

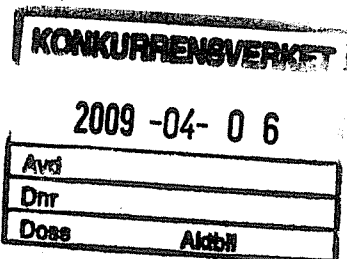


**LÄNSRÄTTEN I
VÄSTERNORRLANDS LÄN**

Länsrättsnotarien A Lothigius

DOM
2009-04-02
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
399-09 E



SÖKANDE

1. Projekt- & Strategigruppen Sverige AB, 556663-6139
Strandgatan 2
852 31 Sundsvall

2. GAIA Leadership AB, 556588-8061
Söderhallarna
118 72 Stockholm

Ombud för 2: Advokaten Lars Lundberg
Grönberg Cederlov Advokatbyrå HB
Hitechbuilding 151
101 52 Stockholm

MOTPART

Länsstyrelsen i Västernorrlands län
871 86 Härnösand

SAKEN

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

Länsstyrelsen i Västernorrlands län (länsstyrelsen) – som genomför upphandling avseende utbildning av kommunala tjänstemän i konsultativa roller, dnr 303-14244-07 – har i tilldelningsbeslut den 18 februari 2009 meddelat att avtal kommer att tecknas med IP Thunborg HB, Percy Thunborg. Upphandlingen genomförs som förenklad upphandling.

Projekt- & Strategigruppen Sverige AB (Projekt) och GAIA Leadership AB (Gaia) ansöker om överprövning enligt LOU.

Projekt- & Strategigruppen Sverige AB anför till stöd för sin ansökan i huvudsak följande. Upphandlingen har inte gjorts med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och den har inte genomförts affärsmässigt. Anbudsgivare har inte heller behandlats utan ovidkommande hänsyn. Med anledning av detta har bolaget lidit ekonomisk skada. Det vinnande

Dok.Id 50790

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 314	Backgränd 9	0611-34 98 00	0611-34 98 10	måndag – fredag
871 27 Härnösand		E-post: lansrattenivasternorrland@dom.se		09:00-12:00 13:00-15:00

anbudet från IP Thunborg HB borde ha förkastats eftersom det var ofullständigt och inte svarade upp mot formalia enligt de "Administrativa villkoren" i punkt 9 i förfrågningsunderlaget. Detta då anbudet dels saknade "Offererat pris per timme" vilket var ett av skall-kraven, dels inte inkluderade samtliga kostnader, vilket också var ett skall-krav, utan exkluderade kostnader "för resor, traktamente och hotell". Vidare har bolagets "Erfarenhet och kompetens" bedömts vara 2 poäng av 4 möjliga. Detta trots att man i bolaget har över 20 års erfarenhet av utbildning, konsulting och kommunal verksamhet. Bolagets "Metod och uppläggning" har bedömts uppgå till 2 poäng av 3 möjliga. Detta trots att innehållet minst motsvarar det vinnande anbudets. Bolaget har därför frågat vad man saknade för att få betyg 4 respektive 3. Länsstyrelsen hänvisade till punkt 8 i förfrågningsunderlaget och därefter till det utvärderingsprotokoll som skickades med tilldelningsbeslutet. Vid förnyad förfrågan meddelades att länsstyrelsen inte kunde lämna övriga kommentarer om bedömningen av anbudet. Till detta kan läggas att länsstyrelsen antagit ett anbud som kostar skattebetalarna cirka 400 000 kronor mer än bolagets anbud.

GAIA Leadership AB anför till stöd för sin ansökan i huvudsak följande. Den 16 februari 2009 erhöll bolaget via e-post en önskan från länsstyrelsen om förtydligande av svaren på frågorna angående offererat pris i anbudet. Bolaget har besvarat denna begäran. Bolaget hade dock redan besvarat frågan i sitt i rätt tid ingivna anbud i enlighet med förfrågningsunderlaget, i vilket det redan under punkt 6 tydligt framgår av anvisningarna vad som ska anges av anbudsgivare. I länsstyrelsens anbudsfrågan har efterfrågats ett totalpris per grupp om 15 personer. I förtydligandet har framförts önskemål om pris per dag. Bolaget har redan i sitt anbud angivit antal utbildningsdagar till nio (9), vilket gör att detta underlag för beräkning fanns tillgängligt för länsstyrelsen redan i bolagets anbud. I punkt 9 i förfrågningsunderlaget anges att ofullständiga anbud, för sent inkomna anbud och anbud som avviker från förutsättningarna för detta anbud ska förkastas. Länsstyrelsen skulle således ha förkastat samtliga anbud som avvek från

förutsättningarna och inte ha berett dessa anbudsgivare möjlighet att inkomma med komplettering. Länsstyrelsen har därigenom inte följt sina egna riktlinjer. Bolaget har som redogjorts för ovan efterkommit länsstyrelsens krav i förfrågningsunderlaget. Om länsstyrelsen tecknar avtal i enlighet med sitt tilldelningsbeslut kommer bolaget därför att lida skada.

Länsstyrelsen bestrider bifall till ansökningarna och anför i huvudsak följande. Upphandlingen har genomförts på ett korrekt sätt. Den har gjorts med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och länsstyrelsen har vinnlagt sig om att behandla anbudsgivarna utan ovidkommande hänsyn. För att göra det möjligt att jämföra anbuderna med varandra ställdes en kompletterande fråga till samtliga anbudsgivare. Kompletterande uppgifter inkom från samtliga anbudsgivare. Förfrågningsunderlaget ställer inte krav på att samtliga kostnader ska inkluderas i priset. – Vad sedan avser utvärderingen av ”Erfarenhet och kompetens” har länsstyrelsen efter bästa förmåga försökt göra en objektiv värdering av de olika anbudens fördelar och svagheter. Projekt- & Strategigruppen Sverige AB har, enligt länsstyrelsens bedömning, inte tydligt visat på tidigare erfarenheter av utbildning av kommunala tjänstemän i konsultativa roller. Projekt- & Strategigruppen Sverige AB har visat på god kompetens och erfarenhet vad gäller organisationsutveckling, arbetsgruppsutveckling och liknande, men enligt länsstyrelsens bedömning har de inte tydligt redovisat sådan kompetens som efterfrågas under punkt 3 ”Uppdraget” i förfrågningsunderlaget. – Vad avser bedömningen av ”Metod och upplägg” tilldelades Projekt- & Strategigruppen Sverige AB två poäng av tre möjliga. Anledningen till detta var att den personliga inventeringen och återkopplingen som Projekt- & Strategigruppen Sverige AB beskriver i anbudet inte ingick i det upplägg som presenterades. Projekt- & Strategigruppen Sverige AB har istället i sitt anbud lämnat en option på att, utöver det som beskrivs i deras genomförandebeskrivning, lägga till individuell coaching och gruppcoaching mot timdebitering.

Projekt- & Strategigruppen Sverige AB har i genmäle anfört i huvudsak följande. Länsstyrelsen bemöter överhuvudtaget inte det faktum att det vinnande anbudet saknade skall-kravet "Offererat pris per timme". Det vinnande anbudet saknade vidare även skall-kravet "Offererat pris för det sammanlagda antalet deltagare om 120-130 personer". Beträffande utvärderingen tilldelades bolaget 2 av 4 möjliga poäng för "Erfarenhet och kompetens". Enligt länsstyrelsen har bolaget inte tydligt redovisat sådan kompetens som efterfrågas under punkt 3 "Uppdraget" i förfrågningsunderlaget. Bolaget har emellertid erfarenhet av att planera och genomföra utbildnings- och utvecklingsprogram sedan slutet på 80-talet. Bolaget har även arbetat med de flesta av Västernorrlands kommuner i olika utbildnings- och utvecklingsinsatser. Bolaget har visserligen inte genomfört någon utbildning som heter "Kundstödjande arbetssätt för kommunala tjänstemän" men har kompetens inom och erfarenhet av de komponenter som efterfrågas i förfrågningsunderlagets punkt 3. Anledningen till att bolaget fick 2 av 3 möjliga poäng för "Metod och uppläggning" var enligt länsstyrelsen att "den personliga inventeringen och återkopplingen i bolagets anbud inte ingick i det upplägg som presenterades". Länsstyrelsens påstående är felaktigt då bolagets upplägg innehåller inlodning av situationen med både deltagarna och deltagarnas chefer. Upplägget innehåller också "återkoppling till deltagarna efter lämplig implementeringstid" enligt förfrågningsunderlagets punkt 4. Det är riktigt att bolaget i sitt anbud lämnat option på att mot timdebitering lägga till individuell coachning och gruppcoachning. Detta är dock något helt annat.

Länsrätten har den 27 februari 2009 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

DOMSKÄL

Enligt 16 kap. 2 § LOU ska rätten 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.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska en upphandlande myndighet 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.

Enligt 15 kap. 12 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Nämnden för offentlig upphandling, NOU (dnr 2003/0289-29), har i ett yttrande uttalat bl.a. följande beträffande begreppen ”förtydligande” (precisering) och ”komplettering”. Generaladvokaten har i ett förslag till avgörande i mål C-87/94, kommissionen mot Belgien, anfört följande. ”Med termen precisera måste förstås att lämna detaljuppgifter som gör det möjligt att mer klart beskriva föremålet det handlar om, eller att med större exakthet definiera föremålet. Med termen komplettera avses att inkomma med kompletterande uppgifter som tidigare inte varit tillgängliga. De två termerna har det gemensamt att det inte handlar om att ersätta tidigare uppgifter, utan tvärtom konkretisera dem på ett eller annat sätt”.

Kammarrätten i Stockholm har i dom den 13 oktober 2005 (mål nr 4214-05) konstaterat att en komplettering eller ett förtydligande inte får leda till annat än att marginella sakuppgifter tillförs ett anbud. I dom den 17 juni

2008 (mål nr 3378-08) har samma domstol bedömt att ett skall-krav som helt utelämnats i ett anbud inte kan bli föremål för förtydligande.

Utredningen i målet.

Av förfrågningsunderlaget punkt 6. *Kommersiella villkor* framgår att anbudsgivaren ska ange

- offererat pris per timme,
- offererat pris för utförande av uppdraget, per grupp om cirka 15 personer och
- för ett sammanlagt antal deltagare om 120-130 personer,
- ett offererat pris som ska inkludera samtliga med uppdraget förenade kostnader. Om inte annat anges betraktar länsstyrelsen det offererade priset som inkluderande samtliga med uppdraget förenade kostnader,
- ett offererat pris som ska anges i svenska kronor exklusive mervärdesskatt. Om inte annat anges betraktar länsstyrelsen det offererade priset som angivet i svenska kronor exklusive mervärdesskatt.

Av förfrågningsunderlaget punkt 8. *Utvärdering* framgår att anbudet kommer att prövas utifrån det ekonomiskt mest fördelaktiga enligt värderingsgrunderna erfarenhet och kompetens, metod och uppläggning samt satt pris för genomförande av uppdraget. Erfarenhet och kompetens värderas högst. Näst högst värderas satt pris för genomförande av uppdraget.

Av förfrågningsunderlaget punkt 9. *Administrativa villkor* framgår bl.a. att ”ofullständiga anbud, för sent inkomna anbud och anbud som avviker från förutsättningarna i detta förfrågningsunderlag kommer att förkastas”.

I länsstyrelsens kompletterande förfrågan angående offererat pris begärs svar på följande frågor:

- Offererat pris per timme exklusive moms, dvs. totalkostnad för total konsultinsats per timme under utbildningen (vid olika priser för förberedelser, seminarier och utvärdering önskas ett genomsnittspris).
- Offererat pris per dag per grupp om 15-20 personer exklusive mervärdesskatt, dvs. totalpris för heldag med grupp om 15-20 personer.
- Offererat pris för 8 grupper om 15-20 personer exklusive mervärdesskatt, dvs. totalt pris enligt bolagets upplägg för genomförandet.

Länsrätten gör följande bedömning.

Brister i vinnande anbud

Projekt- & Strategigruppen Sverige AB har gjort gällande att det vinnande anbudet från IP Thunborg HB inte uppfyller skall-kravet beträffande offererat pris per timme. Det vinnande anbudet påstås inte heller uppfylla skall-kravet beträffande offererat pris som ska inkludera samtliga kostnader då kostnader för "resor, traktamente och hotell" exkluderats. Vidare saknas offererat pris för det sammanlagda antalet deltagare om 120 – 130 personer. I det vinnande anbudet anges pris enligt följande. "Kostnaden för genomförandet av ovanstående förslag är 16 000 kronor per dag eller 120 000 kronor per kurs exklusive mervärdesskatt samt kostnader för eventuella resor, traktamente och hotell". Länsstyrelsen har inte bestritt Projekt- & Strategigruppen Sverige AB:s påstående om att offererat pris per timme och offererat pris för det sammanlagda antalet deltagare om 120 – 130 personer saknas. – Beträffande offererat pris som ska inkludera samtliga kostnader har länsstyrelsen anfört att förfrågningsunderlaget inte ställer krav på att samtliga kostnader ska inkluderas i priset. Länsrätten konstaterar emellertid att förfrågningsunderlaget föreskriver att anbudsgivaren ska ange ett offererat pris som ska inkludera samtliga med uppdraget förenade kostnader. Med hänsyn till det ovan anförda finner länsrätten att anbudet från IP Thunborg HB inte uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav.

Komplettering

GAIA Leadership AB har anfört att det i förfrågningsunderlaget tydligt framgår av anvisningarna vad som ska anges av anbudsgivare. Bolaget menar därför att länsstyrelsen borde ha förkastat samtliga anbud som avvek från förutsättningarna och inte berett dessa anbudsgivare möjlighet att inkomma med komplettering. – För att möjliggöra en jämförelse av anbuderna har länsstyrelsen ansett det nödvändigt för anbudsgivarna att svara på

kompletterande frågor beträffande priset för den tillhandahållna tjänsten. GAIA Leadership AB har i den delen framhållit att bolaget redan besvarat frågan i sitt anbud i enlighet med förfrågningsunderlaget. – Den upphandlande myndigheten får begära att ett anbud eller en ansökan förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Möjligheten bör utnyttjas restriktivt. Av rättspraxis framgår att ett skall-krav som helt utelämnats i ett anbud inte kan bli föremål för förtydligande eller komplettering. Av rättspraxis framgår vidare att ett förtydligande eller en komplettering inte får leda till att annat än marginella sakuppgifter tillförs ett anbud. – Länsrätten finner i likhet med GAIA Leadership AB att förfrågningsunderlaget inte har varit otydligt utan alla anbudsgivarna har haft samma förutsättningar att lämna uppgifter avseende priset för den tillhandahållna tjänsten. Eftersom det vinnande anbudet helt utelämnat i målet aktuella skall-krav borde det ha förkastats. De kompletterande uppgifter som länsstyrelsen begärde in av anbudsgivarna kan vidare inte anses ha tillfört endast marginella sakuppgifter till anbudet. Kompletteringen får därför anses ha gått utöver vad som anses tillåtligt. Det har således inte varit försvarbart att begära in uppgifter på det sätt som skett och att beakta dessa vid anbudsutvärderingen.

För att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts krävs att leverantören lidit eller kan komma att lida skada. Med beaktande av vad som anförts ovan om att IP Thunborg HB inte uppfyller alla ställda skall-krav skulle deras anbud rätteligen ha förkastats. Då såväl Projekt- & Strategigruppen Sverige AB som GAIA Leadership AB härigenom lider skada ska ansökan bifallas. Rättelse ska göras med stöd av 16 kap. 2 § LOU på sätt att ny utvärdering ska ske varvid IP Thunborg HB inte ska delta.

DOMSLUT

Länsrätten bifaller begäran om överprövning och bestämmer att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse görs i form av ny utvärdering varvid IP Thunborg HB, Percy Thunborg ska uteslutas.

Vidare ska rättelse ske på så sätt att det vid den förnyade utvärderingen bortses från de kompletteringar som länsstyrelsen efterlyst.

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



Kerstin Widmark



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Sundsvall. 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 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 skall kunna tas upp i kammarrätten fördras 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.