



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I HÄRNÖSAND**

**DOM**  
2013-05-28  
Meddelad i  
Härnösand

Mål nr  
826-13 E

**SÖKANDE**

VSTEP BV  
Weena 598  
3012 CN Rotterdam  
Nederländerna

Ombud: Lars Lundmark  
Skyskol AB  
Olof Asklunds gata 1  
421 30 Västra Frölunda

**MOTPART**

Härnösands kommun  
871 80 Härnösand

Ombud: Fredrik Blom  
c/o Härnösands kommun  
871 80 Härnösand

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2013-05-30	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 56498

<b>Postadress</b> Box 314 871 27 Härnösand	<b>Besöksadress</b> Backgränd 9	<b>Telefon</b> 0611 - 34 98 00 <b>E-post:</b> forvaltningsratteniharnosand@dom.se	<b>Telefax</b> 0611 - 34 98 10	<b>Expeditionstid</b> måndag – fredag 08:00-16:00
--	------------------------------------	--	-----------------------------------	---

### BAKGRUND

**Härnösands kommun (kommunen)** genomför upphandling avseende en fartygssimulator samt ett support- och uppgraderingsavtal som sträcker sig över fyra år (dnr UPP12-055-050). Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande. Av utvärderingsprotokoll och tilldelningsbeslut framgår att kommunen förkastat anbudet från VSTEP BV med motiveringen att anbudsgivaren inte kommit in med uppgifter som styrker att de personer som anlitas för utförandet har relevant yrkesmässig kapacitet. I stället har kommunen valt att anta Transas Marine International AB som leverantör.

**VSTEP BV (VSTEP)** ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen inte får avslutas förrän den rättats på så sätt att VSTEP:s anbud inte utesluts utan bedöms mot övriga anbudsgivare på ett affärsmässigt sätt och anför bl.a. följande. Enligt tilldelningsbeslutet har VSTEP inte styrkt position 4.4. angående yrkesmässig kapacitet i svarsbilaga 3. Detta är dock gjort i och med att man påvisat att organisationen har gjort liknande installationer tidigare. Detta visar att kompetensen finns inom företaget. Att nu begära vem som ska göra en installation om 6-12 månader i en organisation är orimligt då VSTEP liksom andra organisationer har en viss personalrörlighet samt flera projekt pågående. Kompetensen på den arbetsgrupp som utför arbetet garanteras dock genom VSTEP:s ordinarie kvalitetssäkringssystem. Det är företaget VSTEP som står för supporten och inte individerna som utför arbetet. Det är företaget som med sitt kvalitetsarbete står som garant för arbetet. Anbudet ska därför godkännas på punkt 4.4. i enlighet med tidigare inskickade dokument.

**Kommunen** bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Dokumentation av yrkesmässig kapacitet var ett ska-krav i punkt 4.4 i förfrågningsunderlaget. Då VSTEP inte bifogat dokumentation som styrker kravet var det rätt av kommunen att utesluta VSTEP i syfte att inte i strid med

likabehandlingsprincipen behandla VSTEP mer förmånligt än andra anbudsgivare. Det går inte att säkerställa att anbudsgivaren har den yrkesmässiga kapacitet som krävs för att leverera fartygssimulatorn och det fyraåriga support- och uppgraderingsavtal som ingår. Det är av stor vikt och ett ska-krav att kommunen vet att man får kompetent personal. VSTEP har inte bifogat något bevis som styrker att kravet är uppfyllt. Referenser är inte bevis för den kunskap och kompetens som begärs för de personer som ska installera och även supporta kommunen under de kommande fyra åren. Att anta att referenser (tidigare kunder) och support (personal) är samma sak är fel. VSTEP har endast bifogat teknisk kapacitet i form av referenser. Ska-kravet är att anbudsgivaren ska bifoga bevis som styrker att den eller de personer som anlitas för utförandet har branschfarenhet eller flerårig vana av liknande arbeten, samt har relevant utbildning och arbetslivserfarenhet. Detta samt exempel på hur detta kan styrkas har kommunen förtydligat i svar på en fråga som kommit in från en anbudsintressent. Det är fri rörlighet på arbetsmarknaden men i och med att kommunen ställt detta krav så har man fått verifierat att kompetensen finns och att supporten når upp till en nivå som säkerställer kommunens behov och att samma kompetens ska gälla under hela avtalsperioden. Ska-kravet - som VSTEP inte uppfyllt - ska gälla under hela avtalsperioden men är inte personbundet utan ett lägsta krav på den eller de personer som ska utföra tjänsten. Att ställa ett ska-krav och beviskrav i form av t.ex. CV eller liknande i syfte att få vetskap om att anbudsgivare har det efterfrågade kvaliteten och klarar att fylla behovet som efterfrågas är ett normalt tillvägagångssätt i upphandlingar.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

#### *Tillämpliga bestämmelser*

I målet ska LOU i dess lydelse från den 1 november 2011 (SFS 2011:1030) tillämpas.

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

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 principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU följer att den upphandlande myndighetens krav ska anges på ett sätt som gör att varje leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget kan bilda sig en uppfattning av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag, även om mindre brister och oklarheter får godtas. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50).

Av 11 kap. 2 § LOU framgår bl.a. att en upphandlande myndighet får ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet.

#### *Utredningen i målet*

I avsnitt 4 i Förfrågningsunderlagets anges de krav som ställs på anbudsgivarna. Punkterna 4.3 och 4.4 lyder som följer:

#### 4.3 Teknisk kapacitet

Med teknisk förmåga och kapacitet menas anbudsgivarens förutsättningar att klara uppdraget.

**Bevis:** Bilaga 3 Svarsmall - kvalificering ska fyllas i. Anbudsgivaren ska ange minst 2 referenser som avser åtagande av motsvarande omfattning och innehåll under den senaste 4-årsperioden. Referensen ska kunna bekräfta att anbudsgivaren har uppfyllt ställda krav utifrån avtal. ---

#### 4.4 Yrkesmässig kapacitet

De personer som anlitas för utförandet ska ha branscherfarenhet eller flerårig vana av liknande arbeten samt ha relevant utbildning eller arbetslivserfarenhet.

**Bevis:** Bilaga 3 Svarsmall ska fyllas i. Anbudsgivaren ska bifoga bevis som styrker att den eller de personer som anlitas för utförandet har branscherfarenhet eller flerårig vana av liknande arbeten samt har relevant utbildning eller arbetslivserfarenhet.

Under upphandlingens gång har bl.a. följande fråga kommit in till kommunen:

Gällande position nr 4.4 (yrkesmässig kapacitet) - vad är det ni vill ha in? Räcker det om man skriver en beskrivning på några personer som kommer att utföra projektet, eller kräver ni någon sorts CV-liknande handling med påskrift som styrker deras erfarenhet och utbildning etc? Informera mig gärna mer specifikt vad ni vill ha in.

Kommunens svar lyder som följer:

Anbudsgivaren ska bifoga bevis som styrker att den eller de personer som anlitas för utförandet har **branscherfarenhet** eller **flerårig vana av liknande arbeten**, samt har **relevant utbildning** eller **arbetslivserfarenhet**.

Detta kan t.ex. styrkas via ett dokument, CV, examensbevis, intyg från arbetsgivare, där det uttryckligen visas att den eller de personer som anlitas för utförande når upp till ställda krav.

Av bilaga 3 Svarsmall - kvalificering som lämnats in av VSTEP framgår att företaget svarat "ja" på frågorna om det bifogats bevis på att VSTEP uppfyller kraven i 4.3 och 4.4 avseende teknisk kapacitet och yrkesmässig kapacitet. Avseende punkt 4.4 - yrkesmässig kapacitet - har VSTEP lämnat följande kommentar:

”Då vi visar i nedan txt (Referenser) att vi tidigare levererat och driftsatt liknande anläggningar så har vi även visat på vår tekniska kapacitet att möta detta anbud.”

*Förvaltningsrättens bedömning*

Frågan i målet är om kommunen genom att utesluta anbudet från VSTEP under kvalificeringsfasen har brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU eller mot någon annan bestämmelse i denna lag. Vid upprättande av förfrågningsunderlag är upphandlande myndighet fri att uppställa de ska-krav man anser vara relevanta och nödvändiga så länge de gemenskrätsrättsliga principerna iaktas. I förevarande upphandling har kommunen valt att i förfrågningsunderlagets punkt 4.4 uppställa kravet att yrkesmässig kapacitet ska visas genom bevis som styrker att den eller de personer som anlitas för utförandet har branscherfarenhet eller flerårig vana av liknande arbeten samt relevant utbildning eller arbetslivserfarenhet. Kravet utgör ett så kallat ska-krav vilket ska vara uppfyllt för att anbudsgivaren ska kvalificera sig till utvärdering.

VSTEP:s anbud har uteslutits med hänvisning till att detta ska-krav inte uppfyllts vad gäller inlämnande av bevis för att den eller de personer som anlitas för att utföra erforderliga uppgifter under avtalsperioden har tillräcklig yrkesmässig kapacitet. VSTEP har mot detta anfört att man genom att lämna referenser och visa att organisationen har gjort liknande installationer tidigare, visat att kompetensen finns inom företaget. VSTEP anför vidare att arbetsgruppens kompetens garanteras genom företagets ordinarie kvalitetssäkringssystem och att det är orimligt att begära information om vilken individ som ska göra en eventuell framtida installation och sköta support under avtalstidens fyra år, då man inte kan garantera att just dessa individer kommer att arbeta i företaget under hela avtalsperioden.

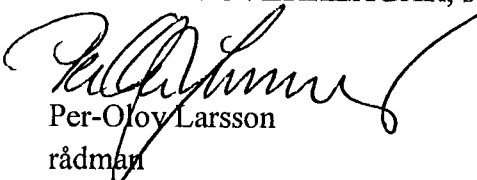
Det ifrågavarande kravet och dess innehåll och vilka bevis som ska lämnas framstår som tydligt, och har ytterligare förtydligats då kommunen besva-

rat en ställd fråga tio dagar innan anbudstidens utgång. Förvaltningsrätten konstaterar att det i en upphandling som innefattar inköp av tjänst får anses vara mycket vanligt förekommande att den upphandlande myndigheten ställer krav på att anbudslämnarna kan styrka kompetensen på de personer som ska utföra uppdraget genom t.ex. inlämnande av personligt CV där det framgår utbildning, tidigare arbetslivserfarenhet m.m. Detta kan emellertid inte tolkas som ett krav på att samma personer ska utföra tjänsten under hela avtalstiden, vilken som i förevarande fall kan sträcka sig över flera år. Att uppställa ett krav på att anbudsgivaren, förutom att genom referenser visa att man tidigare har utfört liknande uppdrag, också ska visa att man har tillgänglig personal som har erforderlig kompetens för att utföra den nu efterfrågade tjänsten, kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses vara oproportionerligt. I målet är ostridigt att VSTEP inte lämnat in några sådana bevis avseende den eller de personer som ska utföra installation, support och uppgraderingar under avtalstiden, och som efterfrågas i förfrågningsunderlagets punkt 4.4. VSTEP:s anbud uppfyller således inte samtliga ställda ska-krav, och kommunen agerade därför riktigt som uteslöt anbudet innan utvärdering. Då det således inte kommit fram att kommunen genom sitt agerande brutit mot någon grundläggande princip i LOU eller mot någon annan bestämmelse i den lagen, ska ansökan om överprövning avslås.

Förvaltningsrätten erinrar om bestämmelserna i 16 kap. 10 § andra stycket LOU enligt vilket avtal inte får ingås förrän tio dagar har gått från det att domstolen har avgjort målet.

---

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



Per-Olof Larsson  
rådman

Målet har föredragits av föredraganden Gunilla Lavås.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 vartill 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 3109/1C LOU