



<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015 -02- 13	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**SÖKANDE**

Upphandling Direkt Sverige AB, 556861-1627  
Dukatgatan 40  
212 33 Malmö

**MOTPARTER**

Lunds kommun	mål nr 9057-14
Hörby kommun	mål nr 9058-14
Kävlinge kommun	mål nr 9059-14
Svalövs kommun	mål nr 9060-14
Räddningstjänsten Syd	mål nr 9061-14
Lunds kommuns Fastighets AB	mål nr 9062-14
Staffanstorps kommun	mål nr 9063-14
Lomma kommun	mål nr 9064-14
Svedala kommun	mål nr 9065-14
Burlövs kommun	mål nr 9066-14
Kraftringen Energi AB med dotterbolag	mål nr 9067-14

Ombud för samtliga motparter: Birgitta Petrusson  
Lunds kommun, Upphandlingsenheten  
Box 41  
221 00 Lund

**ÖVRIGA BERÖRDA**

1. Proactive Upphandlingskonsult i Kalmar AB, 556608-2789  
c/o Benny Jönsson  
S:t Gertruds gata 9  
392 35 Kalmar

2. Projektgruppen i Syd AB, 556831-2671  
c/o Arkitektgruppen i Malmö AB  
Ängelholmsgatan 1 A  
214 22 Malmö

3. Sidecore AB, 556751-5308  
Holländargatan 23  
111 60 Stockholm

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, LOU

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Upphandling Direkt Sverige AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

---

## BAKGRUND

Lunds kommun, Hörby kommun, Kävlinge kommun, Svalövs kommun, Räddningstjänsten Syd, Lunds kommuns Fastighets AB, Staffanstorps kommun, Lomma kommun, Svedala kommun, Burlövs kommun och Krafringen Energi AB med dotterbolag (nedan de upphandlande myndigheterna) genomför en upphandling av ramavtal avseende upphandlingskonsulter, dnr KS2014/0259. Upphandlingen som genomförs med öppet förfarande är uppdelad i sex delar som utvärderas var för sig. Anbud kan läggas på en eller flera delar. Efter utvärdering av inkomna anbud har de upphandlande myndigheterna beslutat att för varje del anta anbuden från tre konsulter som rangordnats.

## YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

**Upphandling Direkt Sverige AB**, nedan bolaget, ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om och i andra hand att den ska rättas på så sätt att ny utvärdering genomförs vid vilken anbuden från Proactive Upphandlingskonsult i Kalmar AB, (Proactive) och Projektgruppen i Syd AB (Projektgruppen) inte får delta. Vidare anser bolaget att det för Sidecore AB och övriga anbudsgivare bör kontrolleras om kraven på konsult per delområde är uppfyllda innan kontrakt tilldelas. Bolaget anför som grund för sin ansökan följande. Förfrågningsunderlaget är mycket otydligt och oförutsägbart på flera punkter vilket skapar brist på transparens och åsidosätter principen om likabehandling. Vidare bryter de upphandlande myndigheterna mot principerna för likabehandling och icke-diskriminering genom att inte diskvalificera de anbud som inte uppfyller samtliga skallkrav. Kommunen bör därför göra om upphandlingen.

När det gäller krav på anbudsgivarens ekonomiska och finansiella ställning framgår det av förfrågningsunderlaget bl.a. att anbudsgivaren ska ha en god och stabil ekonomi och att de upphandlande myndigheterna vid lägre ranking än 40 hos Creditsafe kommer att göra en individuell bedömning av företagets kreditvärdighet. Hur den individuella bedömningen görs och vilken dokumentation som krävs är dock oklart. Den individuella bedömningen ger myndigheterna en obegränsad frihet att utesluta eller godkänna anbudsgivare. En av anbudsgivarna, Proactive, uppfyller inte kravet d.v.s. har lägre ranking än 40 hos Creditsafe och har till sitt anbud lämnat en bilaga med förklaring gällande kreditvärdigheten. Myndigheterna har därefter särbehandlat Proactive genom att ge möjlighet till ytterligare förklaringar. De upphandlande myndigheterna har bedömt att Proactive uppfyller kraven på ekonomisk och finansiell ställning trots fakta om att ekonomin inte är god och stabil. De kompletterande handlingar som Proactive gett in medför inte att myndigheterna kan göra en bättre individuell bedömning eller att företagets ekonomiska ställning blir bättre. Det finns inget som tyder på att företaget kan fullfölja kontraktet.

Det framgår vidare av förfrågningsunderlaget att anbudsgivare ska ha den kapacitet, kompetens och erfarenhet som krävs för att fullgöra uppdraget. Det framgår emellertid inte hur erfarenhet av tidigare uppdrag ska styrkas och denna otydlighet leder till att anbudsgivare som inte uppfyller kraven kan kvalificeras. Proactive bör diskvalificeras eftersom företaget inte har kapacitet att fullfölja kontraktet. Företagets representant som innehar upphandlarkompetens arbetar heltid på Länsstyrelsen i Kalmar och avser att utföra upphandlingstjänsten bredvid sin ordinarie anställning som hobbyverksamhet. Pensionslösning kan man inte heller ta i beaktande då man vid upphandlingstillfället inte kan ta hänsyn till hur en eventuell framtid ser ut. Det är därför inte troligt att anbudsgivaren kan leverera tjänsten. Vidare uppfyller Proactives anbud inte kravet på tio genomförda upphandlingar under senaste tre åren. I deras anbud anges inte när vissa upphandlingar har

genomförts. Dessutom har Proactive, när det gäller referensuppdrag, inte angett omfattningen på samtliga dessa, vilket är ett skallkrav i upphandlingen. Även Projektgruppens anbud bör förkastas då det inte uppfyller kravet på tio genomförda upphandlingar under de senaste tre åren. Det framgår inte, såsom myndigheterna anför, att nio upphandlingar har genomförts till Trelleborgshem. Dessutom anges att upphandlingen utfördes under april 2011 – april 2012 vilket gör att den är äldre än tre år.

I förfrågningsunderlaget finns även krav under respektive delområde att offererad konsult ska ha genomfört minst tre upphandlingar i sitt delområde. Det saknas emellertid information hur detta krav ska styrkas och kravet är även otydligt. Att styrka det i samband med kontrakt, som förfrågningsunderlaget anger, gör att anbudsgivare vars konsulter inte uppfyller kraven ändå kan erhålla kontrakt. Detta får anses strida mot likabehandlingsprincipen. Det strider vidare mot principerna om transparens och proportionalitet att inte kontrollera krav som enkelt kan kontrolleras vid upphandlingstillfället. Projektgruppen uppfyller vidare vid anbudslämningstillfället inte kravet på upphandlingskonsult för delområde A3, Byggentreprenader. Även om kraven på konsulten ska kontrolleras vid avtalstecknande enligt förfrågningsunderlaget ska själva tillgången till upphandlingskonsult finnas redan vid anbudslämnandet. Det är även oklart om Sidecore uppfyller kravet på konsult inom något av de delområden som det utsetts för, d.v.s. A2, A3, A5 och A6.

Bolaget har lidit skada eftersom en korrekt utförd upphandling och tydligt ställda krav skulle resulterat i att bolaget tilldelats avtal och rangordnats som etta eller tvåa eftersom det uppfyller samtliga skallkrav, innehar gedigen kompetens och erfarenhet samt kapacitet och har lämnat ett konkurrenskraftigt anbud med lägsta eller näst lägsta pris.

**De upphandlande myndigheterna** bestrider bolagets yrkanden och anför i huvudsak följande. Vid kontroll av kraven på anbudsgivarens ekonomiska och finansiella ställning använder sig de upphandlande myndigheterna av kreditupplysningsföretaget Creditsafe. Myndigheterna har krav på 40 som lägsta ranking, men en anbudsgivare kan på annat sätt visa att denne uppfyller kravet på ekonomisk ställning, trots en lägre ranking. Detta framgår klart och tydligt av förfrågningsunderlaget och är i överensstämmande med lagstiftningen. Om myndigheterna finner att en anbudsgivare inte uppfyller kravet på ranking 40 görs en individuell bedömning om kravet kan anses vara uppfyllt på annat sätt. Eftersom organisationsformer hos anbudsgivare kan variera är det inte möjligt att ange en uttömmande katalog på exakt vilka bevis som kan komma att godtas. Syftet med att kvalificera leverantörer på ekonomiska grunder är att försäkra sig om att företaget har tillräcklig styrka för att ekonomiskt klara av att genomföra upphandlingskontraktet ifråga.

Antagen leverantör, Proactive, har på begäran av de upphandlande myndigheterna redogjort för sin ekonomiska ställning. Myndigheterna har utifrån dessa uppgifter gjort bedömningen att leverantören anses ha förklarat anledningen till en lägre ranking och bedömt att leverantören har förmåga att klara av upphandlingskontraktet ifråga. När det gäller teknisk förmåga, kapacitet och kompetens har de upphandlande myndigheterna i samband med anbudsutvärderingen begärt in en förklaring av Proactive till det till synes låga anbudspriset. En sådan förklaring inkom där anbudsgivaren redogjorde för sin prissättning. Där framgår bland annat att konsulten erbjuder en pensionslösning från och med november 2014 och därför kan satsa fullt ut på sitt konsultbolag. Kravet på teknisk förmåga och kapacitet anses därmed vara uppfyllt.

När det gäller Projektgruppens erfarenhet av tidigare uppdrag framgår dels av svaret i anbudet att anbudsgivaren svarat jakande på frågan dels att det

tydligt anges att nio upphandlingar till Trelleborgshem har genomförts under perioden april 2011 – april 2012. Detta tillsammans med övriga upphandlingar som anges i inlämnade Cv:n gör att kravet är uppfyllt. Krav på att uppdragen ska ha utförts under de tre senaste åren ska naturligtvis inte tolkas så snävt att ett uppdrag som påbörjats några månader tidigare, men till största delen pågått under de tre senaste åren inte alls är godkända. De upphandlande myndigheternas bedömning är att Projektgruppen har en gedigen bakgrund inom området och den erfarenhet som kravs för uppdraget.

Proactives anbud uppfyller vidare kravet på erfarenhet avseende referenser. När det gäller omfattning av uppdraget är det inte angett att det ska anges i värde, d.v.s. SEK. Omfattning av uppdrag avser innehållet i uppdraget för att säkerställa att uppdragstagaren genomfört rätt ”typ” av uppdrag. Kravet är tydligt formulerat och Proactive uppfyller även detta krav.

I samband med avrop och tecknande av kontrakt för uppdraget ska den konsult som offereras för uppdraget styrka att denne har erfarenhet av minst tre upphandlingar inom sitt område. Detta låter sig naturligtvis inte göras i själva anbudet för ramavtalet. Konsulter kan sluta sin anställning och nya konsulter kan komma till under ramavtalets tid. En konsult som inte uppfyllde kravet på erfarenhet vid ramavtalets tecknande kan mycket väl göra det efter att ramavtalet löpt i två års tid. Det måste rimligtvis också finnas en frihet för en ramavtalsleverantör att offerera en konsult som kan ta uppdraget och som uppfyller kraven utifrån konsultbolagets resurser vid just det tillfället. Därför faller det sig naturligt att det inte redan i anbudet för ramavtalet går att ange vilka konsulter som kommer att få uppdrag under ramavtalets löptid.

**Proactive** som beretts tillfälle att yttra sig har valt att inte inkomma med yttrande.

**Projektgruppen** anför i yttrande bl.a. följande. Av inlämnade Cv:n framgår att Projektgruppen arbetat med offentliga upphandlingar under en lång tid, antingen som entreprenörer eller som bygglidare/projektörer. Genom åren har företaget genomfört/utfört flera upphandlingar inom ramen för LOU. Eftersom omfattningen på de uppdrag som ska genomföras inte är specificerat kan detta innebära att nyrekryteringar måste genomföras. De upphandlande myndigheternas kravspecifikation medför att anbudsgivarna vid en eventuell nyrekrytering kan söka rätt personal med rätt kompetens.

**Sidecore AB** anför i yttrande bl.a. följande. Sidecore och erbjuden konsult uppfyller samtliga i upphandlingen ställda krav, vilket också visas i anbudet. Det finns inte heller grund för bolagets påstående att Sidecore saknar kapacitet att genomföra uppdraget.

#### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

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.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

#### ***Förvaltningsrättens bedömning***

En upphandlande myndighet får inte anta ett anbud som inte uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra



kriterier än de som funnits med i förfrågningsunderlaget. Vidare ska ett förfrågningsunderlag vara så klart och tydligt formulerat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmåter betydelse vid upphandlingen.

*Krav på anbudsgivarens ekonomiska och finansiella ställning*

En upphandlande myndighet får enligt 11 kap. 2 § LOU ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet.

Av förfrågningsunderlaget, punkt 3.1.1, framgår att anbudsgivare ska ha en god och stabil ekonomi. Om en anbudsgivare har sämre ranking än 40 hos Creditsafe finns möjlighet att på annat sätt styrka företagets ekonomiska och finansiella ställning som motsvarar ställt krav. Vid lägre ranking än 40 kommer den upphandlande myndigheten att göra en individuell bedömning av företagets kreditvärdighet. Denna bedömning utgår både från uppgifter kring de faktorer som påverkar rankingen negativt och från övriga av anbudsgivaren inlämnade uppgifter. Anbudet kommer att diskvalificeras om företaget inte kan anses ha en god finansiell och ekonomisk ställning. Ranking hos Creditsafe kontrolleras av den upphandlande myndigheten.

De upphandlande myndigheterna har således i förevarande upphandling, i enlighet med bestämmelserna i LOU, valt att ställa krav på en lägsta nivå gällande anbudsgivarnas ekonomiska kapacitet. Även om det inte uttryckligen anges hur eller vilka dokument som en anbudsgivare ska lämna in för att styrka sin kreditvärdighet vid lägre ranking än efterfrågad finner förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget i detta avseende får anses uppfylla kraven på förutsebarhet, transparens och proportionalitet.

När det gäller frågan om anbudet från Proactive uppfyller aktuellt krav kan förvaltningsrätten konstatera att bestämmelserna i LOU bygger på att de upphandlande myndigheterna gör en individuell bedömning av varje leverantör. Av utredningen i målet framgår att Proactive har en lägre ranking än efterfrågad och att de upphandlande myndigheterna därför, i enlighet med förfrågningsunderlaget och gällande praxis (jfr RÅ 2005 ref. 47), berett Proactive möjlighet att med egen utredning redogöra för sin ekonomiska ställning och kreditvärdighet. Något brott mot LOU kan genom detta förfarande inte anses ha begåtts. De upphandlande myndigheterna har där- efter utifrån dessa uppgifter gjort en individuell bedömning och funnit att Proactive uppfyller aktuellt krav. Enligt förvaltningsrättens mening får myndigheterna anses ha haft ett tillräckligt underlag för sin bedömning och det är i målet inte heller visat att de gjort bedömningen baserat på annat än sakliga grunder. Skäl för ingripande föreligger därför inte.

*Krav på teknisk förmåga, kapacitet och kompetens samt erfarenhet av tidigare uppdrag och referenser*

Av förfrågningsunderlaget, punkt 3.1.2, framgår att anbudsgivare ska ha den kapacitet, kompetens och erfarenhet som krävs för att fullgöra uppdraget. Vidare framgår när det gäller erfarenhet av tidigare uppdrag, punkt 3.1.3, att anbudsgivaren ska ha dokumenterad kompetens och erfarenhet av de tjänster som upphandlas och att den anbudsgivande organisationen, eller person i ledande ställning inom den anbudsgivande organisationen, ska ha erfarenhet av minst tio upphandlingar. Upphandlingarna ska ha utförts åt upphandlande myndigheter och i enlighet med gällande upphandlingslagstiftning. Upphandlingarna ska ha utförts under de senaste tre åren, räknat från sista anbudsdag.

Bolaget har anfört när det gäller dokumenterad kompetens och erfarenhet att det inte anges hur erfarenhet av tidigare uppdrag ska styrkas. Förvalt-

ningsrätten kan emellertid inte finna att denna omständighet medför att urformningen av förfrågningsunderlaget kan anses vara så bristfälligt att det strider mot principerna om förutsebarhet och transparens.

Bolaget har vidare anfört att Proactive inte har kapacitet att fullfölja kontraktet då den konsult som innehar upphandlarkompetens arbetar heltid på Länsstyrelsen Kalmar. Av utredningen i målet framgår emellertid att den aktuella konsulten erbjudits en pensionslösning och avser att satsa fullt ut på sitt konsultbolag. Enligt förvaltningsrättens mening har bolaget inte förmått visa att Proactive inte skulle uppfylla aktuellt krav vad gäller kapacitet. Skäl för ingripande på denna grund föreligger därför inte.

När det gäller frågan om Proactive och Projektgruppen uppfyller kravet på tio genomförda upphandlingar under de senaste tre åren kan förvaltningsrätten konstatera att Proactive dels i anbudssvaret under den aktuella punkten uppgett att kravet uppfylls, dels i bilaga redogjort för tio stycken genomförda upphandlingar. Enligt förvaltningsrättens mening är det därmed inte visat annat än att Proactive uppfyller kravet, även om genomförandetiden för vissa upphandlingar inte anges i själva bilagan. När det gäller Projektgruppen anges i anbudssvaret under den aktuella punkten att kravet uppfylls av två personer som utgör företagets ledning. Vidare uppges under redovisade referensuppdrag att företaget utfört nio upphandlingar till Trelleborgshem under 2011 - 2012, en upphandling till Kävlinge kommun under 2012 - 2013 och en upphandling till Burlövs kommun under 2012 - 2013. Därutöver framgår av bifogade Cv:n ytterligare fem genomförda upphandlingar under de senaste tre åren. Förvaltningsrätten kan därmed inte finna annat än att Projektgruppen får anses uppfylla kravet gällande antal upphandlingar. Den omständigheten att någon av upphandlingarna påbörjats mer än tre år innan anbudstidens utgång ändrar inte förvaltningsrättens bedömning. Skäl för ingripande på dessa grunder föreligger således inte.

Bolaget har vidare i målet anfört att Proactive inte angett omfattningen på samtliga referensuppdrag. I förfrågningsunderlaget anges under punkten 3.1.5 att anbudsgivaren för att styrka sin erfarenhet och för att visa att anbudsgivaren kan utföra uppdraget på det sätt anges i kravspecifikationen ska redovisa minst två referensuppdrag. För varje referensuppdrag ska anges bl.a. en kort beskrivning av uppdraget, dess omfattning och när i tiden det har utförts. Av utredningen i målet framgår att Proactive i sitt anbud för varje referensuppdrag lämnat en kort beskrivning av innehållet i upphandlingen. De upphandlande myndigheterna har i målet anfört att det inte angetts att omfattning ska avse värde, d.v.s. SEK, utan avser innehållet i uppdraget för att säkerställa att uppdragstagaren genomfört rätt typ av uppdrag. Med hänsyn till att det i förfrågningsunderlaget inte närmare anges vad som avses med omfattning och att förfrågningsunderlaget därmed i viss mån får anses vara otydligt finner förvaltningsrätten att det skulle strida mot de grundläggande principerna, såsom likabehandlingsprincipen, att enbart på denna grund förkasta anbudet från Proactive. Skäl för ingripande på denna grund föreligger därför inte.

#### *Krav på upphandlingskonsult*

I förfrågningsunderlaget anges under respektive delområde, punkt 3.2.5 – 3.2.10, vilka krav avseende kompetens och erfarenhet som ställs på upphandlingskonsulterna. Vidare anges att konsulternas uppfyllande av de angivna kompetens- och erfarenhetskraven ska visas genom styrkt meritförteckning i samband med upprättande av kontrakt grundat på ramavtalet.

Bolaget har i målet anfört att det saknas information hur kraven ska styrkas och att kraven är otydliga i vissa delar. Enligt förvaltningsrättens mening är det emellertid inte visat att förfrågningsunderlagets utformning i detta hän-

seende skulle vara så otydligt eller ge möjlighet till så olika tolkningar att det kan anses strida mot bestämmelserna i LOU.

Bolaget har vidare anfört att Projektgruppen inte uppfyller kraven på upphandlingskonsult för delområde A3 och att det även är oklart om Sidecore uppfyller kraven på konsult inom något av delområdena A2, A3, A5 och A6. När det gäller frågan om vid vilken tidpunkt en anbudsgivare ska uppfylla ett i förfrågningsunderlag ställt skallkrav kan förvaltningsrätten konstatera att detta varken är reglerat i EU-rätten eller i svensk nationell rätt. Enligt förvaltningsrättens mening får det ankomma på den upphandlande myndigheten att ange en sådan tidpunkt för att säkerställa att principen om transparens inte träds för när. I nu aktuellt förfrågningsunderlag anges uttryckligen att krav avseende kompetens och erfarenhet för konsulter ska vara uppfyllt i samband med upprättande av kontrakt. Enligt förvaltningsrättens mening kan utformningen av förfrågningsunderlaget i detta avseende således inte anses bryta mot principen om transparens. Den aktuella tidpunkten för uppfyllande av kravet kan inte heller anses vara oproportionerlig i förhållande till vad som upphandlas. Förvaltningsrätten finner därför, oavsett om anbudet från Projektgruppen och Sidecore uppfyller kravet eller inte vid tiden för anbudsinlämnande, att bolaget inte förmått visa att anbudet inte skulle uppfylla aktuellt krav vid tidpunkt för kontraktsskrivning. Skäl för ingripande på denna grund föreligger därför inte.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten således att det med hänsyn till vad bolaget anfört inte finns tillräckliga skäl för att besluta om ingripande enligt LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

  
Linda Funck

Sune Wennerberg har föredragit målen.