

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG****DOM**
2014-01-23
Meddelad i
GöteborgMål nr
11831-13 E
Avdelning 1 Enhet 11**SÖKANDE**Roland Berger Strategy Consultants AB, 556812-9851
Sveavägen 13-15 hus 23 16 trp
111 57 StockholmOmbud: Advokat Torbjörn Borg
Öberg & Heijne Advokatbyrå
Kungsgatan 16
632 20 Eskilstuna**MOTPART**Västra Götalands läns landsting, 232100-0131
Regionens Hus
462 80 VänersborgOmbud: Linda Stalfors
Regionkansliet
Regionens Hus
462 80 Vänersborg**SAKEN**

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

DOMSLUTFörvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Västra Götalands läns landsting (Regionen) har genom öppet förfarande genomfört en upphandling av kvalificerat konsultstöd för regionledningen i Västra Götaland, dnr SN293-2013. Av tilldelningsbeslutet framgår att andra anbudsgivare än Roland Berger Strategy Consultants AB vunnit upphandlingen. Anbudet från Roland Berger Strategy Consultants AB har förkastats eftersom bolaget inte uppfyllt samtliga skallkrav.

YRKANDEN M.M.

Roland Berger Strategy Consultants AB (Roland Berger eller bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Regionen ska göra om utvärderingen av anbuden och därvid tilldela bolaget kontrakt. Bolaget yrkar vidare att anbudsgivaren kommanditbolaget McKinsey utesluts från utvärderingen. Bolaget anför i huvudsak följande. Bolaget har lidit skada genom att Regionen inte har genomfört kvalificeringen och utvärderingen på ett korrekt sätt. Bolagets anbud har prövats på ett felaktigt sätt i kvalificeringsfasen. Bolaget har lämnat dels ett kvalificerat anbud och dels den offert som prismässigt är att bedöma som en av de sex ekonomiskt mest fördelaktiga. Den rangordning som redovisar resultatet av Regionens utvärdering, *Sammanställning Utvärdering SN293-2013*, är helt felaktig. Det bolag som rangordnats som nummer två skulle rätteligen ha rangordnats som nummer sex. McKinsey har inte uppfyllt skallkrav gällande att ha tillräckligt med personal. Grunden för att bolagets ansökan har förkastats är enligt Regionen att bolagets anbud innehöll en kreditupplysning för dess moderbolag men inte för bolaget självt samt att ansökan innehöll dokument på engelska. Bolaget vitsordar att det inte bifogats något ratingintyg för bolaget. Anledningen till detta är att bolaget inte varit verksamt i så många år som Upplysningscentralen AB (UC) kräver för att utfärda ratingintyg. Det har därför varit omöjligt för bolaget att uppfylla det aktuella kravet. Bolaget har i stället bifogat en moderbolagsgaranti. I

dokumentet, som är skrivet på engelska, garanterar moderbolaget att Roland Berger fullföljer eventuellt kontrakt. En sådan moderbolagsgaranti är tillräcklig för att ge bevis på den egna ekonomiska ställningen och genom att inte godta den har Regionen brutit mot bestämmelserna i LOU. Bolagets anbud är till hundra procent utformat på svenska. De dokument som bifogats anbudet och som är skrivna på engelska är dels moderbolagsgarantin och dels ett ratingbetyg från företaget Dun & Bradstreet. Av praxis framgår att kontrollen av om en anbudsgivare uppfyller ställda krav på bl.a. ekonomisk och finansiell styrka inte ingår i anbudet. Regionen har felaktigt förkastat bolagets anbud på grund av ett krav som uppställts som kvalificeringskriterium. Regionen har inte föreskrivit att informationen rörande kvalificeringskriterierna också skulle vara utformad på det svenska språket.

Regionen bestrider Roland Bergers yrkanden och anför i huvudsak följande. Bolaget har i sin ansökan om överprövning lämnat dels ett utdrag från utvärderingen avseende poängen på kvalificerade anbudsgivare samt även en hypotetisk poängsättning av sitt eget anbud. Bolaget har utifrån sina egna beräkningar bedömt att Regionen gjort fel i sin rangordning och att bolaget hade tilldelats kontrakt för det fall det hade utvärderats. Utvärderingsmodellens poäng är inte detsamma som rangordningen av de som tilldelats avtal eftersom poängen i sig inte har något annat värde än att ange det påslag som tillförs anbudspriset. I slutändan är det utvärderingspriset som avgör rangordningen bland de kvalificerade och utvärderade anbudsgivarna. Bolaget kan inte utifrån angivna poäng göra någon beräkning av vilka som skulle ha tilldelats avtal och i vilken rangordning så borde ha skett. – Bolaget har inte kommit in med någon form av kreditupplysning för egen del. Det finns inga handlingar med bolagets namn eller organisationsnummer som kan visa dess ekonomiska ställning. Den kreditupplysning som lämnats in avser moderbolaget. Bolaget har anført att de inte har kunnat få fram en kreditupplysning eftersom det inte varit aktivt i tillräck-

ligt många år. Detta är en förklaring som lämnas först i samband med överprövningen och som dessutom inte stämmer. Regionen har haft kontakt med kreditupplysningsföretaget UC och det har då kommit fram att det finns en kreditupplysningsuppgift gällande bolaget. Eftersom bolaget inte kommit in med den efterfrågade kreditupplysningen kan det inte anses ha lämnat de uppgifter som krävs för att kunna kvalificera sig, och det har heller inte angett några godtagbara skäl för att inte lämna begärda uppgifter. Bolaget har hänvisat till 11 kap. 9 § LOU som anger möjligheten att hänvisa till annan handling än kreditupplysning för att visa på ett företags ekonomiska ställning förutsatt att det finns godtagbara skäl för att inte visa kreditupplysningshandlingen samt att den alternativa handlingen bedöms som lämplig av den upphandlande myndigheten. Eftersom bolaget varken framfört något skäl till att inte komma in med kreditupplysning eller på annat sätt lämnat information om sin ekonomiska ställning har de inte uppfyllt skullkravet. – Kravet på att komma in med kreditupplysning utgör ett obligatoriskt krav och därmed är denna bilaga att se som en del av anbudet. Bolaget har kommit in med en garanti från sitt moderbolag samt ett ratingintyg för samma bolag. Båda dokumenten är skrivna på engelska. Det obligatoriska kravet är därmed inte uppfyllt. – Trots att McKinsey är ett kommanditbolag har Regionen ansett att de uppfyller aktuellt krav genom att det bolaget i sitt anbud angett att de kommer att utnyttja McKinsey & Company Service AB där medarbetarna har sin anställning. Några externa underleverantörer är inte aktuella. Eftersom Roland Berger inte kvalificerat sig kan de inte anses ha riskerat att lida skada av Regionens bedömning av andra anbudsgivare.

Roland Berger har i yttrande anfört tilläggsvis bl.a. följande. Om en anbudsgivare inte själv kan utvärdera sitt anbud brister utvärderingsmodellen och förfrågningsunderlaget i transparens och förutsebarhet. Regionens utvärdering har skett som en otillåten fri prövningsrätt eftersom beräkningen av ”påslagen” är obekanta och inte förutsebara. – Den kreditvärdering som

kan presenteras av UC beträffande bolaget är endast en översiktlig redovisning av att bolaget är registrerat och aktivt. Betyg har inte kunnat lämnas på kreditvärdighet. UC:s kreditupplysning avseende nystartade företag uppfyller inte de krav som ställs i Regionens förfrågningsunderlag. Bolaget har på ett godtagbart skäl redovisat en moderbolagsgaranti som vida överstiger det krav som Regionen uppställt.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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.

Av 11 kap. 9 § LOU framgår att om en leverantör har ett godtagbart skäl för att inte visa de handlingar och uppgifter som den upphandlande myndigheten begär, får leverantören visa sin ekonomiska kapacitet med någon annan handling som den upphandlande myndigheten finner lämplig.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen

Av förfrågningsunderlaget kan bl.a. annat utläsas följande.

3.2 Anbudets form, innehåll samt avlämnande

Anbudet ska lämnas i elektronisk form genom Amesto Sourcing och vara skrivet på svenska.

...

5.1 Uteslutning och kontroll av leverantörens lämplighet

Anbudsgivaren ska

- vara registrerad för inbetalning av F-skatt. Utländsk anbudsgivare ska uppfylla motsvarande registrering i hemlandet.
- vara ett välskött företag med sund och stabil ekonomi. Detta ska visas genom att bifoga kreditupplysning från Upplysningscentralen UC AB eller annat kreditupplysningsföretag. Kreditupplysningen får inte vara äldre än tre månader. Kravet anses uppfyllt om riskklassificering enligt UC inte understiger 3 eller motsvarande nivå för upplysning från annat kreditupplysningsföretag. Om anbudsgivaren inte når upp till en nivå som motsvaras av UC:s nivå 3, kan anbudsgivare ändå anses kvalificerad om en godtagbar förklaring lämnas tillsammans med ytterligare information om företagets ekonomiska ställning.

Förvaltningsrättens bedömning

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets krav inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet.

Det är i målet ostridigt att Roland Berger inte kommit in med kreditupplysning från UC eller annat kreditupplysningsföretag samt att den moderbolagsgaranti och den kreditupplysning gällande Roland Bergers moderbolag som bifogats bolagets anbud varit skrivna på engelska.

Av utredningen i målet framgår att Roland Berger har haft möjlighet att få fram en kreditupplysning från UC, även om det är oklart vilka uppgifter som skulle framgå härav. Någon sådan har dock inte lämnats in av bolaget, som inte heller presenterat någon annan slags information om bolagets egna ekonomiska ställning. Det som bolaget har presenterat är en moderbolagsgaranti och en kreditupplysning för moderbolaget, båda skrivna på engelska. Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt att det är ett obligatoriskt krav att komma in med kreditupplysning men att ett bolag, om det inte har möjlighet att komma in med ett sådant, ändå kan anses vara kvalificerad om bolaget lämnar en godtagbar förklaring tillsammans med ytterligare information om företagets ekonomiska ställning. Några sådana uppgifter har inte bolaget lämnat till Regionen.

I förfrågningsunderlaget framgår även att det är ett obligatoriskt krav att anbudet ska vara skrivet på svenska. Att den som lämnar anbud i den aktuella upphandlingen ska komma in med kreditupplysning eller på annat sätt redogöra för bolagets ekonomiska ställning är som redogjorts ovan även det ett obligatoriskt krav. Därmed ska begärd kreditupplysning eller annan bevisning om bolagens ekonomiska ställning ses som en del av anbudet och omfattas därför också av det aktuella språkravet.

Eftersom Roland Berger inte uppfyllt samtliga skallkrav får Regionen anses ha haft fog för att förkasta Roland Bergers anbud. Det har inte framkommit att Regionen brustit i sin kontroll av inkomna anbud. Det saknas följaktligen förutsättningar för ett ingripande enligt LOU, varför ansökan ska avslås. Vid denna utgång saknas skäl att pröva bolagets yrkande rörande uteslutning av McKinsey.

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

Henric Dunnington

Rådman

Föredragande i målet har varit Markus Zander.



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. 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 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.