

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**
Allmänna avdelningen

DOM
2009-11-19
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
22141-09
Enhet 14

SÖKANDE

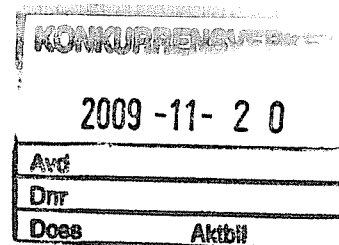
Vectura Consulting AB, 556767-9849
Transportsystem
Box 46
171 11 Solna

MOTPART

Regeringskansliet, Näringsdepartementet
103 33 Stockholm

SAKEN

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

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Länsrätten har denna dag upphävt sitt interimistiska beslut den 30 oktober 2009 i mål nr 22105-09 rörande den i detta mål aktuella upphandlingen.

Dok.Id 476091

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

BAKGRUND

Regeringskansliet, Näringsdepartementet, (Regeringskansliet) genomför en upphandling avseende konsulttjänster inom områdena transportinfrastruktur och trafik samt regional tillväxt och hållbar utveckling, dnr N2009/5924/IR. Upphandlingen genomförs som en öppen upphandling enligt LOU.

Enligt tilldelningsbeslut meddelat den 22 oktober 2009 har Regeringskansliet beslutat att teckna avtal med en annan leverantör än Vectura Consulting AB (Vectura).

Länsrätten har i beslut den 30 oktober 2009 i mål 22105-09 förordnat att ifrågasättande upphandling tills vidare inte får avslutas.

YRKANDEN M.M.

Vectura ansöker om överprövning och yrkar i första hand att länsrätten förordnar om rättelse på så sätt att Vecturas:s anbud tas upp till prövning i ny utvärdering och att Regeringskansliet som en följd därav meddelar nytt tilldelningsbeslut. I andra hand yrkas att upphandlingen görs om i sin helhet på så sätt att Regeringskansliet utlyser en ny offentlig upphandling.

Regeringskansliet bestrider bifall till ansökan.

GRUNDER

Till stöd för sin talan anför **Vectura** bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget framgår under rubriken Uppdragsbeskrivning att anbudsgivaren ska ha gedigen kunskap om och erfarenhet av: långsiktig statlig transportinfrastrukturplanering, samhällsekonomiska metoder och kalkylmodeller inom

transportområdet, trafikprognosmodeller, kostnadskalkyler, transportpolitiska styrmedel, regional utveckling, region- och stadsplanering, fysisk transportinfrastrukturplanering och miljöfrågor kopplade till transportinfrastruktur. De enskilda fackområdena ovan är mycket specialiserade samt att de kunskaps- och erfarenhetsmässigt i stor utsträckning skiljer sig åt. Det är snarast ett företags enskilda konsulter som är sysselsatta inom de respektive fackområdena. Det är därför vanligast att uppdrag inom ett eller maximalt ett par fackområden handlas upp samtidigt. Det är således mycket sällsynt att uppdrag involverar flera fackområden. Av frågor och svar daterat 2009-08-31 samt 2009-09-07 framgår att Regeringskansliet besvarat frågor från leverantörer enligt följande:

Fråga: Anbudsgivaren ska bifoga en lista över tre relevanta referensuppdrag. Går det bra att ange fler referensuppdrag än så?

Svar: Nej, endast tre referensuppdrag ska anges.

*Fråga: Ska referenserna redovisas tre stycken för varje delområde (3*9) eller för alla 9 delområden sammantaget.*

Svar: Anbudsgivaren ska bifoga en lista över totalt tre relevanta referensuppdrag som motsvarar det som beskrivs under punkten 4 uppdragsbeskrivning i förfrågningsunderlaget, alltså inte för respektive delområde.

Vectura gör gällande att Regeringskansliet har agerat i strid med LOU när myndigheten inte beaktat den erfarenhet i berört avseende som presenterats i Vecturas anbud. Det konstateras att Regeringskansliet rätteligen skulle ha tagit upp Vecturas anbud till utvärdering eftersom detsamma uppfyllde uppställt kvalificeringskrav genom de angivna referensuppdragen. Alternativt gör Vectura gällande att referensuppdragen tillsammans med de CV:n som bifogades anbudet i vart fall måste anses ha visat att Vectura hade erfarenhet från samtliga angivna fackområden och att anbudet skulle ha tagits upp till utvärdering.

För det fall länsrätten skulle finna att Vectura inte uppfyllt kvalificeringskravet beträffande erfarenhet gör Vectura i andra hand gällande att uppställt kvalificeringskrav strider mot den gemenskapsrättsligt grundläggande principen om proportionalitet innebärande att det krav som uppställs vid offentlig upphandling ska stå i rimlig proportion till det mål som eftersträvas med densamma.

Det är Vecturas uppfattning att uppställt kvalificeringskrav varit alltför högt ställt i förhållande till vad som måste ha avsetts att uppnå. Vecturas uppfattning härvidlag har även i efterhand bekräftats då det visat sig att fem av sju anbudsgivare inte befunnits klara kvalificeringskravet i fråga. Detta åskådliggör enligt Vectura otvivelaktigt att kvalificeringskravet i fråga har stått i strid med principen om proportionalitet. Vectura har genom Regeringskansliets agerande lidit skada.

Regeringskansliet anför bl.a. följande. Regeringskansliet har gjort en korrekt bedömning av Vecturas anbud och har inte agerat i strid med någon av de regler eller principer som gäller för offentlig upphandling. Av förfrågningsunderlagets punkt 3 framgår att en anbudsgivare, för att vara kvalificerad för uppdraget, måste ha minst fem års erfarenhet av uppdrag motsvarande det som beskrivs i underlagets punkt 4, Uppdragsbeskrivning, och måste kunna visa detta genom att inge en lista över tre relevanta uppdrag som genomförts under den senaste femårsperioden. I punkt 4 beskrivs det uppdrag som upphandlingen rör och vilken typ av kunskap och erfarenhet som krävs för utförandet av det. Här framgår bl.a. att de konsulter vars tjänster ska upphandlas måste ha en gedigen kunskap och erfarenhet av transportpolitiska styrmedel.

Vectura har i sitt anbud ingett en lista över tre referensuppdrag. Dessa motsvarar dock inte det uppdrag som beskrivs i förfrågningsunderlagets punkt

4, på så sätt att det av Vecturas:s beskrivning av referensuppdragen inte framgår att dessa har gett anbudsgivaren erfarenhet av transportpolitiska styrmedel. Vectura gör gällande att bolaget genom beskrivningen av referensuppdragen i anbudet har visat att bolaget uppfyller kravet på erfarenhet av transportpolitiska styrmedel. Regeringskansliet delar inte Vecturas uppfattning i denna fråga.

Alternativt gör Vectura gällande att referensuppdragen tillsammans med de CV:n som bifogades anbudet måste anses ha visat att Vectura hade erfarenhet från alla de av fackområden som anges i förfrågningsunderlaget. Detta är dock inte vad som efterfrågas i förfrågningsunderlagets punkt 3. Det stämmer att åtminstone en av de offererade konsulterna har de erfarenheter av transportpolitiska styrmedel som Regeringskansliet i förfrågningsunderlagets punkt 5 begär av anbudsgivarna. Dessa erfarenheter härrör dock inte från något av de uppdrag som angivits som referensuppdrag.

Den aktuella upphandlingen gäller ett mycket komplext och omfattande uppdrag. Transportpolitikens övergripande mål är att säkerställa en samhällsekonomiskt effektiv och långsiktigt hållbar transportförsörjning för medborgarna och näringslivet i hela landet. Detta medför att Regeringskansliets beredningsprocesser inom dessa frågor kan ha en mycket stor spännvidd och samtidigt också ett stort djup. Det kan t.ex. handla om å ena sidan bedömningar av kvantitativa samhällsekonomiska kalkyler, där tillgänglighetsfaktorer har stor betydelse, och å andra sidan mer kvalitativa bedömningar av miljö- och hälsoaspekter. Mycket goda kunskaper om sambanden mellan de områden som upphandlingen omfattar samt erfarenhet av att arbeta med flera av dessa områden på ett integrerat sätt är nödvändiga för utförandet av uppdraget. Detta avspeglas i Regeringskansliets förfrågningsunderlag i kravet på redovisning av tre referensuppdrag som i sig ska ha gett anbudsgivaren alla de kunskaper och erfarenheter som anges i uppdragsbeskrivningen. Genom svar på ställda frågor har Regerings-

kansliet tydligt klargjort att fler än tre referensuppdrag inte fick redovisas. Att tillåta detta skulle ha minskat kraven på komplexitet i varje enskilt uppdrag. Att en anbudsgivare kan offerera ett flertal konsulter som sammantaget genom hela sitt yrkesliv har fått de erfarenheter som anges i uppdragsbeskrivningen är alltså inte tillräckligt för att anbudsgivaren ska klara kvalificeringsfasen.

Vectura anför att de kvalificeringskrav Regeringskansliet ställt upp strider mot proportionalitetsprincipen eftersom kraven, enligt Vecturas uppfattning, varit alltför högt ställda i förhållande till vad som avsetts att uppnå. Vectura anser att denna uppfattning bekräftas av att fem av de sju anbudsgivarna inte klarade att uppfylla kvalificeringskraven. Det stämmer att Regeringskansliets kvalificeringskrav är högt ställda, vilket medförde att majoriteten av anbudsgivarna inte lyckades uppfylla kraven. Detta i sig styrker dock inte uppfattningen att Regeringskansliet skulle ha handlat i strid med proportionalitetsprincipen. Upphandlingen gäller ett mycket komplext och omfattande uppdrag, vilket med nödvändighet återspeglas i de kvalificeringskrav som ställs på anbudsgivarna. Med hänsyn till arten av det uppdrag som upphandlas är dessa krav rimliga.

Vectura genmäler bl.a. följande. Vectura har genom återopade referensuppdrag och i vart fall med beaktande av de ingivna meritförteckningarna visat att företaget har en sådan efterfrågad erfarenhet av helheten. Det kan därför inte för Regeringskansliet ha framstått som tveksamt huruvida Vectura har haft den erfarenhet som krävdes för uppdragets utförande. För det fall Regeringskansliet ändå skulle befinnas ha haft skäl att inte ta upp Vecturs anbud till utvärdering står det, under sådana omständigheter, i vart fall klart att de krav som myndigheten uppställt beträffande erfarenhet varit helt orimliga i förhållande till vad myndigheten velat uppnå med den samma.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 1 § LOU framgår bl.a. att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår följande. 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

I Regeringskansliets förfrågningsunderlag ”Upphandling av konsulttjänster inom områdena transportinfrastruktur och trafik samt regional tillväxt och hållbar utveckling” anges på sidan 1, under rubriken 2 Prövning av anbud, följande.

Prövning av anbud görs i flera steg. I det första steget görs en kvalificering av anbudsgivarna utifrån formella krav enligt punkt 3, Kvalificeringsfas. Därefter prövas anbuden utifrån de krav som anges för uppdragets genomförande enligt punkt 5, Kravspecifikation.

Samtliga krav enligt punkt 3 Kvalificeringsfas och punkt 5 Kravspecifikation måste uppfyllas av anbudsgivaren för att en prövning av anbudet ska gå vidare till sista steget vilket är utvärdering av priset enligt punkt 7.

I förfrågningsunderlaget anges vidare på sidan 2, under rubriken 3 Kvalificeringsfas, i tredje punkten följande.

Anbudsgivaren ska:

ha minst fem års erfarenhet av uppdrag, motsvarande det som beskrivs nedan i punkten 4 Uppdragsbeskrivning. Detta visas genom att anbudsgivaren bifogar en lista över tre relevanta uppdrag som har genomförts under den senaste femårsperioden. Uppdragens omfattning och uppdragsgivaren ska framgå av listan.

Under rubriken 4 Uppdragsbeskrivning i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

Aktuellt uppdrag omfattar konsulttjänster avseende kvalificerade analyser, uppföljning, utvärdering, processtöd och rådgivning inom områdena transportinfrastruktur och trafik samt regional tillväxt och hållbar utveckling. Konsulterna ska bland annat ha gedigen kunskap om och erfarenhet av långsiktig statlig transportinfrastrukturplanering, samhällsekonomiska metoder och kalkylmodeller inom transportområdet, trafikprognosmodeller, kostnadskalkyler, transportpolitiska styrmedel, regional utveckling, region- och stadsplanering, fysisk transportinfrastrukturplanering samt miljöfrågor kopplade till transportinfrastruktur och trafik.

I tilldelningsbeslut meddelat den 22 oktober 2009 anges att Vecturas anbud inte uppfyller kvalificeringskraven i punkten 3 i förfrågningsunderlaget. Regeringskansliet anger att det av de tre redovisade referensuppdragen inte framgår att Vectura har erfarenhet av transportpolitiska styrmedel.

Länsrättens bedömning

De grundläggande principerna som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsägbarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i länsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 2 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs

också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten agerat i strid mot LOU.

En upphandlande myndighet har en hög grad av frihet att själv välja vad som ska upphandlas och att ställa de krav som den anser behövs för att säkerställa syftet med upphandlingen, förutsatt att kraven inte strider mot de gemenskapsrättsliga principerna eller reglerna i LOU. Proportionalitetsprincipen innebär att kvalifikationskraven måste ha ett naturligt samband och stå i rimlig proportion till det som upphandlas. Den upphandlande myndigheten får i en upphandling inte ställa högre krav än som behövs och är ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Likabehandling och icke-diskriminering förutsätter att anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet. En upphandlande myndighet får inte anta anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än de som funnits med i förfrågningsunderlaget.

Fråga i målet är om det på grund av vad Vectura anfört, att Vectura uppfyller skullkravet under punkten 3 i förfrågningsunderlaget alternativt att kvalificeringskravet i förfrågningsunderlaget strider mot proportionalitetsprincipen, finns skäl för länsrätten att vidta åtgärder med stöd av 16 kap. 2 § LOU.

Vectura har i sitt anbud ingett en lista över tre referensuppdrag. Regeringskansliet har ansett att det av Vecturas beskrivning av referensuppdragen inte framgår att dessa har gett bolaget erfarenhet av transportpolitiska styrmedel. Länsrätten, som tagit del av Vecturas anbud, finner inte några skäl att ifrågasätta Regeringskansliets bedömning att Vecturas anbud inte uppfyllt aktuellt kvalificeringskrav beträffande referenser. Oavsett den erfarenhet Vectura visat sig tillhandahålla genom att redovisa ett urval av

sina enskilda konsulter CV:n, har Regeringskansliet i förfrågningsunderlaget uttryckt att det i kvalificeringsfasen var genom referensuppdrag som den efterfrågade kompetensen i uppdragsbeskrivningen skulle visas. Regeringskansliet har därmed enligt länsrättens mening inte åsidosatt de krav som följer av LOU.

Vectura har vidare gjort gällande att det uppställda kvalificeringskravet strider mot proportionalitetsprincipen då kravet varit alltför högt ställt i förhållande till vad som avsetts att uppnås. Regeringskansliet har, som skäl för utformningen av det aktuella kvalificeringskravet i förfrågningsunderlaget, uppgett att upphandlingen gäller ett mycket komplext och omfattande uppdrag. Mycket goda kunskaper om sambanden mellan de områden som upphandlingen omfattar samt erfarenhet av att arbeta med flera av dessa områden på ett integrerat sätt anses av Regeringskansliet nödvändiga för utförandet av uppdraget. Regeringskansliet menar att det därför är nödvändigt att en anbudsgivare, för att ha de kvalifikationer som krävs för uppdraget, har erfarenhet av tidigare uppdrag av stor omfattning och komplexitet.

Proportionalitetsprincipen innebär att kraven på leverantören måste ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det som upphandlas. De krav som ställs ska vara både lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet. Länsrätten finner att det aktuella kvalificeringskravet inte kan anses vara omotiverat eller oproportionerligt i sådan mening att det skulle strida mot LOU. Vad Vectura anfört härvid föranleder ingen annan bedömning.

Sammanfattningsvis finner länsrätten att det Vectura anfört inte ger stöd för att den aktuella upphandlingen skett i strid med reglerna i LOU och gemenskapsrätten. Skäl för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger därmed inte. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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



Ia Hamlin

Länsrättsfiskal

Föredragande har varit Jesper Buhrman.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Stockholm. 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 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.

