IT och personal) och max 10 inom område B (tekniska bemanningsuppdrag). För område A anges att uppdrag ska presenteras för minst tre olika delområden. Utifrån den information som är tillgänglig anser TNG att den upphandlande enheten ställer krav som varken står i proportion till vad som upphandlas eller ger medelstora aktörer

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 4
1712-14

en rimlig möjlighet att ansöka på lika villkor. Utifrån nuvarande kravställning gynnas enbart större aktörer. Detta är inte likabehandling utifrån vad som faktiskt avses upphandlas.

Transparens

TNG anser att det är oklart vad som ska framgå i inlämnad ansökan för att uppnå maximal poäng. Det framgår inte i underlaget hur bedömningen ska ske i en viktning av linjär skala. I upphandlingsportalen (e-verktyg) har förtydligande getts av upphandlande enheten men detta ger ingen vidare klarhet i vad som krävs för att uppnå maxpoäng eller vad upphandlande enhet menar med linjär viktning.

På TNG:s förfrågan har GE genom s.k. publikt svar angett att de konsulter som erbjuds i ansökan inte måste vara anställda hos den sökande leverantören men att sökanden måste kunna verifiera det antal konsulter som anges för respektive personalkategori på något sätt är knutna till företaget. Utifrån förfrågningsunderlaget och detta svar menar TNG att, eftersom en presumtiv konsult gjort ett aktivt val genom att registrera sig som arbetssökande i TNG:s databas, är personen därmed knuten till företaget i dess egenskap av anbudsgivare.

I GE:s meddelande om att TNG inte kvalificerat sig som anbudsgivare anges motivet vara att TNG inte styrkt sin kapacitet av erbjudna konsulter. När TNG efterfrågade en motivering till varför dess förtydligande av vilket antal konsulter som kunde erbjudas inte godtogs, svarade GE att svar i löptext inte styrkte de lämnade uppgifterna samt att TNG hade angett kandidater i sin databas medan GE hade efterfrågat konsulter som är knutna till sökanden via exempelvis tillsvidareanställning eller visstidsanställning.

Det har dock inte framgått i underlaget att den upphandlande enheten krävt tillsvidare- eller visstidsanställning. Det är därför ett krav som strider mot

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 5
1712-14

LUF:s transparensprincip, eftersom det inte framkommit exakt vad den upphandlande enheten avsett med "knutna" till arbetsgivaren. Det har enbart angetts att det som exempel kan vara tillsvidare- eller visstidsanställningar.

Skada

Förfrågningsunderlagets utformning har begränsat TNG:s förmåga att lämna en ansökan om att få lämna anbud i upphandlingen utifrån vad som faktiskt upphandlas. TNG har på felaktiga grunder blivit uteslutet ur pågående upphandling. Detta medför ett potentiellt intäktsbortfall på upp till 250 miljoner kr, vilket är en signifikant potentiell skada.

GE:s inställning i målet

GE anser att förvaltningsrätten ska avslå TNG:s ansökan och anför i huvudsak följande.

Grunder

GE har genomfört upphandlingen enligt de grundläggande principer som följer av LUF och även i övrigt i enlighet med nämnda lag. TNG har inte lidit någon skada och riskerar inte heller att lida någon skada.

Proportionalitet

TNG uppger i sin ansökan att GE efterfrågat en leveranskapacitet om totalt 2 130 personer och anser att detta krav är oproportionerligt. Summan som TNG beräknat till 2 130 konsulter är inget krav från GE utan endast en beräkning från TNG:s sida. Däremot är det riktigt att t.ex. fler än 50 personer i kategorin receptionist/telefonist ger högsta möjliga poäng för att kvalificera sig. GE har alltså inte satt något mervärde i om man har många fler än 50 konsulter eller inte för att hålla sig inom proportionalitetsprincipens gränser. GE har gjort bedömningen att 50 konsulter är en skälig nivå för att

GE ska kunna välja ut de anbudssökande som bäst kan motsvara de krav som GE måste kunna ha på en anbudsgivare. Eftersom branschen går ut på att bemanningsföretagen ska ha sina konsulter uthyrda kan en upphandlande enhet inte ta för givet att 50 konsulter av 50 möjliga finns tillgängliga för avrop vid ett framtida ramavtal. Därför har GE beräknat att 50 konsulter eller fler, i just denna kategori, varit ett rimligt och proportionerligt antal för att kunna tillförsäkra sig möjligheten att kunna göra avrop på tillgängliga konsulter, utan att ta i för mycket. Om en anbudssökande haft mellan 1 och 49 konsulter har även den tillgången gett poäng i kvalificeringen.

Likabehandling

Upphandlingen omfattar 36 olika personalkategorier och tecknade ramavtal kan löpa i upp till fem år. GE anser det därför som en självklarhet att anbudssökande ska kunna styrka sin erfarenhet av att leverera efterfrågade konsulter. Att kunna visa på tio utförda uppdrag per område anser GE vara ett högst proportionerligt krav. För område B, teknikområdet, är det ännu svårare att få fram konsulter. Därför är erfarenhet av att kunna erbjuda dessa tjänster av ännu större vikt för GE. Eftersom GE oftast har inne ett antal konsulter på uppdrag samtidigt, måste man dessutom säkerställa att de leverantörer som omfattas av ramavtalet har kapacitet att leverera flera konsulter parallellt. Det kan nämnas att GE i dagsläget har inne ca 300 konsulter från olika kategorier.

GE har iakttagit likabehandlingsprincipen och inte diskriminerat någon anbudssökande. All information, såsom frågor och svar, har gått ut publikt. Kraven som GE ställt i upphandlingen har inte ställts för att kunna gynna någon specifik anbudssökande, utan enbart för att på bästa sätt matcha och motsvara de behov av bemanningskonsulter som GE ställs inför i sin dagliga verksamhet. En upphandlande enhet har rätt att upphandla sitt eget

definierade behov och behöver inte anpassa sin upphandling efter samtliga på marknaden förekommande leverantörer.

Transparens

I enlighet med 11 kap. 10 § LUF har en upphandlande enhet vid förhandlat förfarande möjlighet att under vissa förutsättningar minska antalet anbudssökande till en rimlig nivå med hänsyn till upphandlingens art. De valda anbudssökandena ska dock vara så många att effektiv konkurrens kan uppnås. GE har valt att gå vidare med tillräckligt antal anbudsansökningar för att säkerställa konkurrensen i enlighet med vad som uppgetts i ansökansinbjudan. För att kunna försäkra sig om att effektiv konkurrens kan uppnås har GE inte i förväg kunnat slå fast vad som ger maximal poäng. En sådan lösning hade i stället kunnat leda till att endast en eller två anbudssökande kvalificerat sig, vilket inte är förenligt med LUF.

Beslutet om att TNG inte kvalificerat sig

Eftersom kandidater kan registrera sig på flera olika bemanningsföretags hemsidor utan att för den sakens skull finnas tillgängliga för uppdrag för just den anbudssökande, kan kandidater som finns i olika databaser inte anses knutna till en specifik anbudssökande. Därför har GE svarat att de erbjudna konsulterna inte behöver vara anställda men att anbudssökande måste kunna verifiera att det antal konsulter som uppgetts för respektive personalkategori på något sätt är knutna till den anbudssökande.

TNG uppger självt att man kallar en person som registrerat sig i deras databas för en "presumtiv konsult". Samtidigt menar TNG att en sådan kandidat genom sin registrering som arbetssökande i deras databas blir knuten till TNG i dess egenskap som anbudssökande. GE behöver dock få styrkt att en framtida ramavtalsleverantör har möjlighet att leverera den kapacitet som efterfrågas. Denna kapacitet kan inte utgöras av presumtiva konsulter som registrerat sitt CV på ett bemanningsföretags hemsida. När GE den

definierade behov och behöver inte anpassa sin upphandling efter samtliga på marknaden förekommande leverantörer.

Transparens

I enlighet med 11 kap. 10 § LUF har en upphandlande enhet vid förhandlat förfarande möjlighet att under vissa förutsättningar minska antalet anbudssökande till en rimlig nivå med hänsyn till upphandlingens art. De valda anbudssökandena ska dock vara så många att effektiv konkurrens kan uppnås. GE har valt att gå vidare med tillräckligt antal anbudsansökningar för att säkerställa konkurrensen i enlighet med vad som uppgetts i ansökansinbjudan. För att kunna försäkra sig om att effektiv konkurrens kan uppnås har GE inte i förväg kunnat slå fast vad som ger maximal poäng. En sådan lösning hade i stället kunnat leda till att endast en eller två anbudssökande kvalificerat sig, vilket inte är förenligt med LUF.

Beslutet om att TNG inte kvalificerat sig

Eftersom kandidater kan registrera sig på flera olika bemanningsföretags hemsidor utan att för den sakens skull finnas tillgängliga för uppdrag för just den anbudssökande, kan kandidater som finns i olika databaser inte anses knutna till en specifik anbudssökande. Därför har GE svarat att de erbjudna konsulterna inte behöver vara anställda men att anbudssökande måste kunna verifiera att det antal konsulter som uppgetts för respektive personalkategori på något sätt är knutna till den anbudssökande.

TNG uppger självt att man kallar en person som registrerat sig i deras databas för en "presumtiv konsult". Samtidigt menar TNG att en sådan kandidat genom sin registrering som arbetssökande i deras databas blir knuten till TNG i dess egenskap som anbudssökande. GE behöver dock få styrkt att en framtida ramavtalsleverantör har möjlighet att leverera den kapacitet som efterfrågas. Denna kapacitet kan inte utgöras av presumtiva konsulter som registrerat sitt CV på ett bemanningsföretags hemsida. När GE den

22 januari 2014 bad TNG att styrka sin kapacitet genom att bifoga t.ex. ett utdrag ur ett personaladministrativt system har TNG endast återkommit med löptext i ett upphandlingssystem. Löptext i Tendsign kan inte anses styrka något.

Skada

TNG har, liksom övriga anbudssökande, getts möjlighet att lämna sin mest konkurrenskraftiga ansökan. GE kan inte se hur skaderekvisitet skulle kunna anses vara uppfyllt då TNG inte uppfyllt kvalificeringskraven. Av den anledningen kan inte TNG anses ha lidit eller kan komma att lida sådan skada som erfordras för ett ingripande enligt 16 kap. LUF.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Efter ansökan från en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör (16 kap. 4 § LUF).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit skada 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 § LUF).

Upphandlande myndigheter ska 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 (1 kap. 24 § LUF).

Med förhandlat förfarande avses ett förfarande där den upphandlande enheten inbjuder utvalda leverantörer och förhandlar om kontraktsvillkoren med en eller flera av dem (2 kap. 9 § LUF).

Vid selektivt eller förhandlat förfarande får den upphandlande enheten använda kriterier som grundas på objektiva behov av att minska antalet anbudssökande till en nivå som kan anses rimlig med hänsyn till särskilda förhållanden i samband med upphandlingen och på de resurser som behövs för dess genomförande. De utvalda anbudssökandena ska dock vara så många att effektiv konkurrens kan uppnås (11 kap. 10 § LUF).

Vid selektivt och eller förhandlat förfarande ska en upphandlande enhet välja ut eller utesluta leverantörer enligt de kriterier och grunder som enheten angett och gjort tillgängliga för berörda leverantörer (11 kap. 10 § LUF).

GE:s ansökningsinbjudan

I punkten 1.1.3 anges att koncernen GE erbjuder elnätstjänster, fjärrvärme, färdig värme, kyla, gas, energitjänster, kommunikation och elhandel samt att koncernen har en omsättning på ca 7 miljarder kr. Vidare framgår att koncernen omfattar följande dotterbolag som kan beröras av upphandlingen: Göteborg Energi Nät AB, Göteborg Energi Gasnät AB, GothNet AB, Ale Fjärrvärme AB, Partille Energi AB, Partille Energi Nät AB, Falbygdens Energi AB, Falbygdens Energi Nät AB, Sörred Energi AB och Göteborg Energi DinEl AB.

I punkten 1.3.3. anges att ramavtalet, såvida det inte sägs upp av avtalets parter, gäller t.o.m. den 30 juni 2019.

I punkten 1.4.1 anges bl.a. följande. Områdena för upphandlingen har delats upp i två övergripande delar. Delområde A omfattar bemanningsuppdrag inom administration, ekonomi, kundservice, marknad, information/kommunikation, inköp, IT och personal. Delområde B omfattar tekniska bemanningsuppdrag. Det är inom de ovan nämnda områdena som koncernen vanligtvis behöver förstärkning/ersättare samt resurser till projekt av olika slag.

GE garanterar inte inköp av inhyring av konsulter för en viss summa under avtalstiden. GE-koncernens budgeterade kostnader för ramavtalets löptid är 250 miljoner kr.

I punkten 2.4.2 *Prövning av anbudsansökningar* anges följande. Först görs en formell kontroll. Anbudsansökan kan komma att förkastas bl.a. om:

- Väsentliga uppgifter utelämnas i anbudsansökan
- Anbudsansökan ej är lämnad på anvisat sätt

Vidare anges att beställaren förbehåller sig rätten att förkasta samtliga inkomna anbudsansökningar.

I punkten 2.4.6. *Värderingsgrunder vid prövning av anbudsansökan* anges följande. Om anbudssökanden uppfyller ställda krav utvärderas hans anbudsansökan. Uppgifter som har begärts i bilagd anbudsansökan med tillhörande dokument kommer att användas som underlag för utvärdering av anbudssökande. Begärda uppgifter som ej besvaras tolkas som ej uppfyllda. Följande områden kommer att utvärderas: Personalkategorier, branschmedlemskap, kvalitet och miljö, kompetensutveckling, social hänsyn samt förmåner.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 11
1712-14

I punkterna 3. och 4. i Svarsformuläret för anbudsansökan anges bl.a. vilken vikt de poäng som vid utvärderingen åsätts de olika parametrarna i punkten 2.4.6. ska ges vid den sammantagna utvärderingen. Exempelvis ska poängen för det kvalitetssystem som anbudssökanden anlitar ha vikten 5,00 procent vid den totala sammanräkningen.

I punkten 4.1.1. *Personalkategorier* anges att anbudssökanden i bilaga 2 Personalkategorier ska fylla i det antal konsulter som företaget kan erbjuda inom respektive personalkategori. Det anges också att beställaren utifrån den listan genom stickprov kan be anbudssökande att styrka de konsulter som uppgetts vara knutna till anbudssökanden. Bilagan ska styrkas genom exempelvis utdrag ur personaladministrativt system.

Vidare anges att då ramavtalen är avsedda att täcka upp behov hos beställarens olika verksamheter, ges djup och bredd högre vikt. Det framgår också att beställarens bedömning av anbudssökandens leveranskapacitet ska göras enligt en linjär skala från 0 till 100 poäng samt att poängens vikt vid helhetsbedömningen är 25 procent.

I punkten 4.1.2. *Erfarenhet och tekniskt kunnande* anges bl.a. följande. Utifrån arbetsbeskrivningarna som presenteras i bilaga 2 Personalkategorier ska bifogas exempel på utförda uppdrag inom ett antal olika arbetsbeskrivningar. Max 20 st uppdrag, varav max 10 st inom område A och max 10 st inom område B. För område A gäller också att uppdrag ska presenteras för minst tre olika delområden.

Det framgår också att beställarens bedömning av anbudssökandens leveranskapacitet ska göras enligt en linjär skala från 0 till 100 poäng samt att poängens vikt vid helhetsbedömningen är 20 procent.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 12
1712-14

I Bilaga 2 anges sammanlagt 36 olika personalkategorier. I den inledande instruktionen till formuläret anges följande. Vi vill att ni för varje tjänst anger om ni har förmåga att leverera (ja/nej). Om svaret är ja, ange då också hur många totalt antal konsulter som har varit (de senaste tre åren) eller är knutna, exempelvis genom tillsvidareanställning eller tidsbegränsad anställning, till er inom respektive personalkategori. Om ni har fler än xx (avser ett för varje kategori förtryckt antal, 10 – 300 st, förvaltningsrättens anm.) räcker det att ni gör en markering i respektive ruta.

GE:s utvärdering av TNG:s ansökan

Av TNG:s ansökan framgår att TNG i bilaga 2 uppgett att företaget hade det i bilaga 2 angivna maximala utvärderingsbara antalet konsulter för varje kategori utom för fyra kategorier, där företaget inte kunde erbjuda några konsulter alls.

GE bad TNG att styrka de lämnade uppgifterna om kapaciteten att leverera fem av de angivna personalkategorierna.

TNG uppgav i sitt svar på GE:s förfrågan att kravet styrktes genom utdrag av aktiva användarkonton i TNG:s personaladministrativa system. I svaret redovisades den söksträng (dvs. sökord avseende en viss personalkategori) som använts och antalet sökträffar i systemet. För exempelvis kategorin systemförvaltare, där 50 personer enligt förfrågningsunderlaget gav maximal poäng, angavs 553 träffar. För kategorin distributionselektriker angavs att företaget vid en tillsättning av sådan tjänst våren 2013 mottagit 126 ansökningar och genomfört 12 intervjuer.

GE kommenterade de uppgifter som TNG lämnat på följande sätt. Vi anser inte att ni styrkt svaret genom att besvara i löptext. Dessutom har ni uppgett kandidater i er databas, det vi efterfrågade var konsulter som är knutna

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 12
1712-14

I Bilaga 2 anges sammanlagt 36 olika personalkategorier. I den inledande instruktionen till formuläret anges följande. Vi vill att ni för varje tjänst anger om ni har förmåga att leverera (ja/nej). Om svaret är ja, ange då också hur många totalt antal konsulter som har varit (de senaste tre åren) eller är knutna, exempelvis genom tillsvidareanställning eller tidsbegränsad anställning, till er inom respektive personalkategori. Om ni har fler än xx (avser ett för varje kategori förtryckt antal, 10 – 300 st, förvaltningsrättens anm.) räcker det att ni gör en markering i respektive ruta.

GE:s utvärdering av TNG:s ansökan

Av TNG:s ansökan framgår att TNG i bilaga 2 uppgett att företaget hade det i bilaga 2 angivna maximala utvärderingsbara antalet konsulter för varje kategori utom för fyra kategorier, där företaget inte kunde erbjuda några konsulter alls.

GE bad TNG att styrka de lämnade uppgifterna om kapaciteten att leverera fem av de angivna personalkategorierna.

TNG uppgav i sitt svar på GE:s förfrågan att kravet styrktes genom utdrag av aktiva användarkonton i TNG:s personaladministrativa system. I svaret redovisades den söksträng (dvs. sökord avseende en viss personalkategori) som använts och antalet sökträffar i systemet. För exempelvis kategorin systemförvaltare, där 50 personer enligt förfrågningsunderlaget gav maximal poäng, angavs 553 träffar. För kategorin distributionselektriker angavs att företaget vid en tillsättning av sådan tjänst våren 2013 mottagit 126 ansökningar och genomfört 12 intervjuer.

GE kommenterade de uppgifter som TNG lämnat på följande sätt. Vi anser inte att ni styrkt svaret genom att besvara i löptext. Dessutom har ni uppgett kandidater i er databas, det vi efterfrågade var konsulter som är knutna

till er via exempelvis tillsvidareanställning eller visstidsanställning de senaste tre åren.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot en upphandling på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna i 1 kap. 24 § LUF eller någon annan bestämmelse i lagen. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref 69. Det är alltså de grunder som åberopas av TNG som förvaltningsrätten har att pröva i föreliggande mål.

Frågan i målet är första hand om GE:s beslut att utesluta TNG:s anbudsansökan från den egentliga utvärderingen av lämnade ansökningar strider mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF eller mot någon annan bestämmelse i LUF. Om så bedöms vara fallet och TNG till följd av GE:s förfarande lidit eller kan komma att lida skada finns förutsättningar för ett ingripande med stöd av 16 kap. 6 § LUF.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att för det fall GE utan giltiga skäl har uteslutit TNG från det fortsatta urvalsförfarandet står det klart att bolaget kan komma att lida skada, eftersom det inte framkommit att TNG av andra skäl ändå inte kunnat komma i fråga som anbudslämnare eller ramavtalspartner. I förhållande till frågan om uteslutningen av företaget från det fortsatta urvalsförfarandet var befogad, är således skaderekvisitet i 16 kap. 6 § LUF uppfyllt.

Av handlingarna i målet framgår att TNG uteslutits från urvalsförfarandet på grund av att GE bedömt att TNG inte, på det sätt som angetts i upphandlingens ansökningsinbjudan, kunnat styrka vilket antal konsulter inom re-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 14
1712-14

spektive personalkategori som kunde anses knutna till företaget genom anställning eller på annat sätt.

Som kravet på anbudssökande, att vid stickprov kunna styrka att angivet antal konsulter i en viss personalkategori också är knutna till företaget, är utformat, får det betraktas som ett skall-krav. Om en anbudssökande eller en anbudsansökan inte uppfyller uppställda skall-krav följer av likabehandlingsprincipen att en sådan sökande eller ansökan inte ska få delta i den fortsatta urvalsprocessen. Om det aktuella skall-kravet är så otydligt formulerat att det strider mot principen om öppenhet kan dock följden för den anbudssökande bli en annan.

TNG har gjort gällande dels att företagets anbudsansökan uppfyller det aktuella skall-kravet och att GE:s uteslutningsbeslut därför strider mot likabehandlingsprincipen, dels att skall-kravet är så otydligt formulerat att det strider mot principen om öppenhet eller transparens.

GE har i ansökningsinbjudan angett att den anbudssökande i sin ansökan för varje efterfrågad personalkategori ska ange om företaget kan leverera personal inom den kategorin. Den efterfrågade leveransförmågan förutsätter enligt formuleringen i ansökningsinbjudan att det angivna antalet konsulter är "knutna till" företaget. Som *exempel* på vad som avses med "knutna till" har GE angett tillsvidareanställning eller tidsbegränsad anställning.

Förvaltningsrätten konstaterar att de angivna exemplen på vad som avses med "knutna till" inte är uttömmande. De båda nämnda anställningsformerna får dock anses ge en relativt tydlig vägledning om hur formuleringen "knutna till" rimligen bör tolkas. Den sammantagna instruktionen i anbudsformuläret kan knappast ge annat intryck än att anbudssökanden ska ha ungefär samma möjlighet, som om de vore anställda, att disponera såd-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 15
1712-14

ana konsulter som är knutna till företaget på annat sätt än genom anställning. Det skulle kunna åstadkommas genom exempelvis andra typer av samarbetsavtal än regelrätta anställningar. Enligt förvaltningsrättens mening borde en normalt informerad anbudssökande kunnat inse att GE inte efterfrågade hur många personer inom en viss personalkategori som tidigare sökt arbete hos den anbudssökande eller av annan anledning var registrerade i dess personaladministrativa databas. Förvaltningsrätten kan således inte finna att utformningen av ansökningsinbjudan i det nu diskuterade avseendet strider mot den grundläggande principen om öppenhet.

Av det nyss sagda följer också att TNG inte har uppfyllt kravet på att styrka, att det antal konsulter som åberopas i anbudsansökan är "knutna till" företaget i den mening som framgår av ansökningsinbjudan. TNG:s anbudsansökan uppfyller därmed inte de skall-krav som anges i ansökningsinbjudan. Förvaltningsrätten bedömer därmed att GE har haft fog för beslutet att utesluta TNG:s anbudsansökan från den fortsatta utvärderingen. Den bedömningen ska ligga till grund för den fortsatta prövningen i målet.

TNG har även anfört att GE:s förfarande i upphandlingen i följande avseenden strider mot de grundläggande principerna i LUF. Det maximala antalet poänggivande konsulter i varje personalkategori som anges i anbudsinbjudan strider mot principen om proportionalitet. Modellen för poängberäkning utifrån bl.a. det antal konsulter som sökanden kan erbjuda i de olika kategorierna är otydligt angiven i ansökningsinbjudan, vilket strider mot principen om öppenhet. Kravet på redovisning av tidigare utförda uppdrag strider mot likabehandlingsprincipen eftersom det missgynnar mindre och medelstora företag.

Som framgått ovan anser förvaltningsrätten att GE haft fog för att utesluta TNG från det fortsatta urvalsförfarandet i upphandlingen med anledning av att TNG:s ansökan inte uppfyllde de uppställda skall-kraven. Även om

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**Sida 16
1712-14

GE:s förfarande i övrigt i något avseende skulle stå i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF eller någon annan bestämmelse i LUF skulle detta inte medföra någon ytterligare skada för TNG. Skaderekvisitet i 16 kap. 6 § LUF är således inte uppfyllt.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att det inte är visat att GE i upphandlingen brutit mot bestämmelserna i LUF på ett sådant sätt att det medfört att TNG lidit skada eller kan komma att lida skada. Förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 6 § LUF föreligger därför inte. TNG:s ansökan ska således avslås.

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



Karin Leidzén

Rådman

Föredragande jurist i målet har varit Per Olofsson.



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 rättstillämpningen 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 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.