

**LÄNSRÄTTEN I  
ÖSTERGÖTLANDS LÄN**  
Charlotta Necking

**DOM**  
2009-07-27  
Meddelad i  
Linköping

Mål nr  
1549-09 E  
Rotel 4

**SÖKANDE**

Medborgarskolan Näringsliv AB, 556077-3359  
Box 2028  
750 02 Uppsala

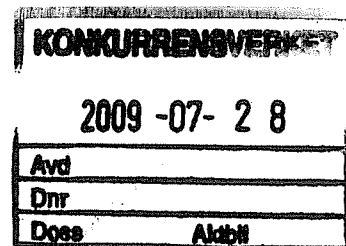
Ombud: Henrik Norinder  
c/o Advokatbyrån Persson & Partners  
Torggatan 4  
211 40 Malmö

**MOTPART**

Migrationsverket  
601 70 Norrköping

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling



Migrationsverket (nedan Verket) har genomfört en upphandling av undervisningstjänster för vuxna asylsökande vid Verkets mottagningsenheter (dnr 22-2009-5259). Verket har i tilldelningsbeslut den 6 maj 2009 som leverantör antagit QEM Consulting AB för område Stockholm.

Länsrätten har på Medborgarskolan Näringsliv AB:s (nedan Bolagets) yrkande genom beslut den 18 maj 2009 interimistiskt beslutat att upphandlingen i den del den avser område Stockholm inte får avslutas.

Bolaget yrkar att ansökan om överprövning bör vinna bifall och menar att det finns starka skäl som talar för att den pågående upphandlingen måste göras om.

Verket yrkar att ansökan om överprövning avslås och att länsrätten upphäver det interimistiska beslutet.

Dok.Id 79010

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406	Brigadgatan 3	013-25 10 00	013-25 11 40	måndag – fredag
581 04 Linköping		E-post: lansratteniostergotland@dom.se		09:00 - 12:00 13:00 - 15:00

## SKÄLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

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 15 kap. 16 § LOU framgår att en upphandlande myndighet ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som har lägst pris.

Bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska göras enligt 12 kap. 1 § andra stycket.

Av 16 kap. 2 § 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 lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Regelverket om offentlig upphandling är uppbyggt med utgångspunkt i EG-fördraget och följer dess regler även om det i fördraget inte finns någon bestämmelse som direkt hänvisar till offentlig upphandling. Till de grundläggande gemenskapsrättsliga principer som EG-domstolen ofta åberopar i upphandlingsmål hör krav på icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet) och proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Principen om öppenhet förutsätter t.ex. att uppgifter som gäller upphandlingsförfarandet inte hemlighålls, att upphandlingen annonseras offentligt, att de som deltagit i ett anbuds-förfarande informeras om resul-

tatet av upphandlingen och att upphandlingshandlingarna i princip är offentliga. (prop. 2006/07:128 s. 132 och 155).

Av tilldelningsbeslutet den 6 maj 2009 framgår följande. Vid anbudstidens utgång hade totalt tjugosex anbud inkommit för Verkets samtliga mottagningsenheter. Bolaget, som anges med anbudsnummer 15, hade gått vidare till det sista utvärderingssteget. I detta tredje moment valdes den anbudsgivare med det lägsta anbudspriset per deltagare och utbildningsvecka, i det här fallet QEM Consulting AB (nedan QEM).

### **PARTERNAS ARGUMENTATION**

**Bolaget** anför i huvudsak tre grunder för sitt överklagande av tilldelningsbeslutet; dels gäller det en person anställd vid Verket (nedan LL) lämplighet att delta i beslutet, dels QEM:s hänvisning till en person med nyckelkompetens (nedan DS) som vid tiden för anbudet varit anställd hos Bolaget och inte hos QEM och dels även det faktum att QEM låtit begära sekretess för vissa delar av sitt anbud – delar av det pedagogiska upplägget – som Bolaget menar kan tillhöra dem. Slutligen anför Bolaget att det bristfälliga förfarandet inte bara skadat Bolaget utan alla leverantörer i område Stockholm.

Migrationsverket har i anbudsinbjudan angivit bland annat följande under rubriken 6 Kvalificering och utvärdering.

En grundförutsättning för att ett lämnat anbud ska kunna beaktas vid utvärderingen är att anbudsgivaren uppfyller samtliga ska-krav – oavsett om kravet avser krav på leverantören, efterfrågade tjänster eller avtalsvillkoren. Anbud som inte uppfyller ska-kraven eller innehåller reservationer kommer att förkastas.

Prövning av anbud kommer att genomföras i tre steg där de anbudsgivare som svarat tillfredsställande på dessa frågor går vidare till utvärdering.

### Steg 1 Finansiell förmåga – kontroll och upplysning

### Steg 2 Kvalifikationskrav

De anbudsgivare som svarat tillfredsställande på dessa frågor går vidare till utvärdering.

### Steg 3 - utvärdering

Migrationsverket kommer vid utvärdering att välja det/de anbud som har det totalt lägsta anbudspriset per deltagare och utbildningsvecka.

Anbuden kommer att utvärderas för respektive område var för sig.

Lägsta anbudspris är summan av:

$(\text{Block 1 pris per deltagare och utbildningsvecka} \times 0,55) + (\text{Block 2 pris per deltagare och utbildningsvecka} \times 0,33) + (\text{Block 3 pris per deltagare och utbildningsvecka} \times 0,12)$

#### 4.1.4 Referenser

Anbudsgivaren ska lämna uppgift om två relevanta referenser från de två senaste åren, 2007 - 2008.

Anbudsgivaren ska beskriva uppdragen i korthet och ange tidsperiod samt lämna namn på kontaktperson och telefonnummer. Kontroll av uppgifter kan komma att ske.

Uppgift lämnad  Ja  Nej

Svar:

#### Referenspersoners lämplighet att delta i beslut

Vid den genomgång av QEM:s anbud som **Bolaget** gjort framgår att LL stått som referens för Dejana Sverker.

#### 4.1.4 Referenser

*"Vi är en etablerad aktör på utbildningsmarkanden, men vi är nya på området svenska för asylsökande... För att säkerställa kvalitet och kapacitet i vår leverans från första dagen, har vi kontrakterat Dejana Sverker, som utbildningsledare. Hon har framgångsrikt drivit verksamhet på uppdrag av Migrationsverket i Örebro län sedan 2006-01-01. Referenspersoner: Tolle Furegård, Migrationsverket 010-485471 och LL, Migrationsverket 010-485 2705."*

**Bolaget** menar att det inte kan anses förenligt med bestämmelsen i 1 kap 9 § LOU att låta LL delta i beslut där hon finns med som referensperson av en anbudsgivare, i det här fallet QEM. Det förefaller tämligen uppbenbart att Verket, genom att låta LL delta i beslut rörande just denna upphandling inte rimligen kunnat behandla leverantörerna på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. – Bolaget utvecklar sin uppfattning i denna del enligt följande. QEM har inte tidigare någon erfarenhet av att tillhandahålla undervisningstjänster för vuxna asylsökande. De referenser som företaget hänvisat till och som Verket senare accepterat, har alltså inte med det nu aktuella området att göra eftersom varken Orica Ltd eller Travel Service torde syssla med den här typen av tjänster. Däremot har en anställd vid Bolaget, DS, erfarenhet inom området. LL har som referensperson i QEM:s anbud ombetts att yttra sig om just detta. LL står alltså som referensperson i ett anbud där anbudsgivaren hänvisar till DS som nyckelkompetens för att säkerställa kvalitet och kapacitet på ett område där QEM sedan tidigare är helt oerfaret.

**Verket** menar att LL ska kunna delta i beslut trots att hon står som referensperson för QEM och har anfört följande. Av förfrågningsunderlaget punkten 4.1.4 framgår att anbudsgivaren ska lämna uppgift om två relevanta referenser från de två senaste åren. QEM har i sitt anbud angett Orica Ltd som referens ett och Travel Service som referens två. Därutöver har QEM under den aktuella punkten förklarat att företaget kontrakterat DS som utbildningsledare och därvid angett LL som referensperson avseende henne. LL har således inte angetts som referens för QEM. Mot den bakgrunden kan den omständigheten att LL i egenskap av upphandlingsexpert deltagit i beslutet, rimligen inte innebära att Verket brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § LOU.

Hänvisning till kompetens utanför företaget

**Bolaget** anför att Verket genom att godkänna att QEM åberopat annans kapacitet utan att ha tillgång till denna har brutit mot grundläggande principer i LOU. DS är fortfarande och var vid tidpunkten för anbudsförfarandet anställd vid Bolaget. Således har QEM åberopat yrkesmässig kapacitet utan att vid tidpunkten för anbudets inlämnade ha tillgång till denna kapacitet. Den garant för kvalitet och kapacitet som QEM hänvisat till i sitt anbud fanns och finns alltså fortfarande hos Bolaget. Verkets inställning förefaller vara sådan att det går att rekrytera och kontraktera vem som helst, när som helst, utan att kontrollera sanningshalten i påståendet. I dagsläget kan inte QEM visa att denna kapacitet finns inom företaget. Verket har således begått ett fel när de godkänt QEM:s anbud trots att kvalificeringskraven inte varit uppfyllda.

**Verket** menar att de har bedömt att QEM uppfyller de krav som angetts i förfrågningsunderlaget och har därför inte uteslutit QEM från utvärderingen. I sammanhanget nämner Verket att det inte torde vara ovanligt att en leverantör inför avgivande av ett anbud behöver rekryterare eller kontraktera arbets- eller uppdragstagare för att uppfylla det krav som ställs i ett förfrågningsunderlag. Inte heller den omständigheten att verket bedömt att QEM uppfyllt kvalificeringskraven kan därmed innebära att verket brutit mot de grundläggande principerna som stadgas i 1 kap. 9 § LOU.

Angående begäran om sekretess

**Bolaget** menar att QEM är en av ytterst få leverantörer som i sitt anbud bett om sekretess för vissa delar av sitt anbud (se tilldelningsbeslut steg 2). Den del som QEM sökt sekretesskydda är avsnitt 4.3.2 ”innehåll och pedagogiskt upplägg”. Detta är bevis på att QEM i denna del använder sig av metod och pedagogiskt innehåll som till stor del kopierar Bolagets metod och pedagogiska innehåll. Verket har beslutat att inte lämna ut dessa hand-

lingar. Ett överklagande av Verkets beslut är inlämnat till kammarrätten i Jönköping.

Angående skada

**Bolaget** menar att ovan nämnda brister i upphandlingsförfarandet inte bara skadat Bolaget utan även alla leverantörer i område Stockholm. För Bolaget är skadan dock störst, eftersom QEM genom att hävda att de kontrakterat en av Bolagets anställda för att kunna genomföra avtalet och detta genom att använda sig av Bolagets metod och pedagogiska innehåll samt att Verket godkänt detta tillvägagångssätt. Verket har accepterat QEM:s anbud trots att det finns uppenbara brister i anbudet som direkt skadar Bolaget. QEM har, som anförts tidigare, ansökt om sekretess rörande visst innehåll i deras anbud. Verket har avslagit en begäran om att lämna ut dessa handlingar. Vidare hänvisar QEM i en väsentlig del av sitt anbud rörande referenser till en av Bolagets anställda som garant för kvalitet och kapacitet i sin leverans av den beställda tjänsten. Således medför Verkets beslut att anta anbudet från QEM skada för Bolaget.

**Verket** anför att de inte brutit mot principerna i 1 kap. 9 § LOU samt att Bolaget med beaktande av dess anbudspris inte skulle ha tilldelats kontraktet även om QEM inte varit med vid utvärderingen, varför de inte kan anses ha lidit eller kan komma att lida sådan skada varom stadgas i 16 kap. 2 § LOU. Verket yrkar därför att länsrätten avslår Bolagets ansökan om överprövning och upphäver det interimistiska beslutet.

*Länsrätten gör följande bedömning.*

Verket har i förfrågningsunderlaget angivit att de kommer att anta det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt, varvid bl.a. kompetens och erfarenhet att organisera och utföra uppdraget utgör utvärderingskriterier. Härav följer att det lägsta anbudspriset inte är ensamt avgörande. Det är ostri-

digst att QEM vid tiden för anbudsgivningen, var den anbudsgivare med det lägsta anbudspriset per deltagare och utbildningsvecka.

Vid en genomgång av materialet finner länsrätten att Verket har gjort en utvärdering av de olika anbuden som baseras på det förfrågningsunderlag (anbudsinsjudan) som förelagat vid upphandlingen. Av kravspecifikation för upphandlingen under rubrik 4.1.4 framgår att leverantören ska ange två relevanta referenser som kan styrka att företaget innehar efterfrågad erfarenhet. Bolaget har anfört att QEM:s anbud dels innehåller en hänvisning till LL på Verket, och att hennes deltagande i beslutet i egenskap av upphandlingsexpert strider mot likhetsprincipen, dels att de två angivna företagen inte har något med det aktuella området att göra. Verket menar att de två referenser som angivits i QEMs anbud är Orica Ltd och Travel Service.

Länsrätten konstaterar att QEM i sitt anbud har angivit dels två personer anställda vid Migrationsverket, bl.a. LL, som *referenspersoner*, dels två företag som *Ref 1* respektive *Ref 2*. LL är den som har ansvarat för Migrationsverkets anbudsinsjudan och tilldelningsbeslut. Trots den kritik som Bolaget kan rikta mot att den omnämnda personen deltar i beslut, konstaterar länsrätten att QEM har uppfyllt kravet på två referenser genom de två nämnda företagen. När det gäller dessa referenser är det vidare ofrånkomligt att utvärderingsfasen innebär ett visst mått av bedömning och värdering. Länsrätten kan dock inte komma till annan slutsats än att den aktuella upphandlingen därmed hållit sig inom ramen för förfrågningsunderlaget och de angivna utvärderingskriterierna. Den bedömning som Verket har gjort i denna del i samband med utvärderingen strider således inte mot principer avseende likabehandling, förutsägbarhet och transparens.

Enligt kravspecifikationen 4.1.1 framgår att anbudsgivare förväntas ha dokumenterade resurser, kompetens och erfarenhet att organisera och utföra uppdraget enligt de i förfrågningsunderlaget ställda kraven. Vid utvär-



deringen av anbudet får den upphandlande enheten inte medge att anbud avviker från förfrågningsunderlagets ska-krav. Bolaget menar att DS fortfarande är anställd i bolaget. Å andra sidan har Verket anfört att QEM uppfyller samtliga krav i enighet med kravspecifikationen. – Det torde vara vanligt förekommande att rekrytering av personal liksom anskaffande av utrustning sker efter avtalsslut. Det viktiga i sammanhanget är den grundläggande förmågan att åta sig själva kontraktet som sådant, vilket i detta fall styrks av angivna referenser. I avsaknad av närmare utredning om andra brister i denna del, finner länsrätten att Verket inte heller i denna del har begått ett fel när de godkände QEM:s anbud.

Gällande de sekretessbelagda delarna av QEM:s anbud finner länsrätten att detta är en möjlighet som finns lagstadgad och att QEM inte varit ensam om att använda sig av den i förevarande fall. Det har heller inte, i förevarande handlingar, visats att Bolaget skulle komma att skadas.

Sammanfattningsvis finner länsrätten att beslutet inte strider mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Ansökan om överprövning ska därför inte vinna bifall.

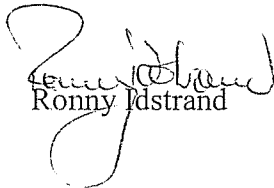
### LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten avslår ansökan.

Länsrätten beslut den 18 maj 2009 upphör därmed att gälla.

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

Av 16 kap 1 § LOU följer att en ansökan om överprövning inte får prövas efter den tidpunkt då ett upphandlingskontrakt föreligger. Detta gäller även för prövning i kammarrätten. Ansökan får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att rätten upphävt ett tidigare interimistiskt beslut.

  
Ronny Edstrand



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Jönköping.

**Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.**

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentlig part 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla**

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens 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 skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.