



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-02-06
 Meddelad i
 Stockholm

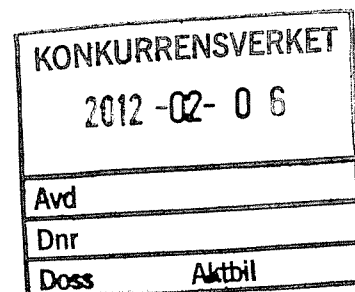
Mål nr
 25327-11
 Enhet 12

SÖKANDE

Ruder Skog AB, 556640-8513
 Steinholtzgatan 17
 981 32 Kiruna

MOTPART

Tillväxtverket
 Stockholm
 Box 4044
 102 61 Stockholm



SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1071) om offentlig upphandling – LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Ruder Skog AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 205905

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Tillväxtverket genomför en upphandling av affärsutvecklingsinsatser riktade till företagarkvinnor inom gröna näringar, dnr 8521-2011-2282. Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt 4 kap. LOU. I tilldelningsbeslut som meddelats anbudsgivarna den 7 december 2011 tillkännagavs det att Tillväxtverket beslutat att anta annat anbud än anbudet från Ruder Skog AB.

Ruder Skog AB (Ruder Skog) ansöker hos förvaltningsrätten om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen ska rättas på så vis att Ruder Skogs anbud ska tas upp till utvärdering. Till stöd för sin talan anför Ruder Skog bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget är mycket otydligt skrivet. Bl.a. förekommer ordet ”skall” 117 gånger, men alla dessa är inte Skall-krav. I förfrågningsunderlaget anges att målet med upphandlingen är att minst 600 företag ska delta i affärsutvecklingsinsatser inom gröna näringar. Minst två av uppdragen som upphandlas ska syfta till ökad användning av IT-tjänster. Inget av de vinnande anbudens uppdrag syftade till ökad användning av IT-tjänster. Av de anbud Ruder Skog har tagit del av har ingen redovisat mer än 20 deltagare, vilket skulle innebära långt under de 600 som ”skall” delta. Tillväxtverket har angett att Ruder Skogs anbud inte uppfyller skall-kraven på projektledarens erfarenhet av affärsutvecklingsinsatser riktade till företag som ägs eller drivs av kvinnor inom den gröna näringen, på erfarenhet av jämställdhetsarbete och på att namnge personer som ska delta i genomförandet. Ruder Skog anser att kraven inte är relevanta skall-krav eftersom detta utesluter många företag som har jobbat med affärsutveckling. Definitionsmässigt rör affärsutveckling vision, mål, strategi och taktik och då är det ingen skillnad på vilket kön man har och vilket målgruppen är. Det är heller inte relevant om man tidigare har jobbat med dessa målgrupper. Det kan dessutom vara helt omöjligt att veta om deltagare i tidigare aktiviteter har varit ägare, del-

ägare, ansvarig för drift ensam eller med någon annan. Kravet på erfarenhet av insatser riktade till företag inom den gröna näringen har inte heller något med affärsutveckling att göra. Lennart Ruder har haft staten som arbetsgivare i ca 16 år där man kontinuerligt arbetade med jämställdhet. Särskilt hos Skogsstyrelsen där man hade jämställdhetsplaner. Det är erfarenhet av jämställdhet. Ruder Skog har föreslagit en modell för genomförande som bygger på individuellt anpassade insatser. Därför kan behovet av extern kompetens inte bedömas i förväg. Lennart Ruder kommer att genomföra 95 % av arbetet. Att kräva namn på de som ska genomföra resterande 5 % är inte relevant eller affärsmässigt.

Tillväxtverket bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande.

Tillväxtverket har markerat skall-kraven i förfrågningsunderlaget med fet stil och användande av rutor att fylla i. Förfrågningsunderlaget är inte otydligt. Enligt antagna anbud kommer Tillväxtverket sannolikt att nå mer än 600 företag totalt över tid. Fyra av de planerade uppdragen innehåller affärsinriktad IT, webbanvändning eller e-handel. Ruder Skog skulle med största sannolikhet inte ha fått full poäng om bolagets anbud tagits upp till utvärdering. Inget annat anbud har fått full poäng. Det finns en stor mängd fakta och statistik som tyder på att kvinnors och mäns förutsättningar att driva företag inte ser likadana ut. En del av dessa olika förutsättningar har att göra med genus och jämställdhet. Det är ett skäl till de uppställda skall-kraven. Ruder Skog hade kunnat skaffa sig kompetensen genom anlitan- de av underleverantörer. Kraven är relevanta med hänsyn till det regeringsuppdrag som ligger till grund för upphandlingen. Tillväxtverket har begärt en redovisning av underleverantörer för att klargöra hur stor del av kontraktet som kan komma att läggas ut på tredje man. För att säkerställa att det finns rätt kompetens och erfarenhet inom arbetsgruppen och visa på vem som svarar för vilket ansvarsområde har Tillväxtverket begärt en redovisning av vilken omfattning i tid och vilka delar som kommer att utföras av respektive eventuella underleverantörer. Kravet är

relevant och affärsmässigt. Tillväxtverket har respekterat de grundläggande principerna i LOU.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Den 1 november 2011 trädde ändringar i 16 kap. LOU i kraft som innebar att kapitlet fick en ny disposition och paragrafnumrering. Enligt övergångsbestämmelserna (SFS 2011:1030) gäller den äldre lydelsen för upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

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.

I 16 kap. 5 § LOU anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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 har gjorts.

Förfrågningsunderlaget

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

1.4 Mål

Målet är att denna upphandling ska resultera i att minst 600 företag deltar i affärsutvecklingsinsatser inom gröna näringar. Minst två av uppdragen som upphandlas ska syfta till ökad användning av IT-tjänster som ger ökad affärsnytta för företagarkvinnor inom de gröna näringarna.

4.5 Yrkesmässig kapacitet och personal

Anbudsgivaren **ska** säkerställa att det finns kompetens i arbetsgruppen (i den egna organisationen, bland medarbetare och/eller bland de underleverantörer som ska medverka i uppdraget) inom följande områden:

- erfarenhet av affärsutvecklingsinsatser riktade till företag som ägs eller drivs av kvinnor,
- kompetens inom jämställdhets- och genusområdet,

Anbudsgivaren **ska** redovisa vem som ska vara projektledare respektive vem eller vilka som ska ha andra ansvarsområden i genomförandet av uppdraget. Redovisningen ska omfatta egen personal och i förekommande fall underleverantörer. För det fall anbudsgivaren avser att samarbeta med underleverantörer **ska** det av anbudet framgå vad de olika underleverantörernas uppgifter kommer att vara. Det **ska** också tydligt framgå i vilken omfattning i tid som respektive underleverantör kommer att delta.

I Frågor och svar 2011-10-26 anges bl.a. följande.

Fråga 26: Ska underleverantörens företag m.m. uppgifter redovisas i anbudet eller bara skrivas in i ett eventuellt avtal i ett senare skede?

Svar 26: Redovisningen ska omfatta egen personal och i förekommande fall underleverantörer. För det fall anbudsgivaren avser att samarbeta med underleverantörer ska det av anbudet framgå vad de olika underleverantörernas uppgifter kommer att vara. Det ska också tydligt framgå i vilken omfattning av tid som respektive underleverantör kommer att delta.

Förvaltningsrättens bedömning

En överprövning enligt LOU innebär en kontroll av om upphandlande myndighet följt de principer för offentlig upphandling som framgår av 1 kap. 9 § LOU samt övriga bestämmelser i LOU. Som huvudregel har den sökande part som gör gällande att en upphandling inte har genomförts i enlighet med bestämmelserna i LOU bevisbördan för att så är fallet.

De krav som den upphandlande myndigheten ställer i förfrågningsunderlaget kan uttryckas i s.k. skall-krav vilka är ovillkorliga för att anbudet ska kunna komma i fråga för antagande. Ett anbud som inte uppfyller samtliga ställda skall-krav får inte antas och den upphandlande myndigheten får inte ändra eller bortse ifrån i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav på ett sätt som strider mot principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 9 § LOU.

Tillväxtverket har förkastat Ruder Skogs anbud och inte tagit upp det till utvärderingen eftersom Tillväxtverket anser att anbudet inte uppfyller alla skall-krav i förfrågningsunderlaget. Ruder Skog har anfört att de aktuella kraven inte är relevanta eller affärsmässiga skall-krav.

Så länge förfrågningsunderlaget utformas i enlighet med LOU och EU-rätten har den upphandlande myndigheten stor frihet att välja vilka krav som ska ställas, och står också risken för att de anbud som lämnas t.ex. inte svarar mot de verkliga behoven. Anbudsgivaren i sin tur står risken för utformningen av sitt anbud, t.ex. att man inte har uppfyllt alla skall-krav.

Ruder Skog har i sitt anbud bl.a. angett att man kommer att köpa extern kompetens eller projektanställa personal för att säkerställa projektets kvalitet och att dessa personer inte kan namnges eftersom de deltagande företagens behov inte klarlagts ännu. Eftersom det är skall-krav i förfrågningsunderlaget att anbudsgivaren ska redovisa vem eller vilka som ska ha olika ansvarsområden i genomförandet av uppdraget och att för det fall anbudsgivaren avser att samarbeta med underleverantörer ska det av anbudet framgå vad de olika underleverantörernas uppgifter kommer att vara uppfyller Ruder Skogs anbud inte alla ställda skall-krav. Tillväxtverket har därför inte brustit mot LOU genom att förkasta Ruder Skogs anbud och inte ta upp det till utvärdering.

Ruder Skog har inte visat att Tillväxtverket på något annat sätt har agerat i strid med LOU.

Det saknas därmed grund för ingripande enligt LOU och Ruder Skogs ansökan ska avslås.

Upplysningsvis kan nämnas att förvaltningsrätten i dom samma dag i mål nr 25243-11 på talan av ViviAnn Labba bifallit ansökan om överprövning enligt LOU och förordnat att upphandlingen gällande NUTS 2-region SE08 Övre Norrland – Norrbottens (SE081) och Västerbottens (SE082) län ska göras om.

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

Elisabeth Rahlén
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Elin Rosén.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 var till 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 uppge 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 3109/1A LOU