



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 2

**DOM**  
2013-04-05  
Meddelad i  
Göteborg

Mål nr  
1620-13 E  
2011-13 E  
2060-13 E  
Enhet 2:6

### SÖKANDE

1. S:t Lukas Göteborg, 857201-4788  
Backa Kyrkogata 23  
422 58 Hisings Backa

2. Indea AB  
Munkbron 7  
111 28 Stockholm

3. Health Navigator AB  
Torsgatan 2  
111 23 Stockholm

Ombud för 3.  
Advokaterna Per-Owe Arfwedson och Helena Höök  
Advokatfirman Vinge KB  
Box 1703  
111 87 Stockholm

**MOTPART**  
Region Halland  
Box 517  
301 80 Halmstad

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

### DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen av Management och Organisationskonsulter, ref nr RU 120052, ska göras om avseende delområdena A, B, C, E, F, I, J.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2013-08-21	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 197769

<b>Postadress</b> Box 53197 400 15 Göteborg	<b>Besöksadress</b> Sten Sturegatan 14	<b>Telefon</b> 031 - 732 70 00 <b>E-post:</b> forvaltningsrattenigoteborg@dom.se	<b>Telefax</b> 031 - 711 78 59	<b>Expeditionstid</b> måndag – fredag 08:00-16:00
---	---	--	-----------------------------------	---

Avdelning 2

## BAKGRUND

Region Halland har genomfört upphandlingen Management- och Organisationskonsult, ref nr RU120052 (upphandlingen) i syfte att skriva ramavtal för tio olika delområden. Enligt sektion 1.3.3. kunde anbud lämnas för hela eller delar av uppdraget. Health Navigator AB (Health Navigator) lämnade anbud på delområdena A, B, C, F, I och J men uteslöts från samtliga delområden då bolaget inte bedömdes uppfylla skallkravet avseende referenser. Detsamma gällde för S:t Lucas Göteborg (S:t Lucas) som lämnade anbud på delområdena A, B, E och J och Indea AB (Indea) som lämnade anbud avseende delområdena A, B, C, E och J. Region Halland ansåg inte att bolagen uppfyllt kraven på referenser eftersom referenserna saknade volymangivelser och, i S:t Lucas fall, saknade tre referenser som översteg 50 000 invånare.

I skallkravet 2.4.6. Referenser anges i huvudsak följande. *Anbudsgivaren ska ha minst tre referenser för de senaste åren avseende fullgjort uppdrag av motsvarande karaktär och som bestyrker anbudets uppgifter om förmåga och kapacitet. Då det är betydelsefullt med en stor förståelse för de särskilda förutsättningar som gäller i en politiskt styrd organisation ska uppdragen ha genomförts i större svenska kommuner (minimum 50 000 invånare 2009) eller regioner/landsting.*

I skallkravet 2.4.7. Referenser per delområde anges i huvudsak följande. *Anbudsgivaren ska ha minst tre referenser för de senaste fem åren, avseende fullgjort uppdrag av motsvarande karaktär och som bestyrker anbudets uppgifter om förmåga och kapacitet, per delområde som avses offeras på.*

I svar på fråga 3 i "Frågor och Svar" anger Region Halland följande avseende skallkravet i 2.4.7. *Vi vill ha uppgifter på referensen om vad uppdra-*

## Avdelning 2

*get innebar, storlek och kontaktperson med kontaktuppgifter som styrker  
anbudets uppgifter om förmåga och kapacitet.*

**YRKANDEN M.M.**

*1. S:t Lukas yrkar på rättelse på så sätt att deras referenser godkänns och  
anför i huvudsak följande. S:t Lucas uppfyller kraven på referenser och  
volymangivelse. Föreningen har angett Borås Stad, Göteborgs kommun  
och Helsingborg som referenser. Föreningen har däremot inte skrivit ut  
antalet invånare i Borås Stad, Göteborgs eller Helsingborgs kommun med  
hänsyn till att det inte fanns ett krav på denna angivelse i blanketten. Det  
hör till allmänbildningen att veta att dessa kommuner tillhör våra större  
kommuner. Referensen från Helsingborgs kommun ligger med i en bilaga  
eftersom referensen inte fick plats i formuläret. S:t Lucas har angett under  
vilken tidsperiod som uppdragen har pågått. Det har inte framgått i upp-  
handlingsmaterialet att antal mantimmar skulle anges. Det är ett helt nytt  
begrepp för dem i denna upphandling.*

*Region Halland bestrider S:t Lucas yrkanden och yrkar för egen del att  
förvaltningsrätten ska avslå ansökan om överprövning. Region Halland  
anför i huvudsak följande. Orsaken till att föreningens anbud inte har ut-  
värderats är att det för referenserna Göteborgs Universitet och Borås Stad  
inte har framkommit antalet nedlagda mantimmar eller någon motsvarande  
angivelse som är i överensstämmelse med kompletteringen som framkom i  
"Frågor och Svar", fråga nr 3. Vidare uppfyller inte referensen från Ale  
Kommun kravet i 2.4.6. på att uppdraget ska ha genomförts i en större  
svensk kommun.*

*2. Indea ansöker om överprövning och anför i huvudsak följande. De redo-  
visade Indeas leveranskapacitet genom att välja kommuner och landsting  
som uppfyllde kraven som referenser. Enligt upphandlingsansvarige så*

## Avdelning 2

skulle kapaciteten ha varit uttryckt i timmar och inte som de valt, i dagar. Någon sådan instruktion gavs inte i förfrågningsunderlaget. Det borde vara relativt enkelt att se att ett referensuppdrag för Örebro kommun med cirka 140 000 invånare som omfattar 364 arbetsdagar mer än väl uppfyller kravet på kapacitet i enlighet med förfrågningsunderlaget oavsett om man räknar med timmar eller dagar. I den utvärderingsrapport som erhöles från Region Halland framgår att 20 anbudsgivare troligtvis feltolkat förfrågningsunderlagets begäran om brist på leverantörens kapacitet.

*Region Halland* bestrider Ideas yrkanden och yrkar för egen del att förvaltningsrätten ska avslå ansökan om överprövning. Region Halland anför i huvudsak följande. Ur ingivet anbud framkommer redovisning av referenserna Örebro Kommun, Jordbruksverket och distriktsveterinärerna och Region Skåne. Beskrivningarna är omfattande men ingenstans ges någon indikation på hur mycket arbete som anbudsgivare lagt ned i form av ens i efterhand uppskattade antal mantimmar eller något liknande mått.

3. *Health Navigator* yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först efter att rättelse skett på så sätt att Region Halland vid en förnyad utvärdering ska bedöma att Health Navigator uppfyller skallkraven i 2.4.6. och 2.4.7. i förfrågningsunderlaget avseende delområdena B, F, I och J. Bolaget yrkar i andra hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att Region Halland vid en förnyad utvärdering ska bedöma att Health Navigator uppfyller skallkrav 2.4.7. i förfrågningsunderlaget avseende delområdena I och J. I sista hand yrkas att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen i sin helhet ska göras om.

Health Navigator anför i huvudsak följande. Region Halland har på ett otillåtet sätt utvidgat skallkravet i avsnitt 2.4.7. i förhållande till vad som ursprungligen angivits. Så som avsnitt 2.4.7. ursprungligen var formulerat fanns inget krav på att ange storlek på referensuppdragen. Genom införan-

## Avdelning 2

det av "storlek" genom fråga 3 i "Frågor och Svar" introducerades ett nytt skallkrav där anbudsgivarna skulle ange storleken på uppdragen. Om Region Halland haft som avsikt att uppställa ytterligare skallkrav hade det krävts att det klart och tydligt framgick av svaret på fråga 3 att uppgift om referensuppdragets storlek numera utgjorde ett skallkrav. Eftersom så inte har skett så kan Region Hallands svar på fråga 3 i "Frågor och Svar" inte ses som något annat än ett önskemål.

Om kompletteringen ändå ska ses som så klar och tydlig att den utgjort ett skallkrav så anförs att en upphandlande myndighet normalt får göra kompletteringar och förtydliganden som handlar om att klargöra tveksamheter i förfrågningsunderlaget så länge detta inte förändrar skallkravet. I regel får inga nya krav ställas och inte heller får krav förändras. Om den upphandlande myndigheten anser att nya krav måste ställas kan detta innebära att upphandlingen måste göras om.

Även om Region Hallands förändring av skallkravet skulle anses godtagbart, har det svar som angetts i fråga 3 varit alltför oprecist för att tillämpas som ett skallkrav och ligga till grund för uteslutning. Region Halland har endast i förbigående nämnt att anbudsgivarna ska ange storlek på referensuppdragen. Någon närmare beskrivning att detta tillägg utgjort ett skallkrav eller vad som avses med storlek har inte angivits. Otydligheten har medfört att Region Halland accepterat anbud som innehåller uppgifter om referensuppdragets värde. Man har även accepterat uppgift om den tid referensuppdraget pågått 2011-2012 alternativt 2011. Eftersom skallkravet varit så otydligt redovisat kan det inte ligga till grund för uteslutning.

Om Förvaltningsrätten skulle finna att skallkravet i 2.4.7. ska tolkas på det sätt som Region Halland gjort uppfyller Health Navigator skallkravet avseende delområdena I och J eftersom bolaget angett storleken på referensuppdragen enligt följande. För delområde I anger Health Navigator i av-

## Avdelning 2

snitt 14.1.3. information om referensuppdragens innehåll och omfattning. Här anges bl.a. att uppdraget utförts under perioden april 2010 och fortfarande är pågående (referensuppdrag 1) och att uppdraget utförts perioden februari – april 2011 (referensuppdrag 2). Avseende referensuppdrag 3 angavs att uppdraget omfattade bland annat mer än 40 intervjuer under en period av fem veckor. För delområde J anger Health Navigator i avsnitt 15.1.3. information om referensuppdragens innehåll och omfattning. Här anges bl.a. att referensuppdrag 1 pågick under cirka 4, 5 månader och att referensuppdrag 2 pågick under 2011-2012. Avseende referensuppdrag 3 framgår att Health Navigator stöttade på flera sätt under 2012. Health Navigator har således lämnat efterfrågade uppgifter avseende delområde I och J.

Även om Region Hallands utvidgning av skullkravet skulle anses godtagbart har det som angetts i fråga 3 varit alltför oprecist för att tillämpas som ett skullkrav. Det har inte på förhand varit givet vilken ”storlek” på referensuppdragen som skulle anges. Kravet skulle lika gärna kunna avse storlek i avseendet antalet anställda/patienter/konsulter som omfattats av utredningsåtgärderna men lika gärna den ersättning som utgått från kunden eller antalet kommun/landstingsinvånare. Storlek skulle även kunna omfatta den kvalitativa omfattningen, dvs. vilka typer och antal av studier/undersökningar som utförts för att komma fram till resultatet som presenteras till kunden. Detta är uppgifter som Health Navigator utförligt redogör för i sina uppgivna referensuppdrag. Att angivande av fakturerade mantimmar utgjorde en viktig faktor för bedömningen av en anbudsgivares referensuppdrag eller för den delen skulle utgöra ett skullkrav framgår varken av förfrågningsunderlaget, av tillägget i ”Frågor och Svar” eller i tillägget till tilldelningsbeslutet. Därutöver kan konstateras att fråga 3 i ”Frågor och Svar” var helt inriktad på 2.4.7. och inte berörde skullkravet i 2.4.6. Hur är det möjligt att ett förtydligande/utvidgning av ett skullkrav kan påverka ett helt annat skullkrav?

## Avdelning 2

Att utesluta anbudsgivare mot bakgrund av ett otydligt krav strider mot likabehandlingsprincipen och det finns därför skäl att göra om upphandlingen.

*Region Halland* bestrider Health Navigators yrkanden och yrkar för egen del att förvaltningsrätten ska avslå ansökan om överprövning. Region Halland anför i huvudsak följande. Regionen vill betona att kompletteringar och förtydliganden av förfrågningsunderlaget sker med hjälp av att upphandlande myndighet publicerar "Frågor och Svar" under anbudstiden i enlighet med de tidsspann som regleras i förfrågningsunderlaget. Kompletteringar och frågor är i många fall en kritisk del av upphandlingsprocessen och är ingalunda att jämställa med information för kännedom. Regionen noterar att beskrivningen av bolagets referensuppdrag Stockholms läns Landsting, Landstinget Östergötland och Västerbottens läns Landsting beskriver vad uppdraget innebar men någon konkret beskrivning av nedlagt arbete saknas. Hur många mantimmar som fakturerats är i högsta grad relevant för en köpars bedömning av anbudsgivaren. Region Halland bestrider att skallkravet utvidgats och att Health Navigators redovisning skulle vara tillfyllest. Region Halland bestrider vidare att referenserna för delområde I och J är i enlighet med det obligatoriska kravet. I likhet med referenserna angivna för företaget framkommer inte omfattningen eller storleken på redovisat uppdrag. Regionen bestrider att kravet skulle vara svårt att förstå eller svårt att uppfylla. Hur många timmar eller dagar som arbetats och som i förlängningen fakturerats i respektive projekt som ligger till grund för respektive referens torde bolaget kunna redovisa utan svårigheter.

Avdelning 2

**DOMSKÄL***Tillämpliga bestämmelser*

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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

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).

*Förvaltningsrättens bedömning*Ändringar i förfrågningsunderlaget

Health Navigator har anfört att tillägget som gjorts genom "Frågor och Svar", fråga 3 har utgjort en otillåten utvidgning av ett skallkrav och att Region Hallands svar inte kan ses som något annat än ett önskemål. Bolaget har därvid uppfyllt skallkraven.

I LOU saknas såväl detaljerade regler för hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat som bestämmelser om ändring, förtydligande och komplettering av förfrågningsunderlag. En upphandlande myndighet är inte förhindrad att vidta vissa åtgärder för att, innan anbud ges in, klargöra eventuella tveksamheter eller otydligheter i förfrågningsunderlaget, under förutsättning att detta inte medför väsentliga förändringar i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget. Det vanliga är att ändringar i skallkrav utgör väsentliga och därmed otillåtna ändringar. Det är dock förvaltningsrättens bedömning att frågan om en ändring är av väsent-



## Avdelning 2

lig karaktär alltid måste avgöras med hänsyn till vilken påverkan ändringen har i den aktuella upphandlingen. Enbart den omständigheten att ändringen avser ett skallkrav innebär inte per automatik att det är fråga om en väsentlig förändring i förfrågningsunderlaget.

”Frågor och Svar” utgör integrerad del av upphandlingen och den upphandlande enheten kan därigenom till viss del ändra, förtydliga och komplettera förfrågningsunderlaget. I aktuellt fall har Region Halland, i och med ”Frågor och Svar”, fråga 3, uttryckt att de vill att referenserna ska presenteras med ett annat innehåll än vad som framgår av förfrågningsunderlaget. Referensen ska fortfarande styrka förmågan och kapaciteten men det som tillkommit är bl.a. att Region Halland vill att uppdragets storlek framgår av anbudet. En sådan ändring är inte ultimat mot bakgrund av principerna om transparens och förutsägbarhet men ändringen i sig är inte av sådan karaktär att den kan antas ha påverkat anbudsgivares möjligheter att lämna anbud i upphandlingen. Inte heller innebär ändringen att förutsättningarna för att lämna anbud ändrats i något annat väsentligt avseende. Det finns således inte skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att ändringen avseende hur Region Halland vill att referenserna ska presenteras har utgjort en väsentlig och därmed otillåten förändring av förfrågningsunderlaget.

Otydligt/oklart skallkrav

Alla tre ansökande anbudsgivare har hävdat att det inte med tillräcklig tydlighet har framgått vad som krävdes av anbudsgivarna för att kravet på referenser i sektionerna 2.4.6 och 2.4.7 skulle vara uppfyllda.

I kravet på att genomföra upphandlingar på ett öppet sätt får anses ligga att ett förfrågningsunderlag skall vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen (jmf RÅ 2002 ref 50). Om en leveran-

Avdelning 2

tör inte av förfrågningsunderlaget kan avgöra hur denne skall utforma sitt anbud eller hur detta anbud kommer att utvärderas är det svårt att hävda att principerna i LOU kan anses vara uppfyllda.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att förfrågningsunderlaget i sektion 2.4.6 och 2.4.7. inte ställer krav på att storleken på uppdraget som referensen avser styrka ska anges. Skallkravet såsom det anges i förfrågningsunderlaget innebär således enbart att referenser som styrker anbudsgivarens kapacitet och förmåga ska lämnas in. Genom "Frågor och Svar", fråga 3 anger Region Halland att man *vill ha uppgifter om vad uppdraget innebär, storlek och kontaktperson [...]*. Förvaltningsrätten noterar att det gängse ordet för skallkrav, "skall", inte används och att det inte heller i övrigt framgår av svaret på frågan att angivande av bl.a. storlek är ett kvalificerande krav. Vidare är bedömningen att begreppet "storlek" i angivet sammanhang kan betyda allt från mantimmar till antalet anställda hos uppdragsgivaren eller längden på uppdraget vilket innebär en svårighet för anbudsgivaren att veta vilken information som ska tillföras anbudet för att skallkravet ska anses uppfyllt. Därutöver är det oklart huruvida Region Halland avsett att ändringen i "Frågor och Svar", fråga 3 avsåg enbart skallkravet i sektion 2.4.7. eller både sektion 2.4.6. och 2.4.7.

Mot bakgrund av vad som angivits ovan är bedömningen att skallkravet att presentera referenser tillsammans med bl.a. uppgifter om uppdragets storlek inte varit tillräckligt tydligt och därmed brister i kravet på att upphandlingar ska genomföras på ett öppet sätt. På grund av otydligheten har anbudsgivarna uteslutits och därmed lidit skada avseende de delar av upphandlingen som de lämnat anbud på. Den aktuella bristen är hänförlig till förfrågningsunderlaget och kan därför inte åtgärdas på annat sätt än att upphandlingen görs om avseende delområdena A, B, C, E, F, I, J.

Vid denna utgång saknas skäl att pröva om även övriga omständigheter

Avdelning 2

som bolagen lagt till grund för sin talan medför att upphandlingen har gjorts i strid med grundläggande principer i LOU.

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

Rickard Sahlsten  
Rådman

Föredragande i målen har varit Anna Wennergren.



# 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. 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 vartill 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 uppgive 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 3109/1B LOU