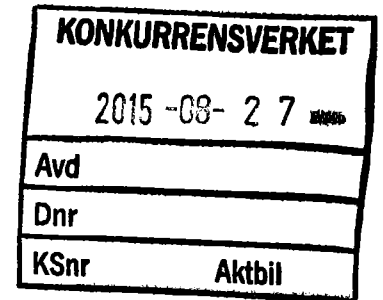




**SÖKANDE**

Assistera i Sverige AB, 556222-1068  
Södra Förstadsgatan 2  
211 43 Malmö

Ombud: Karl Sunnermalm  
Tenders Sverige AB  
Nygatan 34  
582 19 Linköping



**MOTPARTER**

1. Region Skåne, 232100-0255  
291 89 Kristianstad

mål nr 4246-15

2. Västra Götalandsregionen, 232100-0131  
Regionens Hus  
462 80 Vänersborg

mål nr 4384-15

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Assistera i Sverige AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.

## BAKGRUND

Region Skåne och Västra Götalandsregionen (Regionerna) genomför en samordnad upphandling av IT-konsulter (dnr 1402867). Av de två tilldelningsbesluten daterade den 15 april 2015 framgår att respektive Region har beslutat att teckna avtal med Swedish Consulting Group AB (SWCG).

## YRKANDE OCH INSTÄLLNING

**Assistera i Sverige AB** (Assistera) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätterna ska besluta att Regionerna ska vidta rättelse innebärande att en ny utvärdering görs där anbudet från SWCG inte beaktas. Som grund för sin talan anför Assistera bl.a. följande.

SWCG uppfyller inte alla obligatoriska krav i upphandlingen då bolaget inte uppfyller krav på omsättning enligt punkt 2.8 i förfrågningsunderlaget eller krav på anbudets undertecknande enligt punkt 3.1 i förfrågningsunderlaget. Regionerna har handlat i strid med likabehandlingsprincipen genom att låta SWCG:s anbud gå vidare till utvärdering och sedermera anta dess anbud trots bristande kravuppfyllelse. Assistera har till följd av detta lidit skada, eller i vart fall riskerat att lida skada. Om SWCG:s anbud rätteligen hade förkastats hade Assisteras anbud antagits eftersom Assisteras anbud placerade sig på andraplats i utvärderingen.

### Krav avseende omsättning

Under punkten 2.8 i förfrågningsunderlaget anges följande:

*”Anbudsgivare skall under 2014 2013 ha omsatt minst 150 MSEK per år i egen fakturering av efterfrågade kompetenser i rollen som konsultmäklare. Redovisa”.*

SWCG har i sitt anbud uppgett att de har en omsättning på 156 MSEK år 2013 och 152 MSEK år 2014. Kravet avseende omsättning är dock inte

formulerat på så sätt att anbudsgivande företag ska ha en total omsättning i bolaget för respektive år på minst 150 MSEK. Kravet innebär att anbudsgivare ska för respektive år ha en omsättning på minst 150 MSEK i egen fakturering av efterfrågade kompetenser i rollen av konsultmäklare. Anbudsgivare kan således inte tillgodoräkna sig egen fakturering av ej efterfrågade kompetenser eller försäljning av egna resurser.

Assistera är av uppfattningen att SWCG svarat med sin totala omsättning och inte den omsättning som är hänförlig till egen fakturering av efterfrågade kompetenser i rollen av konsultmäklare. SWCG:s huvudsakliga verksamhet enligt deras hemsida är förmedling av konsulter. SWCG tydliggör dock på hemsidan att deras verksamhet består av en rad andra tjänster vars omsättning rimligen inte kan vara det som efterfrågas i denna upphandling. Vad gäller efterfrågade kompetenser framgår av bilaga 1 till förfrågningsunderlaget vilka kompetenser som efterfrågas i upphandlingen. Assistera har begärt ut fakturor från Region Skåne där avsändare varit SWCG. Härigenom har Assistera upptäckt att SWCG har fakturerat Region Skåne för mäklande av kompetenser som inte efterfrågas i denna upphandling och att SWCG har fakturerat Region Skåne för tjänster utförda av personer knutna till SWCG, dvs. egna resurser. Assistera kan med detta underlag bevisa att SWCG inte uppfyller det ställda omsättningskravet. Det rör sig således inte om spekulationer.

Uppdragen som är utförda av Anna Steen och Lena Englund kan inte tillgodoräknas den kravställda årsomsättningen för 2014 eftersom det arbete som nämna konsulter har utfört i denna del inte kan inkluderas i efterfrågade kompetenser. Hälsoinformatik är ett tvärvetenskapligt ämne och det finns inte nödvändigtvis någon koppling mellan hälsoinformatik och IT. På fakturorna för nämnda personer står inte något i beskrivningarna av vilket arbete som har utförts som är kopplat till de i denna upphandling efterfrågade kompetenserna. Faktureringen hänförliga till Mikael Fredman

är att betrakta som försäljning av egna resurser, oavsett om Mikael Fredman utfört arbetet direkt för SWCG eller via underleverantör till SWCG, och belopp hänförligt till sådan fakturering kan inte tillgodoräknas den kravställda omsättningen för 2014. Mikael Fredman är ordinarie ledamot och styrelseordförande i SWCG och kan inte betraktas utgöra en extern resurs. Även faktureringen avseende Simon Almquist utgör fakturering av egna resurser.

Sammantaget är Assistera av uppfattningen att SWCG inte uppfyller omsättningskravet i upphandlingen. SWCG i sitt anbud angett att 100 % av omsättningen för såväl 2013 som 2014 är hänförligt till konsultmäklartjänster och Regionerna anför att SWCG uppfyllt det aktuella omsättningskravet genom angivna uppgifter i anbudet. Assistera har dock visat att kravet inte är uppfyllt. Att inte beakta den bristande kravuppfyllnaden avseende omsättningskravet som visats i målet skulle vara i strid med likabehandlingsprincipen.

#### Krav avseende anbudets undertecknande

Under punkten 3.1 i förfrågningsunderlaget anges följande. "Anbud ska vara undertecknat av behörig företrädare för Anbudsgivaren i bilaga Leverantörsuppgifter". I bilaga "Svarsmall Leverantörsuppgifter", som anbudsgivare haft att underteckna, framgår att anbudsgivare haft att ange "Kontaktperson (behörig firmatecknare)." Genom fotnotshänvisning framgår att Regionerna avser behörig firmatecknare enligt registrering hos Bolagsverket. Under raden där anbudsgivare har haft att underteckna dokumentet anges "Namnteckning/namnförtydligande". Även här görs en fotnotshänvisning som klargör att Regionerna ställer krav på att den som undertecknar denna bilaga är behörig firmatecknare enligt registrering hos Bolagsverket. Läst i sitt sammanhang får kravet i 3.1 i förfrågningsunderlaget således förstås som att anbudet ska undertecknas av behörig firmatecknare. Detta eftersom Regionerna i svarsmallen har klargjort att

med behörig företrädare avses behörig firmatecknare. Av SWCG:s anbud framgår att deras anbud undertecknats av bolagets VD. Av det registreringsbevis som bifogats anbudet framgår att VD:n har rätt att teckna firman beträffande löpande förvaltningsåtgärder. Regionerna anger i yttrande att värdet av upphandlingen uppgår till 800 MSEK. Detta är alltså mer än fem gånger så stort belopp som SWCG:s omsättning för 2013 respektive 2014. Mot bakgrund av SWCG:s omsättning (ca 152 MSEK 2014) och detta avtals värde är det Assisteras bestämda uppfattning att undertecknande av anbud i upphandlingen inte kan anses utgöra en löpande förvaltningsåtgärd. Således kan inte SWCG:s VD anses ha varit behörig företrädare vid undertecknandet av anbudet. Assistera noterar också att SWCG:s förväntade intäkter per år baserade på deras anbudspriser är 1,31 MSEK/år vilket motsvarar 21,33 % av medelvärdet av övriga anbudsgivares årliga intäkter. Det rör sig således om ett mycket lågt anbudspris. Enligt Assisteras beräkningar torde denna affär innebära ett negativt resultat för SWCG, dvs. en förlustaffär. Denna affärs förväntade omsättning överstiger hela SWCG:s totala omsättning för 2014. Enligt assisteras uppfattning visar detta att det är av yttersta vikt att anbudet undertecknas av för SWCG behörig företrädare.

**Regionerna** bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande.

#### Krav avseende omsättning

Det uppställda omsättningskravet har som syfte att säkerställa att anbudsgivarna har för uppdraget nödvändig kompetens, dvs. kompetens att mäkla efterfrågade konsulter. Kravet på omsättning är uppfyllt redan genom att anbudsgivarna i sin redovisning anger att kravet är uppfyllt. Regionerna kan redan mot bakgrund av kravets utformning och SWCG:s svar på detta konstatera att kravet är uppfyllt. Oavsett detta kan Regionerna bemöta

Assisteras påståenden. SWCG är ett företag som i sin helhet ägnar sig åt just efterfrågade konsultmäklartjänster. Hela SWCG:s omsättning avser SWCG:s roll som konsultmäklare i egen fakturering av efterfrågade kompetenser. Den av SWCG redovisade omsättningen avser således inte försäljning av egna resurser. Både Anna Sten och Lena Englund är, utöver annan utbildning, utbildade inom området hälsoinformatik och båda har mycket god erfarenhet av att för Socialstyrelsen och SKL arbeta med Snomed CT. Det är i dessa deras egenskaper som de har utfört arbete för Region Skåne. Lena Englund och Anna Steen har således utfört arbete som kan inordnas under flera av de många kompetenser som uppräknas i förfrågningsunderlaget bilaga "Efterfrågade kompetenser". SWCG har vidare i rollen som konsultmäklare tillgodosett Region Skånes behov av konsulter för uppdrag i arbete med nytt kassasystem. Enligt Regionernas uppfattning är det fullt tillräckligt för uppfyllandet av det aktuella omsättningskravet att SWCG de facto har anlitat underkonsulter och därmed inte utfört sitt arbete genom sina egna anställda. De av Assistera ingivna fakturor på vilka Mikael Fredmans namn har angetts avser samtliga arbete med Region Skånes projekt "nytt kassasystem". Det angivna arbetet är omfattande och har utförts av ett stort antal konsulter. Mikael Fredman är endast en av dessa konsulter. Arbetet har i sin helhet utförts av SWCG:s underkonsult Progress Lead. Simon Almquist utför arbete som konsultmäklare.

#### Krav avseende anbudets undertecknande

Johan Danielsson är såväl behörig företrädare för SWCG och därtill som bolagets VD behörig firmatecknare. Oavsett formell grund för behörigheten kan konstateras Johan Danielsson är behörig att avge anbud för SWCG. I förfrågningsunderlaget, administrativa föreskrifter, punkt 3.1, under rubrik "Anbudets form och innehåll" anges följande.

*Anbud ska vara undertecknat av behörig företrädare för Anbudsgivare i bilaga Leverantörsuppgifter. Om behörigheten*

*ej framgår av uppgifter registrerade hos Bolagsverket bör fullmakt bifogas som styrker denna. Behörighet ska kunna styrkas på begäran.*

Av ovan angivna krav framgår att anbud ska avges av behörig företrädare. Om behörigheten inte framgår av uppgifter registrerade hos Bolagsverket så bör fullmakt bifogas. Det har således i upphandlingen inte ställts några krav på att bifoga fullmakt. Till sist framgår att om behörigheten inte skulle framgå av anbudet skulle denna styrkas på begäran. SWCG:s anbud har undertecknats av behörig företrädare Johan Danielsson. Det är hos Regionerna väl känt att denne är behörig att avge anbud för all slags konsultverksamhet, dvs. oavsett värdet på de tjänster som de av SWCG förmedlade IT-konsulterna därefter utför. Johan Danielsson är därtill VD och behörig firmatecknare enligt till anbudet bifogat registreringsbevis. Oavsett vad som anges i fotnot till bilaga "Leverantörsuppgifter" kan alltså konstateras att det är tillräckligt att den som undertecknar anbudet de facto är behörig, och att denna behörighet inte ens behöver framgå av anbudet. Av bilagan framgår att en tillräcklig behörighet är en sådan som kan utläsas av registreringsbevis hos Bolagsverket. Detta oavsett har Regionerna till följd av Assisteras förda talan valt att inhämta en bekräftelse från SWCG om angivna förhållanden, förhållanden som alltså redan varit kända för Regionerna.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Tillämpliga bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

### **Förvaltningsrättens bedömning**

Upphandlande myndighet får inte anta anbud som inte uppfyller de krav som uppställts i upphandlingen. Kraven ska de facto uppfyllas. Även om bristande kravuppfyllnad framkommer först i samband med en överprövning av upphandlingen kan en sådan brist därmed medföra att domstolen beslutar om ett ingripande enligt LOU. Upphandlande myndighet tar således en risk om den inte ställer krav på att anbudsgivarna ska tillhandahålla information som innebär att uppställda krav kan kontrolleras, utan väljer att förlita sig på anbudsgivarens intygande av att visst eller vissa krav är uppfyllda.

Assistera gör gällande att vinnande anbudsgivare, SWCG, brister i kravuppfyllnad, dels när det gäller krav avseende omsättning och dels när det gäller krav avseende anbuds undertecknande. Förvaltningsrätten gör härvid följande bedömning.

#### Krav avseende omsättning

Anbudsgivare ska enligt punkten 2.8 i förfrågningsunderlaget under 2014 och 2013 ska ha omsatt minst 150 MSEK per år i egen fakturering av efterfrågade kompetenser i rollen som konsultmäklare. SWCG:s hela omsättning överstiger 150 MSEK för de aktuella åren. Av handlingarna



framgår enligt förvaltningsrättens mening att SWCG är ett bolag som uteslutande arbetar med förmedling av konsultativa tjänster. Vad Assistera anför visar inte att arbetena som utförts av nämnda personer är av sådan art att de ska anses falla utanför vad som ska anses vara efterfrågade kompetenser. Rätten anser inte heller att arbeten utförda av underkonsulten Progress Lead (genom vilket ett flertal konsulter förmedlats, däribland Mikael Fredman) bör betraktas som försäljning av egna resurser, oavsett Mikael Fredmans ställning i SWCG. Sammanfattningsvis innebär detta att Assistera inte har visat att SWCG inte uppfyller uppställt omsättningskrav.

#### Krav avseende anbudets undertecknande

I förfrågningsunderlagets punkt 3.1 anges följande. ”Anbud ska vara undertecknat av behörig företrädare för anbudsgivaren i bilagan Leverantörsuppgifter. Om behörigheten inte framgår hos uppgifter registrerade hos Bolagsverket bör fullmakt bifogas som styrker denne. Behörighet ska kunna styrkas på begäran.”

Även om bilagan ”Leverantörsuppgifter” kan ge sken av att Regionerna likställer behörig företrädare med behörig firmatecknare enligt registrering hos Bolagsverket, framgår tydligt av punkt 3.1 att behörighet kan finnas på andra grunder. I dessa fall anges att fullmakt bör bifogas. Något krav på att bifoga en fullmakt i dessa fall föreligger således inte. Behörighet ska dock kunna styrkas på begäran.

SWCG:s anbud är undertecknat av bolagets VD. Regionerna uppger att det för Regionerna sedan tidigare är väl känt att SWCG:s VD är behörig att avge anbud för all slags konsultverksamhet, oavsett värdet på de tjänster som de av SWCG förmedlade IT-konsulterna därefter utför. Eftersom det i upphandlingen inte finns något krav på att behörigheten ska styrkas i anbudet har Regionerna enligt förvaltningsrättens mening haft fog för att i nu aktuell upphandling beakta denna vetskap. Regionerna har vidare inhämtat

bekräftelse på att behörighet finns. Kravet avseende undertecknande måste därmed anses vara uppfyllt. Under dessa förhållanden saknas anledning för förvaltningsrätten att ta ställning till huruvida SWCG:s anbudsgivande i nu aktuell upphandling kan anses falla inom begreppet den löpande förvaltningen, dvs. om SWCG:s VD:s behörighet även kan anses grundas på vad som framgår av uppgifterna från Bolagsverket.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten således att vad Assistera anför och åberopar inte utgör skäl för något ingripande enligt LOU. Yrkandet därom ska följaktligen avslås.

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



Anders Mattsson

Anna Aktermo har föredragit målen.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg.

**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. 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 överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.