



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2017-04-24
Meddelad i Jönköping

Mål nr
5367-16

SÖKANDE

Hushållningssällskapet i Hallands län, 262000-0121
Lilla Böslid 146
305 96 Eldsberga

MOTPART

Jordbruksverket
551 82 Jönköping

KONKURRENSVERKET	
2017-04-24	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Hushållningssällskapet i Hallands läns ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Jordbruksverket genomför en upphandling av leverantörer som ska anordna mentorprogram för företagare inom jordbruks- trädgårds- och rennärigen som vill utveckla sitt företag och kan ha nytta av en dialog med en erfaren företagare. Upphandlingen är uppdelad på fem geografiska områden som täcker hela Sverige, där flera län ingår i varje område. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande. Enligt tilldelningsbeslut den 31 oktober 2016 har ramavtal för område 3 tilldelats med följande rangordning:

- 1) Utsikt Affärsutveckling AB (Utsikt), och
- 2) Hushållningssällskapet i Hallands län (Hushållningssällskapet)

Område 3 (området) innefattar Värmlands län, Västra Götalands län och Hallands län.

Hushållningssällskapet i Hallands län ansöker om överprövning och yrkar att tilldelningsbeslutet ska rättas på så sätt att Hushållningssällskapet kommer först i rangordningen vid tilldelningen av ramavtalet.

Jordbruksverket motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖR

Hushållningssällskapet

Av punkt 1.1.1 i förfrågningsunderlaget framgår att ett anbud som omfattar endast en del av ett område inte ska accepteras. Hushållningssällskapet tolkar skrivningen om att ett anbud inte får omfatta endast en del av området som att anbudet ska omfatta *hela området*. Ordet *omfatta* borde innebära att företagare inom målgruppen i hela området ska ha möjlighet att på rimliga villkor delta i den kompetensutveckling som erbjuds; någon annan rimlig förklaring till kravet finns inte. Vidare har Utsikt i sitt anbud inte visat hur uppdraget kan organiseras och ledas på ett sätt som gör det möjligt att genomföra mentorprogrammet inom hela område 3 såsom krävs enligt punkt 2.6.2.2.

Av anbudet framgår att Utsikt har planerat att ha ett informationsmöte och ett tillfälle för "speed-dating" för hela området. Båda dessa möten ska genomföras i Falköping. Jordbruksverket uppger att avståndet inom området inte är större än att man kan resa inom det under en arbetsdag, men en enkel resa inom området kan ta upp till fyra timmar. En del av de potentiella adepterna har djur som ska skötas innan och efter mötet. Ett upplägg där gemensamma möten förläggs till endast en plats kommer att påverka möjligheten för företag att delta i mentorprogrammet. Oavsett om Jordbruksverkets avsikt med att inte sätta någon nedre gräns för storleken på mentorskapsprogrammen har varit att inte missgynna mindre företag, har de satt som ett ska-krav att det ska genomföras i hela området 3. För att ett mindre företag ska kunna uppfylla detta krav måste det ha en bra organisation och ett brett

kontaktnät i hela området. Det finns inget undantag för mindre företag från kravet att bedriva verksamheten i hela området.

Det framgår också av punkt 5.1.5 i förfrågningsunderlaget att anbudet ska innehålla en utförlig beskrivning av hur arbetet med att kvalificera adepter och mentorer kommer att gå till, samt vilka kriterier som ska vara uppfyllda. Detta framgår inte av anbudet från Utsikt. De har bifogat ett dokument med frågeställningar till potentiella adepter, men det saknas en beskrivning av vad som krävs för att få bli adept. Det är oklart hur ett sådant frågeformulär visar att kriterierna är uppfyllda, eller vilka svar på frågorna som krävs för att adepten ska anses vara kvalificerad. Hushållningssällskapet har i sitt anbudssvar tydligt beskrivit hur arbetet med att kvalificera adepter kommer att gå till.

Enligt punkt 5.2.1 i förfrågningsunderlaget ska personer hos leverantören ha ett relevant kontaktnät och kännedom om lämpliga mentorer i den region programmet ska genomföras i, samt ha kännedom om lämpliga adepter. Av Utsikts anbud framgår att de saknar relevant kontaktnät i t.ex. Hallands län och det saknas en beskrivning av hur arbetet ska organiseras så att det omfattar hela området. Vad gäller kontaktnät i Värmland är anbudssvaret otydligt och det saknas även uppgifter om vilka personer och branscher som ingår i kontaktnäten i Skaraborg och Västra Götaland. Jordbruksverket har anfört att Utsikt har mycket god erfarenhet av att driva mentorskapsprojekt i området. Den erfarenheten är snarare begränsad till *delar* av området. Det är oklart hur man ska kunna genomföra mentorprogram i de delar av området där kontaktnät och kännedom om näringslivet saknas. Jordbruksverket har uppgett att det inte finns något i anbudet som visar på att Utsikt inte skulle kunna genomföra uppdraget i hela området, och att avtalet säkerställer att mentorprogrammet genomförs inom hela det aktuella området. En sådan bedömning stämmer inte överens med ska-kravet i punkt 2.6.2.2. Hushållningssällskapet har emellertid i sitt anbud tydligt beskrivit hur de möjliggör genomförandet av mentorskapsprogrammet inom hela området.

I punkt 5.3.1 i förfrågningsunderlaget ska leverantörens erfarenheter och utbildningar i att leda grupprocesser, facilitering, mentorskapsprogram eller liknande beskrivas och styrkas med intyg. Hushållningssällskapet har uppfyllt dessa krav i sitt anbud. Anbudet från Utsikt innehöll intyg/diplom/betyg från utbildning, men vad gäller erfarenhet fanns endast en beskrivning av utförda uppdrag men inget som styrkte detta. Viss information i anbudet är också felaktig, vilket är anmärkningsvärt. Jordbruksverket har angivit att de fått kompletterande uppgifter i dessa frågor, men det är information som Hushållningssällskapet inte tagit del av.

Det är visat att Jordbruksverkets upphandlingsunderlag brister i både skrivning och intention. Anbudet från Utsikt uppfyller inte de ska-krav som Hushållningssällskapet har lyft fram, något som Jordbruksverket inte har bemött.

Jordbruksverket

Anbudet i upphandlingen ska uppfylla ett antal olika ska-krav, och har sedan rangordats utifrån fem utvärderingskriterier med olika viktning såsom framgår av viktningssrapporten som bifogats tilldelningsbeslutet. Jordbruksverket har accepterat anbudet från Utsikt och anser att det uppfyller alla ska-krav.

Av punkt 1.1.1 i förfrågningsunderlaget framgår att anbud som endast omfattar en del av ett område inte kommer att accepteras. Anbudet från Utsikt omfattar område 3 och innehåller inga reservationer eller villkor som innebär att anbudet skulle vara begränsat i omfattning eller del av området. Hushållningssällskapet har heller inte hävdat att så skulle vara fallet, men har anfört att anbudslämnaren måste visa att anbudet inte omfattar endast delar av det aktuella området. Man menar att förslaget med träffar i Falköping skulle visa att man inte kommer att arbeta från andra platser i området. Vidare förefaller Hushållningssällskapet ha likställt begreppet *inom området*

med *hela området*. I förfrågningsunderlaget nämns inte begreppet hela området över huvud taget, enbart begreppet inom området.

Om inte anbudsgivaren angivit att anbudet är begränsat till en avgränsad del anses det avse hela det aktuella området. I den samlade bedömningen har anbudsgivarens förmåga att genomföra anbudet inom det aktuella området bedömts, vilket heller inte exkluderar anbudsgivare med säte eller verksamhet utanför det aktuella området. Utsikt, som har sitt kontor i området och har erfarenhet av att driva mentorprogram i området, uppfyller kravet på att kunna genomföra mentorprogrammet i område 3 även om de inte tidigare har haft någon verksamhet i Halland. Ska-kravet innebär att anbudsgivaren ska visa att de *kan* bedriva mentorprogram i området, det innebär inte att anbudsgivaren tidigare måste ha haft verksamhet i hela området. Bedömningen i det avseendet beror inte på hur många kontor respektive företag har i området. Utsikt har dock visat på mycket god erfarenhet av att driva mentorprogram i området. I anbudet har angivits hur uppdraget kan organiseras och ledas. Genom denna beskrivning har Utsikt visat på ett arbetssätt som gör det möjligt att genomföra uppdraget inom hela det geografiska området.

För att inte missgynna mindre företag har det inte funnits någon undre gräns för hur stora mentorskapsprogram som anbudet ska avse. Utsikt har lämnat anbud på 20 mentor-/adeptpar och ska ha informationsmöte och speed-dating i den förberedande fasen i Falköping, där man också har sitt kontor. Det är helt naturligt att antalet informationsmöten indirekt påverkar spridningen; ett större antal mentorspar torde innebära fler informationsmöten. Denna omständighet har inte tolkats som att Utsikt inte avser att driva sitt program i hela området, utan snarare att det med få deltagare inte är rimligt att dela upp evenemanget på flera platser. Avstånden inom området är inte större än att man kan resa inom det under en arbetsdag.

Vad gäller punkt 5.1.5 i förfrågningsunderlaget har Utsikt visat att de uppfyller kravgränsen ”att leverantören har en plan för rekrytering av och

matchning för mentorer och adepter, och programmet innehåller ett ramverk för att mentor och adept lär känna varandra och får ett givande samarbete”, bland annat genom bilagan ”upplägg och budget mentorskapsprogram”. Där beskrivs ett genomtänkt upplägg med olika teman för träffarna, aktiviteter som utbildning för mentorerna, gemensam handlingsplan och SWOT-analys av adeptens företag. De har också en ambitiös plan för rekrytering och matchning som även innehåller en kvalitativ bedömning av mentorers och adepters intressen och behov, samt ett ramverk som tillser att deltagarna får trygghet och en grund för ett förtroligt samarbete. Programmet innehåller också en plan för hur adepternas företag ska dra nytta av samarbetet med mentorn, med exempelvis en plan för vad som ska ske i adeptens företag under samarbetet.

När det gäller punkt 5.2.1 i förfrågningsunderlaget uppfyller Utsikt kravet eftersom de har sitt kontor inom området och dessutom har erfarenhet av att driva mentorskapsprojekt inom de gröna näringarna. De har också relevant utbildning, god kännedom om näringslivet i området och ett kontaktnät inom lantbruksnäringen.

Hushållningssällskapet har också anfört att Utsikt har lämnat felaktiga uppgifter i sitt anbud. Utsikt har styrkt sin kompetens och erfarenhet på ett sätt som visar att de har mycket goda förutsättningar för att driva mentorskapsprogram. I samband med överprövningen kom Utsikt också in med en inlaga till Jordbruksverket där de ytterligare styrker uppgifterna, men också anger att man skrivit fel när man angav Hushållningssällskapet Väst som uppdragsgivare; i själva verket var det Hushållningssällskapet i Skaraborg, men det har också funnits ett visst samarbete med Hushållningssällskapet Väst.

Jordbruksverket anser att utvärderingen av anbuden har gjorts på ett riktigt sätt och att inga av de uppgifter som lämnats i överprövningen föranleder någon annan bedömning.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

Den 1 januari 2017 trädde lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, i kraft och därigenom upphävdes den äldre lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, ÄLOU. Enligt övergångsbestämmelserna till LOU ska ÄLOU fortfarande gälla för upphandlingar som påbörjats före ikraftträdandet. Eftersom upphandlingen i det här målet har påbörjats före den 1 januari 2017 är ÄLOU tillämplig.

I 1 kap. 9 § ÄLOU anges att 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 iaktas.

Enligt 16 kap. 6 § ÄLOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet HFD 2013 ref. 5 bl.a. uttalat att en överprövning enligt 16 kap ÄLOU inte tar sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i lagen.

Förvaltningsrättens bedömning

Vid mål om ingripande enligt ÄLOU gäller som huvudregel att det är parten som gör gällande att en upphandling är felaktig som på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter som talan grundar sig på, och att domstolens

prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Möjlighet att genomföra uppdraget inom område 3

Hushållningssällskapet gör gällande att anbudet från Utsikt inte uppfyller flera av de ska-krav som framgår av förfrågningsunderlaget. Framförallt menar man att det inte framgår att Utsikt har möjlighet att genomföra uppdraget inom hela område 3 enligt de krav som uppställs i punkterna 1.1.1 och 2.6.2.2 på grund av att de saknar relevant kontaktnät och erfarenhet i Hallands län, samt att de föreslagna träffarna ska hållas i Falköping.

Av förfrågningsunderlagets punkt 1.1.1 framgår att ett anbud som omfattar endast en del av ett område inte kommer att accepteras. I punkt 2.6.2.2 uppställs kravet att anbudsgivaren ska visa att uppdraget kan organiseras och ledas på ett sätt som gör det möjligt att genomföra det inom det aktuella geografiska området genom en kortfattad beskrivning av organisation och kompetens. Det finns emellertid inget krav, varken i punkt 1.1.1. eller i 2.6.2.2, att alla delar av projektet ska utföras i hela området. Det är inte möjligt att dra en sådan slutsats av kraven i förfrågningsunderlaget, vilka främst fokuserar på organisatorisk förmåga och utförarens kompetens att möjliggöra projektets genomförande i området. Mot bakgrund av detta instämmer förvaltningsrätten i Jordbruksverkets bedömning att kravet på att anbudsgivaren ska visa att uppdraget kan genomföras inom området inte kan likställas med ett krav på att projektet måste genomföras i hela området. Av anbudet från Utsikt framgår inget annat än att det är hela området som avses och förfrågningsunderlaget ger heller inte stöd för uppfattningen att anbudsgivaren särskilt måste visa att anbudet inte omfattar endast delar av området.

Krav på konceptet för mentorprogrammet

Hushållningssällskapet anför också att anbudet från Utsikt inte uppfyller kraven enligt punkt 5.1.5 på beskrivning av hur mentorer och adepter ska kvalificeras.

Enligt punkt 5.1.5 ska anbudsgivaren utförligt beskriva hur kvalificeringen av adepter och mentorer ska gå till, vilka aktiviteter ska genomföras och i vilken omfattning. Av beskrivningen ska det tydligt framgå hur följande kriterier ska uppfyllas:

- adepten ska ha förutsättningar och vilja att utveckla sitt företag,
- adepten ska bedriva jordbruks-, trädgårds- eller rennäringens verksamhet på heltid eller ha viljan och potentialen att göra det, och
- att mentorerna ska ha stor erfarenhet av att driva och utveckla företag inom lantbruk eller andra branscher.

Programmet ska i övrigt ha en genomtänkt metod för att matcha mentorer och adepter med varandra, samt erbjuda ett ramverk med aktiviteter som utgör en grund för att mentor och adept får ett givande samarbete.

Utsikt har i sitt anbud uppgett att man bl.a. kommer att hålla två inledande träffar för att sprida information om programmet där bl.a. adepter och mentorer från tidigare mentorskapsprogram kommer att berätta om sina erfarenheter. Vid en speed-datingträff kommer också potentiella adepter och mentorer få möjlighet att träffa varandra. Efter träffarna sker uppföljning per telefon med hjälp av en behovsanalysblankett där adepterna får svara på frågor som bl.a. avser de kriterier som anges i förfrågningsunderlaget. Mentorernas erfarenhet säkerställs genom matchning av CV och utförarnas kännedom om lämpliga mentorer från tidigare projekt. Mentorerna kommer också att erbjudas utbildning i coachningstekniker. Inför och under påbörjat mentorskap tillhandahålls ytterligare vägledning med mentor-/adeptparen för att stödja och utveckla utbytet dem emellan. Utsikts anbud innehåller därmed en utförlig beskrivning av hur arbetet med att kvalificera adepter och mentorer ska gå till och i vilken omfattning de specificerade aktiviteterna ska genomföras. Av beskrivningen tillsammans med behovsanalysblanketten framgår därmed att anbudet uppfyller kraven och de angivna kriterierna. Även om Hushållningssällskapets anbud varit än mer utförligt kan inte detta i sig leda till att kraven höjs för en annan anbudsgivare vars anbud

likväl uppfyller förfrågningsunderlagets krav, om än genom ett mindre utförligt anbud.

Förutsättningar för att driva mentorskapsprogram för målgrupperna

Hushållningssällskapet har också gjort gällande att det framgår av Utsikts anbud att de saknar relevant kontaktnät i Hallands län, och att det saknas uppgifter om vilka personer och branscher som ingår i kontaktnäten i Västra Götalands och Värmlands län. Man anser även att Utsikt har visat att de har god erfarenhet av att driva mentorskapsprojekt i endast delar av området.

Enligt punkt 5.2.1, som är ett s.k. ska-krav, bör utförarna ha ett relevant kontaktnät och kännedom om lämpliga mentorer/adepter i den aktuella regionen, och leverantören bör ha relevant akademisk utbildning, kunskap och förutsättningar för att bedriva jordbruks- och trädgårdsföretag. Utsikt har i sitt anbud redovisat akademiska meriter och erfarenheter av liknande projekt samt de personer de kommer att samarbeta med, inklusive de meriter och kontakter som dessa har. Av anbudet framgår också att leverantörens kontaktnät finns främst inom Skaraborg. Det stämmer att det inte finns information om kontaktnät i Hallands län, men i kravet på ett relevant kontaktnät inom området såsom det uttryckts i förfrågningsunderlaget finns inget direkt krav på att kontaktnätet måste vara lika utbrett inom hela det aktuella området – det framgår endast att leverantören bör ha ett kontaktnät inom området men ha förmåga att genomföra uppdraget ” i regionen”, vilket får tolkas som *i området*. Såvitt framgår av anbudet uppfyller Utsikt dessa krav. Förvaltningsrätten anser inte att Hushållningssällskapet har visat att Utsikt inte uppfyller kraven i punkt 5.2.1 och finner därmed inte anledning att frånga Jordbruksverkets bedömning.

Dokumenterad erfarenhet

Hushållningssällskapet anför vidare att anbudet inte uppfyller kraven enligt punkt 5.3.1 om dokumenterad relevant erfarenhet. Man anför också att Utsikt lämnat felaktiga uppgifter i denna del. Av förfrågningsunderlaget

framgår att det i punkten, som utgör ett bör-krav och inte ett ska-krav, anges att det är positivt med dokumenterad erfarenhet av att leda grupprocesser, facilitering och tidigare erfarenheter av att genomföra mentorprogram med inriktning mot företag och att detta bör styrkas med intyg. Såvitt framgår av utredningen har Utsikt beskrivit den erfarenhet och utbildning som efterfrågas och det finns inget absolut krav på att all erfarenhet måste styrkas med intyg – förfrågningsunderlaget anger endast att så bör ske. Hushållningssällskapet har heller inte visat att de uppgifter som Utsikt har lämnat är felaktiga.

Mot denna bakgrund anser inte förvaltningsrätten att Hushållningssällskapet har gjort sannolikt att Jordbruksverket har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § ÄLOU eller mot någon annan bestämmelse i ÄLOU. Ansökan ska därför avslås i sin helhet.

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

Sofia Blomkvist

Rådmannen Sofia Blomkvist har avgjort målet. Förvaltningsrättsnotarien Maria Lindgren har varit föredragande.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.