



2014-07-02

Meddelat i Sundsvall

KLAGANDE

Egelby Konsult, 470309-8717
Karlsbäck 189
916 92 Bjurholm

MOTPARTER

1. Nordmalings kommun
914 81 Nordmaling

2. Dufwa Ledarskap Norden AB, 556521-3260
Lillhagsvägen 2 B
182 46 Enebyberg

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Umeås dom den 23 maj 2014 i mål nr 2184-13,
se bilaga A

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2014-07-03	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avvisar överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Egelby Konsult överklagar förvaltningsrättens dom och yrkar prövnings-tillstånd och ändring av förvaltningsrättens dom. Egelby Konsult uppger i huvudsak följande till stöd för sin talan. Som berörd part i målet har bolaget inte blivit underrättat eller haft någon som helst kommunikation med förvaltningsrätten. Innan dom fattats i förvaltningsrätten borde bolaget ha fått möjligheten att yttra sig då det i allra största grad berör bolaget. Kommunchefsintyget uppfyller dessutom ska-kraven eftersom det är självklart att det i kommunchefsuppdraget ingår styrning och arbete i projektform. Vid en bättre beredning i förvaltningsrätten borde detta ha kommit fram.

SKÅLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

I LOU finns inte några särskilda bestämmelser om överklagande. Reglerna i förvaltningsprocesslagen (1971:291), FPL, blir därför tillämpliga. Enligt 33 § andra stycket FPL får en förvaltningsrätts beslut överklagas av den beslutet angår, om det gått honom emot. Frågan i målet är därför om förvaltningsrättens dom angår Egelby Konsult och går bolaget emot i den mening som avses i bestämmelsen.

Högsta förvaltningsdomstolen har tidigare prövat frågor om talerätt i mål om offentlig upphandling. I RÅ 2002 ref. 5 ansågs den leverantör som den upphandlande enheten antagit som leverantör inte ha talerätt mot en dom som innebar att upphandlingen fick avslutas först efter det att rättelse skett på så sätt att ytterligare en leverantörs anbud skulle vara med vid utvärderingen. När en domstol i sitt domslut förordnat att en leverantör ska uteslutas från det vidare förfarandet eller mista ett tilldelat uppdrag genom att en annan leverantör utpekats som vinnare, har avgörandet däremot ansetts ha en sådan betydelse för ställningen som anbudsgivare att det angår leverantören och går denne emot i den mening


som krävs för talerätt, se rättsfallet HFD 2011 ref. 29. I rättsfallet HFD 2011 ref. 85 slogs fast att slutsatsen i HFD 2011 ref. 29 inte kunde utsträckas till att förstås så, att en leverantör som inte begärt överprövning hade rätt att föra talan mot domstols förordnande om rättelse som inte innebar att bolaget utesluts från det vidare förfarandet. Det ansågs därvid sakna betydelse vad utfallet blev eller kunde bli vid en ny, rättad utvärdering.


För talerätt krävs således att det överklagade beslutet i sig har en precis och påtaglig betydelse för klaganden, oavsett vad utfallet blir eller kan bli av den åtgärd som domstolen väljer.


I det nu aktuella målet har förvaltningsrätten i sitt avgörande, trots skälen för sitt avgörande, enbart förordnat att rättelse ska ske genom ny utvärdering av anbuden. Förordnandet innebär inte att någon leverantör utesluts. Kammarrätten finner mot denna bakgrund att förvaltningsrättens avgörande enligt LOU inte angår Egelby Konsult på sådant sätt att bolaget enligt 33 § FPL har talerätt.

Överklagandet ska därför avvisas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).


Annika Sandström
kammarrättslagman
ordförande


Anders Lind
kammarrättsråd
referent


Magnus Nordanskog
adjungerad ledamot

Esin Tubluk
kammarrättsfiskal
föredragande



SÖKANDE

Dufwa Ledarskap Norden AB, 556521-3260
Lillhagsvägen 2 B
182 46 Enebyberg

MOTPART

Nordmalings kommun
914 81 Nordmaling

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts på så sätt att en ny prövning av anbuden genomförs.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Nordmalings kommun (kommunen) genomför en upphandling av kommunchefskonsult (dnr 13170).

Enligt kommunens tilldelningsbeslut och utvärderingsprotokoll den 12 december 2013 tilldelades Egelby Konsult (Egelby) kontraktet.

Dufwa Ledarskap Norden AB (Dufwa) ansöker om överprövning och yrkar i förvaltningsrätten att kommunens tilldelningsbeslut ska upphävas och att uppdraget istället ska tilldelas Dufwa.

Kommunen bestrider bifall till ansökan.

PARTERNAS ANFÖRANDEN

Dufwa

I ansökan om överprövning samt övrig skriftväxling i målet anför Dufwa bl.a. följande.

Dufwa kom på andra plats i upphandlingen. Av handlingen "Utvärderingsmodell" framgår under rubriken "Krav" vissa krav (skallkrav) som ska uppfyllas vid avgivande av anbud. Dufwa var noga med att medsända de intyg som specificerats som krav i punkterna 1.0.1—1.0.7. Det som ingetts av Egelby är endast CV undertecknad av honom själv, betyg från en fil. kand-examen samt ett intyg över tjänstgöring som kommunchef i Bjurholms kommun.

När kopior erhållits av vinnande anbud konstateras att Egelby inte uppfyller skallkravet i punkten 1.0.5, dvs. att intyg krävs om att kommun-

chefsconsulten ska ha erfarenhet av att ha styrt och arbetat i projekt. I punkten anges att "Intyg skall bifogas anbudet". Något sådant intyg har inte ingetts av Egelby.

I punkten 1.0.6 anges att "Intyg skall bifogas anbudet" om att kommunchefsconsulten har erfarenhet av näringslivsfrågor. Inte heller något sådant intyg har ingetts av Egelby, varför skallkravet inte är uppfyllt.

Det intyg som kommunen hänvisat till är det intyg som Egelby ingett för att uppfylla skallkravet i punkten 1.0.2, att kandidaten ska ha erfarenhet av högre chefsbefattning. Att Egelby också arbetat som socialchef, skolchef, m.m. framgår inte av hans anbud på annat sätt än att han själv angivit detta i sitt CV. Intyg på detta finns inte. Att han skulle ha arbetat i och styrt projekt framgår över huvud taget inte av hans anbud. Om kommunen har kännedom om hans meriter på annat sätt än vad som framkommit i anbudet, vilket kan vara möjligt eftersom han idag arbetar som tillförordnad kommunchef i kommunen, så är detta inget som kan vägas in i en utvärdering i ett upphandlingsförfarande. Man kan inte anse att ett intyg om arbete som kommunchef automatiskt styrker att vederbörande också styrt och arbetat i projekt och har erfarenhet av näringslivsfrågor.

Den som inte uppfyller skallkraven ska inte gå vidare till utvärdering och därmed inte heller tilldelas uppdraget.

Dufwa kom på andra plats i kommunens utvärdering varför det är uppenbart att Dufwa, i det fall Egelbys anbud inte varit aktuellt, skulle ha tilldelats uppdraget. Om Egelbys anbud förkastats så ska Dufwa tilldelas uppdraget.

Kommunen

Kommunen har inte ställt krav på hur ett intyg ska vara formulerat eller för den del vem som utfärdat och undertecknat detsamma.

Egelby var under cirka 21 års tid kommunchef i Bjurholms kommun. I uppdraget som kommunchef ingick det också att vara socialchef, skolchef, m.m. Under kommunchefstiden var Egelby också ansvarig för näringslivsfrågorna eftersom han också innehåft rollen som näringslivschef.

Beträffande kravet 1.0.5 som avser att konsulten ska ha erfarenhet av att ha styrt och arbetat i projekt anser kommunen att Egelby uppfyller kravet eftersom kommunchefsuppdraget i Bjurholm innebär att både styra och arbeta i projektform. I Egelbys anbud intygas också att han haft denna anställning. Detsamma gäller kravet 1.0.6 om att konsulten ska ha erfarenhet av näringslivsfrågor. Egelby har varit ansvarig för dessa frågor i kommunen, som också under hans ledning väsentligt förbättrat kommunens ranking enligt Svenskt Näringslivs ranking.

I Egelbys anbud finns intyg på att han varit anställd som kommunchef, inklusive ytterligare chefsfunktioner, i Bjurholms kommun. Det framgår också att han i dessa roller tillskansat sig erfarenhet av att styra och arbeta i projekt samt en mycket gedigen erfarenhet av näringslivsfrågor. Han uppfyller därför kraven avseende erfarenhet att styra och arbeta i projekt samt näringslivsfrågor. Det har alltså inte funnits skäl att förkasta Egelbys anbud med hänvisning till de av Dufwa åberopade skälen.

I det fall förvaltningsrätten bifaller Dufwas yrkande om att Egelbys anbud ska förkastas kan inte Dufwa per automatik tilldelas uppdraget eftersom kommunen i så fall måste genomföra en ny utvärdering. Om

Egelbys anbud förkastas uppstår nya förutsättningar för utvärderingen, t.ex. kan anbud som inte har fått alla utvärderingskriterier utvärderade komma att bli aktuella för ytterligare reduktion.

UTREDNINGEN

Egelbys anbud

I Egelbys anbud under rubriken *1.0 Utvärdering* anges bl.a. följande.

Krav 1.0.2

Kommunchefskonsulten ska ha erfarenhet av högre chefsbefattning i minst 5 år (intyg ska bifogas anbudet). Uppfyller ni detta krav?

Leverantörens svar

Kravet uppfylls.

Krav 1.0.5

Kommunchefskonsulten ska ha erfarenhet av att ha styrt och arbetat i projekt (intyg ska bifogas anbudet). Uppfyller ni detta krav?

Leverantörens svar

Kravet uppfylls.

Krav 1.0.6

Kommunchefskonsulten ska ha erfarenhet av näringslivsfrågor (intyg ska bifogas anbudet). Uppfyller ni detta krav?

Leverantörens svar

Kravet uppfylls.

I *INTYG över tjänstgöring*, undertecknat av personal- och lönesekreteraren Carina Wennman, anges bl.a. att Kurt-Allan Egelby har tjänstgjort som kommunchef i Bjurholms kommun från och med den 1 maj 1992 till och med den 31 oktober 2013, d.v.s. under 21 år och 6 månader.

I dokumentet *Referensinformation* anges bl.a. följande.

1992-05-01—2013-10-31 Bjurholms kommun: Kommunchef, tillika näringslivs-, teknisk-, social- och miljöchef större delen av tiden. Referens: KS ordförande Ingemar Nyman, telefon 0932-14016, ingemar.nyman@bjurholm.se.

2013-09-01— Nordmalings kommun: Kommunchef. Referens: KS ordförande Ulla Maj Andersson.

I dokumentet *CV* anger Egelby bl.a. följande.

Yrkeserfarenhet: Revisionsverksamhet 1971-1976. 1976-1992 chefsuppdrag inom Riksskatteverket. Chefsuppdragen har innefattat att organisera, starta upp och leda olika revisionsteam. 1976-1984 med huvudsaklig inriktning på utredningar koncentrerade till ekonomisk brottslighet. 1984-1991 ansvarig för att leda Riksskatteverkets granskningar av stora bolagskoncerner. 1/1 1992-30/4 1992 uppstart, organisera och vara chef för en skatteavdelning i Sundsvall. 1/5 1992-31/10 2013 kommunchef i Bjurholms kommun med tjänstledighet och semester från och med 15/8 2013. 1/9 2013—2013-12-15 tillförordnad kommunchef i Nordmalings kommun. I kommunchefsuppdraget i Bjurholm ingick under cirka 15 års tid också att vara socialchef, skolchef, miljöchef, m.m. Under hela min tid i Bjurholm var jag också näringslivschef och teknisk chef.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Upphandlande myndigheter ska 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 (1 kap. 9 § LOU).

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 gjorts (16 kap. 6 § LOU).

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § LOU gäller bl.a. att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vad som därvid föreskrivs är ett uttryck bl.a. för de gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling och förutsebarhet. En konsekvens av dessa principer är att den upphandlande enheten vid prövning av anbudet normalt inte får frångå förfrågningsunderlaget.

I kommunens bilaga "Utvärderingsmodell" anges under rubriken Krav 1.0.5 att kommunchefskonsulten ska ha erfarenhet av att ha styrt och arbetat i projekt och under rubriken Krav 1.0.6 att kommunchefskonsulten ska ha erfarenhet av näringslivsfrågor. Under respektive krav anges att intyg ska bifogas anbudet.

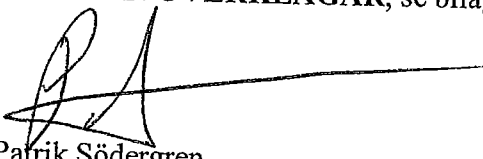
Kommunen har valt att formulera skallkraven på detta vis och enligt förvaltningsrättens mening är kraven relevanta för upphandlingen och har utformats på ett tillräckligt tydligt sätt. Kommunen invänder att det i Egelbys uppdrag som kommunchef i Bjurholms kommun ingått att vara socialchef, skolchef samt näringslivschef, vilket innebär att Egelby uppfyller kraven eftersom anbudet innehåller ett intyg om att han innehaft denna anställning.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i målet inte har framkommit annat än att intyg avseende kraven 1.0.5 och 1.0.6 saknats i Egelbys anbud vid tidpunkten för anbudsprövningen. Vad kommunen anfört avseende innehållet i Egelbys tidigare uppdrag som kommunchef i Bjurholms kommun föranleder inte någon annan bedömning från förvaltningsrättens sida. Det bör även noteras att anbudsgivaren ansvarar för sitt anbud och bär risken för eventuella otydligheter och brister i anbudet. På grund av

det anförda anser förvaltningsrätten att Egelbys anbud inte uppfyller samtliga skalkrav.

Det finns därför grund för att besluta om åtgärder enligt 16 kap. 6 § LOU. Förvaltningsrätten kan härvid, oavsett hur yrkandena har utförats, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Med hänsyn till att de i målet aktuella bristerna hänför sig till prövningen av anbuden och inte till upphandlingens konkurrensuppsökande skede anser förvaltningsrätten att det är tillräckligt att upphandlingen rättas på så sätt att anbudsprövningen görs om, med beaktande av de brister som nu uppdragats.

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



Patrik Södergren

Rådman

Målet har föredragits av Kristin Persson.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.