



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 30

DOM
2016-05-24
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
16471-15

KLAGANDE
Olofströms kommun
Box 302
293 24 Olofström

MOTPART
Tillväxtverket
Stockholmskontoret
Box 4044
102 61 Stockholm

ÖVERKLAGAT BESLUT
Tillväxtverkets beslut 2015-06-30, se bilaga 1

SAKEN
Utbetalning av stöd från Europeiska regionala utvecklingsfonden

Ärende ID
TILLVÄXTVERKET
Ank. 2016-05-26
D/Dnr. 2.9.2.1-Å ^k 2015-937

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

Dok.Id 701104

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Tillväxtverket beviljade den 15 juli 2011 Olofströms kommun (kommunen) stöd ur den Europeiska regionala utvecklingsfonden till projektet ”Entreprenörskap i Olofström”. Som särskilt villkor för projektet föreskrevs bl.a. att lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) skulle följas då stödmottagaren är en upphandlande enhet. Tillväxtverket beslutade den 30 juni 2015 att inte godkänna kostnader om sammanlagt 2 198 246 kr med motiveringen att tjänsterna inte har upphandlats enligt LOU samt att det föreligger intressekonflikt i vissa köp och att kostnader för inköp om 131 940 kr från Blekinge Tekniska Högskola som felaktigt utbetalats i tidigare beslut korrigeras genom kvittning. Skälen för beslutet framgår av bilaga 1.

Kommunen yrkar att vissa, i överklagandet angivna, kostnader ska godkännas som stödberättigade.

Tillväxtverket anser att överklagandet ska avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt övergångsbestämmelserna till förordningen (2014:1383) om förvaltning av EU:s strukturfonder gäller förordningen (2007:14) om förvaltning av EU:s strukturfonder fortfarande för ärenden som avser programperioden 2007–2013 och för att avsluta den programperioden.

Stöd får endast betalas ut om utgifterna är stödberättigande och det kan styrkas att dessa faktiskt har betalats. I annat fall ska den förvaltande myndigheten besluta att inte betala ut motsvarande del av stödet (12 § sistnämnda förordning). Direkta utgifter är stödberättigade om de har uppkommit efter offentlig upphandling eller, om upphandling inte krävs, på i övrigt

affärsmässiga villkor (15 § 5). Om en stödmottagare har tagit emot stöd i strid med ett stödbeslut, unionsreglerna eller det operativa programmet, är stödmottagaren återbetalningsskyldig för beloppet. Är någon återbetalningsskyldig får annat stöd kvittas mot skulden (27 och 28 a §§).

Enligt 1 kap. 2 § andra stycket LOU får bestämmelserna i 15 kap. samma lag tillämpas vid offentlig upphandling av bl.a. B-tjänster och andra kontrakt vars värde inte överstiger gällande tröskelvärden.

Huvudregeln enligt 15 kap. 3 § LOU, i för målet aktuell lydelse, är att en offentlig upphandling ska göras genom förenklat förfarande eller urvalsförfarande. Direktupphandling får användas i tre undantagsfall; när kontraktets värdet understiger 15 procent av tröskelvärdet som avses i 3 kap. 1 § första stycket 2 och andra stycket, när det finns grund för direktupphandling i enlighet med vad som föreskrivs i 4 kap. 5-9 §§ eller om det finns synnerliga skäl.

Av 4 kap. 5 § 1 st. 2 p LOU framgår att en upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt som avser byggtreprenader, varor och tjänster om det som ska upphandlas av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan fullgöras av endast en viss leverantör. Bestämmelsen är en undantagsregel som ska tillämpas restriktivt (jfr RÅ 2005 ref. 10). Avgörande för om direktupphandling enligt detta undantag ska vara tillåtet är att det i princip inte är möjligt för någon annan än den utpekade leverantören att leverera varan eller tjänsten.

Av 15 kap. 3 a § LOU framgår att värdet av ett kontrakt ska uppskattas till det totala belopp som ska betalas enligt kontraktet. En upphandling får inte delas upp i syfte att kringgå bestämmelserna i denna lag. Vid beräkningen ska options- och förlängningsklausuler beaktas som om de utnyttjats. Vid

beräkningen ska den upphandlande myndigheten beakta direktupphandlingar av samma slag gjorda av myndigheten under räkenskapsåret. Av förarbetena till LOU framgår att upphandlingar som har ett naturligt samband inte bör upphandlas separat. En upphandlande myndighet måste ha kontroll över vilka upphandlingar som görs inom samtliga delar av myndigheten. Samtliga upphandlingar av samma slag bör inom samma upphandlande myndighet läggas till grund för beräkningen av kontraktets värde (se prop. 2009/10:180 s. 293 f och s. 345).

Det är den upphandlande enheten som har bevisbördan för sitt val av upphandlingsförfarande (se prop. 2009/10:180 s. 344).

Inköp av konstnärliga tjänster

Frågan är om kommunens inköp av konstnärliga tjänster fick ske genom direktupphandling och det ankommer alltså på kommunen att visa att förutsättningar förelåg som motiverade direktupphandling.

Kommunen menar att direktupphandlingarna har varit tillåtna då kostnaden för varje upphandling inte överstiger två prisbasbelopp för varje konstnär. Avtal har tecknats med sex oberoende och unika konstnärer/innovatörer i två olika länder särskilt utvalda för att utveckla innovationer och produkter för sex helt olika ändamål. Innehållet spänner över design och skulptur till tekniska innovationer och kan inte tillhandahållas av en aktör på marknaden. Tjänsterna kan dessutom på grund av ensamrätt och konstnärliga skäl endast utföras av dessa konstnärer. Det är inte samma tjänst till innehåll och tjänsterna kan inte erbjudas av samma företag. Varje avtal avser 60 000 kr exklusive resor. Sociala medier användes vilket gav ett mycket stort urval av aktörer från flera europeiska länder. Olika konstnärers idéer och talang kunde matchas med olika teknikföretags produktionsteknik. Varje upphandling gjordes efter en kreativ process där det inte i förhand gick att beskriva vad

man ville köpa. När matchningen genomförts hade varje konstnär ensamrätt till konstverket eller produkten.

Tillväxtverket anser att det utifrån inkomna avtal som tecknats med respektive konstnär framgår att uppdragsbeskrivningen är allmänt hållen för alla konstnärer. Samtliga avtal är identiska och tyder inte på specifika uppdrag reglerade i avtal. Vidare har samarbeten med konstnärerna innefattat utveckling av bl.a. möbler, lampor, trädgårdsprodukter och konst samt gett uppslag till ytterligare tänkbara produkter. Den sammanlagda kostnaden för konstnärstjänsten är 341 856 kr, de direktupphandlade konstnärstjänsterna ska ligga till grund för beräkning av totala värdet. Värdet ligger över direktupphandlingsgränsen och därför är direktupphandling inte möjligt. För att undantag ska vara tillämpligt ska klaganden mycket utförligt ange vilka omständigheter som gör att endast dessa sex konstnärer kan väljas. Det har kommunen inte visat.

Kommunen menar att tjänsterna av konstnärliga skäl och på grund av ensamrätt bara kunde utföras av just de sex aktuella konstnärerna, d.v.s. att förutsättningarna för att tillämpa 4 kap. 5 § 1 st. 2 p LOU varit uppfyllda. Förvaltningsrätten anser dock att kommunens beskrivningar av de konstnärliga uppdragen är vaga. Kommunen anför att de efterfrågade tjänsterna varit av vitt skilda slag och inte kunnat utföras av en och samma leverantör men de har inte gett något exempel på omständigheter som styrker det påståendet. Även om kommunen använt sig av sociala medier för att göra ett urval har kommunen inte visat att den vid sin bedömning tagit hänsyn till en tillräckligt stor skara konstnärer för att kunna konstatera att endast de sex aktuella konstnärerna varit lämpliga för att leverera tjänsterna. Kommunen anför vidare att det varit fråga om tekniska innovationer men har inte förklarat vad det rör sig om för produkter eller innovationer. Det saknas vidare en redovisning vem eller vilka som för kommunens räkning deltagit i urvalsprocessen. Tillväxtverket har framhållit att de sex avtalen med de sex konstnärerna

är identiska. Kommunen har inte kommit in med aktuella avtal. Sammantaget anser förvaltningsrätten att kommunen inte har visat att kommunens kravspecifikation avseende de konstnärliga tjänsterna varit så specifik att endast de sex aktuella konstnärerna skulle ha kunnat komma i fråga för att utföra tjänsterna. Påståendet om att tjänsterna på grund av ensamrätt inte kan utföras av andra konstnärer än de sex aktuella har inte heller styrkts. Förvaltningsrätten finner sammantaget att kommunen inte har visat att det funnits omständigheter som gjort att undantaget i 15 kap. 3 § och 4 kap 5 § 1 st. 2 p LOU är tillämpligt, (jfr RÅ 2009 not 134 och RÅ 2008 ref. 79).

Mot bakgrund av vad som ovan anförts anser förvaltningsrätten att kommunen inte visat att de hade rätt att dela upp upphandlingen av konstnärliga tjänster. Det sammanlagda kontraktsvärdet för de aktuella tjänsterna var ca 360 000 kr. Kontraktsvärdet överstiger således tröskelvärdet som gällde vid tidpunkten och kommunen har inte haft möjlighet att direktupphandla de aktuella tjänsterna. Kommunen har således upphandlat i strid med LOU och kostnaderna för de upphandlade konstnärliga tjänsterna är därför inte stödberättigade enligt förordningen om förvaltning av EU:s strukturfonder.

Inköp av följeforskning från Blekinge Tekniska Högskola

Frågan är om kommunens inköp av följeforskning fick ske genom direktupphandling. Det ankommer på kommunen att visa att förutsättningar föreligger som motiverar direktupphandling.

Kommunen menar att upphandlingen avsåg följeforskning under perioden 2011-04-01–2014-03-28. Projektet förlängdes 2013 att omfatta perioden 2014-04-01 – 2014-08-31, vilket innebar en ökad kostnad för följeforskningen med 63 720 kr. Att 2014 göra en ny upphandling av följeforskare ansåg kommunen inte rimligt. Tilläggsuppdraget kunde inte förutses och utgör följeforskning under en annan period och ska därför inte räknas in i

konsultens upphandlade uppdrag 2011. Tjänsten upphandlades dessutom 2011 då gränsvärdet var 287 000 kr. Kostnaden för arvode är 284 710 kr. Resten är kostnader för resor. Förlängningen av projektet gick inte att förutse eftersom flera projektmedarbetare slutade och projektet fick göra en omstart i ett sent skede. Några options- och förlängningsklausuler var inte aktuella då kontraktet skrevs. Kommunen yrkar att hela beloppet ska godkännas som stödberättigat alternativt att fakturan på 63 720 kr som avser tilläggsuppdrag frånräknas bidragsunderlaget.

Tillväxtverket anser att kommunen har direktupphandlat följeforsknings-tjänst från Blekinge Tekniska Högskola till en kostnad om 301 640 kr (237 920 kr + 63 720 kr). Gränsen för när direktupphandling är tillåten är överskriden. Det är kommunens ansvar att beräkna och planera sina inköp så att LOU följs. Kommunen borde ha tagit med i sin beräkning att oförutsedda händelser kan uppstå och därmed valt en annan upphandlingsform.

Förvaltningsrätten konstaterar att värdet av ett kontrakt enligt 15 kap. 3 a § LOU ska uppskattas till det totala belopp som kan komma att betalas enligt kontraktet varvid exempelvis options- och förlängningsklausuler ska beaktas som om de utnyttjats. Detta innebär att beräkningen i praktiken utgår från den upphandlande enhetens uppskattning. Beräkningen ska dock ske på objektiva grunder. En upphandling får inte delas upp i syfte att kringgå bestämmelserna i LOU.

I aktuellt fall har kommunen under projekttiden förlängt projektet med fem månader och menar att det därför uppstått oförutsedda kostnader. Förvaltningsrätten anser dock att de två direktupphandlingarna, mot bakgrund av den information som kommunen angett, får anses ha ett naturligt samband i såväl tid som beträffande innehåll. Värdet av de båda direktupphandlingarna ska därför beaktas vid beräkningen av kontraktets värde. Det sammanlagda värdet uppgår till 301 640 kr och överstiger därmed beloppsgränsen för när

direktupphandling är tillåten. Förutsättningarna för att använda direktupphandling vid inköp av följeforskning har därmed inte varit uppfyllda.

Eftersom kommunen har upphandlat i strid med LOU är kostnaderna för den upphandlade följeforskningen inte stödberättigade enligt förordningen om förvaltning av EU:s strukturfonder.

Inköp av tjänster från EBP, Tre D Mekaniska och NetPort Science

Frågan är om det går att ifrågasätta kommunens inköp av tjänster från företagen EBP, Tre D Mekaniska och Net Port Science eftersom företagen hade företrädare som, under samma tid som inköpen gjordes, även var medlemmar i Strategirådet.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

EG-domstolen har i sin dom i de förenade målen C-21/03 och C-34/03 Fabricom SA mot État Belge berört frågeställningar rörande jäv för leverantörer. Den belgiska lagstiftningen innehöll bestämmelser med innebörden att en person som utfört visst förberedande arbete i en upphandling vare sig hade rätt att ansöka om att få delta i eller att lämna anbud i den upphandlingen. Inte heller ett företag som på sätt specificerades i lagen var närstående till en sådan person hade denna rätt. EG-domstolen konstaterade att en person som har deltagit i visst förberedande arbete har en fördel när det gäller att formulera anbudet på grund av den information som personen kan ha erhållit om upphandlingen när den utförde det förberedande arbetet. Likaså kan denne befinna sig i en situation som kan leda till en intressekonflikt, genom att den kan påverka villkoren för upphandlingen på ett för den gynnsamt sätt om den själv lämnar anbud inom ramen för upphandlingen, även om den inte har en sådan avsikt. EG-domstolen fann att likabehandlingsprincipen inte kan innebära ett krav på att denna person ska behandlas på samma sätt som samtliga övriga anbudsgivare. EG-domstolen konstaterade dock att den berörda bestämmelsen inte gav den person som har utfört visst förberedande arbete någon möjlighet att i det konkreta fallet visa att problem med otillbörliga fördelar eller intressekonflikter inte förelåg. Bestämmelsen gick därför enligt EG-domstolens uppfattning utöver vad som var

nödvändigt för att uppnå målet avseende likabehandling av samtliga anbudsgivare.

Kammarrätten i Stockholm har i en dom den 11 februari 2010 i mål 6986-09 gällande offentlig upphandling ansett att bevisbördan går över till den upphandlande myndigheten att visa att principen om likabehandling i 1 kap. 9 § LOU inte åsidosatts i en situation där omständigheterna är sådana att det finns en presumtion för att en anbudsgivare har fått en konkurrensfördel. I enlighet med avgörandet (med hänvisning till ovan refererade mål från EU-domstolen) åligger det i en sådan situation den upphandlande myndigheten att visa att tillräckliga åtgärder vidtagits för att undvika särbehandling av vinnande anbudsgivare.

Tillväxtverket anför bl.a. följande. Ulrica Larsson VD för EBP, Nils-Göran Johansson delägare i Tre D Mekaniska och Samuel Henningsson VD för NetPort Science Park var samtliga medlemmar i Strategirådet. Företagen EBP, Tre D Mekaniska och NetPort Science Park som fick aktuella uppdrag hade koppling till kommunen genom att nämnda personer var medlemmar i Strategirådet och samtidigt företrädde de aktuella företagen. Kommunen har varit opartisk i sina beslut och det finns risk att aktuella företag har fått otillbörliga konkurrensfördelar. Kommunen har brutit mot de grundläggande principerna i LOU, bl.a. principerna om öppenhet, likabehandling och objektivitet. Oavsett om Ulrica Larsson, Nils-Göran Johansson och Samuel Henningsson har haft de formella inköpsbesluten eller inte får de i sina roller som medlemmar i Strategirådet anses ha haft möjlighet att påverka valet av leverantörer vilket kan ha möjliggjort otillbörliga konkurrensfördelar för deras respektive bolag.

Kommunen anför att projektledning för "Entreprenörskap i Olofström" har utgjorts av kommunala tjänstemän som beslutat i alla operativa frågor. Projektets styrgrupp har utgjorts av kommunstyrelsens arbetsutskott i kommunen som har beslutat i alla strategiska frågor. Strategirådet har haft en rådgivande roll för övergripande frågor och varit utan beslutsfunktion. Rådet har inte behandlat några operativa frågor för projektet "Entreprenörskap i

Olofström". Ledamöterna har inte kunnat påverka enskilda beslut och har inte haft någon särskild insyn i det operativa projektarbetet.

Förvaltningsrätten anser att det måste ha stått klart för kommunen att ingå kontrakt med företagen EBP, Tre D Mekaniska och Net Port Science kunde medföra att deras objektivitet kom att ifrågasattes. Om en person medverkar på flera sidor i en och samma upphandling finns det, enligt förvaltningsrätten, en presumtion för att detta innebär en konkurrensfördel för den aktuella anbudsgivaren jämfört med övriga potentiella anbudsgivare. Ulrica Larsson VD för EBP, Nils-Göran Johansson delägare i Tre D Mekaniska och Samuel Henningsson VD för NetPort Science Park var, såvitt framkommit i målet, alla tre även medlemmar i Strategirådet under den tid då kommunen tilldelade EBP, Tre D Mekaniska och NetPort Science Park avtal. Enligt förvaltningsrättens bedömning medför det en presumtion för att nu nämnda företag erhållit en otillbörlig konkurrensfördel i aktuella upphandlingar. Bevisbördan går därmed över till kommunen att visa att likabehandlingsprincipen och/eller transparensprincipen inte har åsidosatts.

Mot bakgrund av vad kommunen anför gör förvaltningsrätten bedömningen att kommunen inte har redovisat att tillräckliga åtgärder har vidtagits för att säkerställa att några otillbörliga konkurrensfördelar inte förekommit. Förvaltningsrätten anser inte att kommunen har förmått säkerställa att principerna om likabehandling och transparens i enlighet med 1 kap. 9 § LOU upprätthållits i de aktuella upphandlingarna.

Därmed är kostnaderna för de upphandlade tjänsterna från EBP, Tre D Mekaniska och NetPort Science inte stödberättigade enligt förordningen om förvaltning av EU:s strukturfonder.

**Inköp av tjänster från Addendi, Skavkulla Management och Firma
Jörgen Adolfsson**

Frågan är om de tjänster från företagen Addendi, Skavkulla Management och Firma Jörgen Adolfsson som kommunen upphandlade utgjorde tjänster av samma slag och om det i så fall inte förelåg förutsättningar för kommunen att direktupphandla tjänsterna.

Enligt kammarrättspraxis saknas det skäl att dela upp olika juridiska rättsområden i olika slags tjänster vid beräkningen av direktupphandlingar. Upphandlingar av sådana varor, tjänster och byggtreprenader som typiskt sett tillhandahålls av en leverantör bör räknas samman vid beräkning av tröskelvärdet (Kammarrätten i Stockholms dom den 22 maj 2013 i mål nr 2504-13 och Kammarrätten i Jönköpings dom den 4 februari 2014 i mål nr 2510-13).

Tillväxtverket anför bl.a. följande. Av inkomna handlingar framgår att de aktuella upphandlingarna om sammanlagt 830 205 kr är uppdelade i tre delar, projekt/processledning, teknikutveckling och affärsutveckling. Av inkommet förfrågningsunderlag, vilket utgörs av ett och samma dokument för tjänsterna, framgår att det är samma typ av tjänst som upphandlats. Det finns ett nära samband mellan köpen i tid och innehåll och värdet av avtalen ska beaktas vid beräkningen av kontraktets värde. Kommunen har inte visat att förutsättningar för att direktupphandla har förelegat. Det sammanlagda värdet överstiger beloppsgränsen för när direktupphandling är tillåten. Köpen har genomförts som otillåtna direktupphandlingar. Kommunen har upphandlat i strid med LOU och därför är kostnaderna för tjänsterna inte stödberättigade.

Kommunen anser att tjänsterna avser helt olika kompetens. Projekten "Entreprenörskap i Olofström" har haft en tydlig uppdelning på dels pro-

jekt/processledning, dels teknikutveckling och dels affärsutveckling. Denna tydliga kompetensindelning har under hela projektperioden genomstrukturerat strategi och bemanning. För genomförandet krävdes fortsatt mycket hög kompetens inom vart och ett av de respektive kompetensområdena. Därför gjordes en direktupphandling av de tre yrkesgrupperna. Kommunen anser alltså att det inte är samma tjänst till innehåll och att tjänsterna inte normalt erbjuds av samma företag.

Stödet för processledning upphandlades av Addendi och avsåg att stödja processen med att utveckla klustringsstrategier, utvecklingsplaner och organisation i ett Triple Helix sammanhang. Krav på denna specifika kompetens och erfarenheter av dessa specifika arbetsuppgifter krävdes i upphandlingen och i offerten skulle anges vilka personer som hade erfarenheter av ovanstående arbetsuppgifter. Endast Addendi kunde erbjuda detta. Företaget redovisade den specifika kompetens klusterarkitekten Tage Dolk hade inom det efterfrågade området genom utbildning och utförda processuppdrag. Uppdraget har inneburit att ett klusterinitiativ med gemensam agenda och gemensam budget formerats mellan regionens teknikföretag och flera offentliga aktörer. Kostnaderna för uppdraget var 270 900 kr för tjänst, vilket är under direktupphandlingsgränsen. Dessutom har utlägg/resor fakturerats med 14 434 kr, en kostnad som kommunen inte kände till vid upphandlingstillfället. Kommunen yrkar att hela beloppet ska godkännas som stödberättigat.

Stödet för projektutveckling teknikspåret upphandlades av Skavkulla Management och avsåg att stödja arbetet med att utveckla projekt med teknisk inriktning. Krav på kompetens och erfarenheter av dessa specifika arbetsuppgifter krävdes i upphandlingen och i offerten skulle anges vilka personer som hade erfarenheter av angivna arbetsuppgifter. Kriterium var teknisk kompetens och erfarenheter av initiering av utvecklingsprojekt inriktning teknik. Skavkulla Management kunde erbjuda detta till fördelaktigaste vill-

kor. Företaget redovisade den specifika tekniska kompetens civilingenjör Sven Svensson hade inom det efterfrågade området genom utbildningsprofil och erfarenhet. Uppdraget har stärkt teknikdialogen mellan företagen med avancerad teknisk industriell kompetens inom bl.a. presshårdning, laserteknik, kompositmaterial och teknisk konstruktion. Kostnaderna för uppdraget var 270 560 kr. Dessutom har utlägg fakturerats med 4 256 kr. Kommunen yrkar att hela beloppet ska godkännas som stödberättigat.

Stödet för projektutveckling affärsspåret upphandlades av Firma Jörgen Adolfsson och avsåg att stödja arbetet med att utveckla projekt med affärsinriktning. Krav på kompetens och erfarenheter av dessa specifika arbetsuppgifter krävdes i upphandlingen och i offerten skulle anges vilka personer som hade erfarenheter av angivna arbetsuppgifter. Kriterium var affärsutvecklings och erfarenheter av initiering av utvecklingsprojekt inriktning affärer. Företaget redovisade den specifika affärskompetens civilekonom Jörgen Adolfsson hade inom det efterfrågade området genom utbildningsprofil och erfarenhet. Kommunen yrkar att hela beloppet, 269 793 kr, ska godkännas som stödberättigat.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Kommunen har anfört att den anlitade konsulter med olika kompetens och olika erfarenheter inom olika discipliner av projektutveckling. Kommunen har även kortfattat beskrivit de olika förutsättningar och varierande insatser de tre aktuella företagen haft. Tjänsterna bör enligt kommunen betecknas projekt/processledning, teknikutveckling samt affärsutveckling.

Av handlingarna i målet framgår att en anbudsförfrågan upprättades den 9 januari 2014 av Olofströms Näringsliv AB. Av den framgår att anbudsförfrågan avser upphandling för utvecklings-, innovations- och klusterprojekt som bedrivs av Olofströms kommun och Olofströms Näringsliv AB. Vidare

framgår att det är en direktupphandling och att upphandlingen ska leda till antagande av en eller flera uppdragstagare för varje del. I anbudsförfrågan B. Kravspecifikation anges tre stöd: B1 stöd för processledning, B2 Stöd för projektutveckling teknikspåret och B3 Stöd för projektutveckling affärsspåret. Sista tid för anbud anges vara den 13 januari 2014. Av protokoll fört vid öppnande av anbud framgår att det kommit in totalt tre anbud, från Addendi, från Skavkulla Management och från Firma Jörgen Adolfsson. Samma dag upprättas tre likalydande avtal med företagen (bortsett från de arvoden som avtalas). I avtalen anges upphandlingens syfte och omfattning vara processledningsstöd för utvecklings-, innovations- och klusterprojekt.

Enligt förvaltningsrätten har det vid tidpunkten för avtalens ingående inte kommit fram något som tyder på att de tre konsulttjänsterna skulle utgöra tre olika slag av tjänster. Förvaltningsrätten noterar även att kommunen håller samman upphandlingen genom att ett och samma förfrågningsunderlag används samt ett och samma kontrakt används.

Mot bakgrund av vad som framkommit om projektet och kostnaderna finner förvaltningsrätten att kostnaderna, även de för resor och utlägg, har ett naturligt samband i tid och innehåll. Sammanfattningsvis är det fråga om upphandlingar av samma slag som inte ska delas upp. Vad kommunen har anfört i övrigt förändrar inte förvaltningsrättens bedömning.

Förvaltningsrätten konstaterar att upphandlingen påbörjades senast den 9 januari 2014. Under den perioden låg tröskelvärdet på 287 966 kr. Mot bakgrund av vad domstolen ovan har kommit fram till blir det sammanlagda kontraktsvärdet för de aktuella tjänsterna 830 205 kr. Kontraktsvärdet överstiger således tröskelvärdet och kommunen har inte haft möjlighet att direktupphandla de aktuella tjänsterna på denna grund.

Eftersom kostnaderna i upphandlingen har uppkommit genom otillåtna direktupphandlingar är de inte stödberättigade.

Inköp av tjänster från IUC Olofström

Tillväxtverket anför bl.a. följande. Kommunen har köpt tjänster om totalt 475 000 kr från IUC Olofström (IUC). Kommunen har inte visat att det inte är samma typ av tjänst som direktupphandlats. Gränsen för direktupphandling har överskridits och köpen har genomförts som otillåtna direktupphandlingar i strid med LOU. Kostnaderna för tjänsterna är därmed inte stödberättigade. Magnus Liljegren är medlem i Strategirådet och även VD för IUC. Det finns en risk att IUC genom det fått en otillbörlig konkurrensfördel. Kommunen har brutit mot de grundläggande principerna i LOU bl.a. principerna och öppenhet, likabehandling och objektivitet. Oavsett om Magnus Liljegren har haft de formella inköpsbesluten eller inte får han i sin roll som medlem i Strategirådet anses ha haft möjlighet att påverka valet av leverantör vilket kan ha möjliggjort otillbörliga konkurrensfördelar för IUC.

Kommunen menar att de två tjänsterna ”Ny spjutspetssteknologi” och ”Innovationssystemaktör” upphandlades i två separata direktupphandlingar.

Tjänsterna avser helt olika kompetens nämligen organisationskunskap inom samhällsfinansierade innovationssystem respektive hög teknisk spetskompetens inom och med anknytning till metallformning. Syftet med det ena uppdraget var att klargöra hur en innovationssystemaktör i regionen kan organiseras och formeras samt förmedla kontakter till övriga kompletterande innovationssystemaktörer i Blekinge. Detta krävde god kännedom om de regionala företagens verksamhet och det regionala innovationssystemets villkor. Uppdraget krävde alltså organisatorisk kompetens och erfarenheter av innovationssystem och samhällets aktörer, finansieringsmöjligheter samt företagets affärs- och innovationsprocesser. Det är inte samma tjänst till innehåll och tjänsterna erbjuds normalt inte av samma företag. Med hänvisning till kommunens argumentation ovan avseende EBP, Tre D Mekaniska och Net-

port Science Park, anser kommunen inte att det föreligger någon otillbörlig konkurrensfördel. Kostnaderna för uppdraget var 275 000 kr och det överstiger gränsvärdet med 4 036 kr (1,5 %). Kommunen yrkar att hela beloppet ska godkännas som stödberättigat.

Det är kommunen som ska visa att förutsättningar för att direktupphandla föreligger.

Förvaltningsrätten konstaterar att aktuella tjänster har erbjudits av samma företag och att kontrakten har ett naturligt samband i tid och innehåll (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 22 maj 2013 i mål nr 2504-13 och Kammarrätten i Jönköpings dom den 4 februari 2014 i mål nr 2510-13). Vad kommunen har anfört är inte tillräckligt för att anse att det inte är fråga om upphandlingar av samma slag som inte ska delas upp.

Upphandlingen påbörjades senast i mars 2013. Mot bakgrund av vad förvaltningsrätten ovan har kommit fram till blir det sammanlagda kontraktsvärdet för de aktuella tjänsterna 475 000 kr. Kontraktsvärdet överstiger således tröskelvärdet som gällde vid tidpunkten och kommunen har inte haft möjlighet att direktupphandla de aktuella tjänsterna på denna grund.

Eftersom kostnaderna i upphandlingen har uppkommit genom otillåtna direktupphandlingar är de inte stödberättigade.

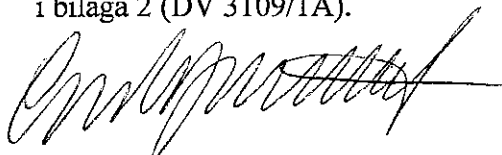
Härutöver anser förvaltningsrätten, med hänvisning till rättens argumentation ovan angående kommunens upphandling från bolagen EBP, Tre D Mekaniska och NetPort Science, att kommunen inte har redovisat att tillräckliga åtgärder har vidtagits för att säkerställa att några otillbörliga konkurrensfördelar inte förekommit i aktuell upphandling med anledning av att IUC:s VD Magnus Liljegren varit medlem i Strategirådet samtidigt som IUC tilldelats aktuella kontrakt. Förvaltningsrätten anser därför att kommunen inte har förmått säkerställa att principerna om likabehandling och trans-

parens i enlighet med 1 kap. 9 § LOU upprätthållits i den aktuella upphandlingen. Kostnaderna för de upphandlade tjänsterna från IUC är således även av denna anledning inte stödberättigade enligt förordningen om förvaltning av EU:s strukturfonder.

Sammanfattningsvis är Tillväxtverkets beslut att inte godkänna kostnader om 1 261 347 kr i stöd ur den Europeiska regionala utvecklingsfonden till projektet "Entreprenörskap i Olofström" riktigt. Överklagandet ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 2 (DV 3109/1A).

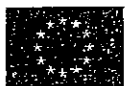


Eva Gullfeldt

Rådman

Nämndemännen Pelle Börjesson, Margot Thorin och Gunnar Örneus har också deltagit i avgörandet.

Hanna Axelsson har föredragit målet.



Beslut om utbetalning

Datum
2015-06-30

ÄrendeID:
00159649

OLOFSTRÖMS KOMMUN
Att: Irene Robertsson
BOX 302
29324 OLOFSTRÖM

BILAGA 1

**TILLVÄXT
VERKET**

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM

2015-07-28

Målnr:.....

Aktbil:.....Avd:.....

Beslut om utbetalning av medel från Europeiska regionala utvecklingsfonden.

Stödmottagare: OLOFSTRÖMS KOMMUN

Organisationsnummer: 16212000-0811

Projektnamn: Entreprenörskap i Olofström.

Utbetalning med i 229 676 kronor kommer att ske till Ert konto 151-7317.

Utbetalningsbeslut 7. Redovisningsperiod: 2014-01-01 - 2014-08-31.

Stödberättigande kostnader

Personal	1 080 502
Köp av tjänst	1 261 347
Lokal	59 126
Investeringar	0
Övrigt (faktiska adm. kostnader, resor, information)	58 377
Intäkter (anges med minustecken)	0
SUMMA FAKTISKA KOSTNADER	2 459 352
Offentligt bidrag i annat än pengar	0
TOTAL KOSTNAD	2 459 352

Motivering till beslut

I enlighet med Förordning (2007:14) om förvaltning av EG:s strukturfonder har kontroll av stödberättigande utgifter utförts.

Kostnadsslag	Belopp (SEK)	Ver.nr.	Motivering
Personal	1 201 974		
<i>Avgår/tillkommer</i>	-5 987	Avser Åsa K	Kostnaden korrigerad till verifierad nivå enligt tidredovisning med utgångspunkt i den sammanställning som Inkom Tillväxtverket 150528. LKP enligt tidredovisning.
	-9 330	Karin A	Kostnaden korrigerad till verifierad nivå enligt tidredovisning med utgångspunkt i den sammanställning som Inkom Tillväxtverket 150528. LKP enligt tidredovisning.
	-39 679	Avser Roel F	Kostnaden korrigerad till verifierad nivå enligt tidredovisning med utgångspunkt i den sammanställning som Inkom Tillväxtverket 150528. LKP enligt tidredovisning.
	-18 650	Avser Ingela	Kostnaden har korrigerats för den del av uttagen semester som inte upparbetats inom ramen för projektet.
	-34 464	Outredd differens	Kostnaden avser differens mellan bokförda kostnader och sammanställning framställd av Birgitta Ericsson.
	-13 362	PO-pålägg konto 56110	Justering med belopp motsvarande 38,77% av 34 464kr outredd diff (se korrigerings ovan)
Summa	1 080 502		
Köp av tjänst	3 443 742		

Avgår/tillkommer	-112 500	Kto 74590	Avser konstnårsinsatser vilka bedömts utgöra en tjänst och därför inte korrekt upphandlade. Kostnader hörande till dessa tjänster korrigeras i enlighet med bilaga 1, se även övriga kostnader.
	-301 640	v. 3300389, 1400751,1400752	Avser följeforskning. Tjänster är fakturerade till ett större belopp än direktupphandlingsgränsen varför annan form av upphandling skulle genomförts. Kostnaden avseende verifikation 3300389, 131940kr godkändes i utbetalning nummer 5 men då hela tjänsten nu inte bedömts korrekt upphandlad kvittas dessa tidigare godkända kostnader enligt separat beslut nedan.
	-71 250	91080679	Kostnaden avser tjänst levererad av EBP. Kostnaden korrigeras då det kan föreligga en intressekonflikt och stödmottagaren inte verifierat att leverantören inte haft en otillbörlig konkurrensfördel.
	-99 800	9442471,91080109	Kostnaderna avser tjänster levererade av Tre D Mekaniska. Kostnaderna korrigeras då det kan föreligga en intressekonflikt och stödmottagaren inte verifierat att leverantören inte haft en otillbörlig konkurrensfördel.
	-222 000	91080113	Kostnaden avser tjänst levererad av NetPort Science Park. Kostnaden korrigeras då det kan föreligga en intressekonflikt och stödmottagaren inte verifierat att leverantören inte haft en otillbörlig konkurrensfördel.
	-285 536	91068760,91070342, 91072901	Kostnaderna avser tjänst levererad av Addendi. Kostnaden överstiger direktupphandlingsgränsen och bedöms även vara samma tjänst, till innehåll och tid, som tjänsterna levererade av Skavkulla Management och Firma Jörgen Adolfsson varför inte direktupphandling var ett tillämpligt upphandlingsförfarande.

	-274 876	91068760,91070342, 91072901,91076725, 91080113, 91074580	Kostnaderna avser tjänst levererad av Skavkulla management. Kostnaden överstiger direktupphandlingsgränsen och bedöms även vara samma tjänst, till innehåll och tid, som tjänsterna levererade av Addendi och Firma Jörgen Adolfsson varför inte direktupphandling var ett tillämpligt upphandlingsförfarande.
	-269 793	91080113; 240950, 91075195, 91072901, 91074580	Kostnaderna avser tjänst levererad av Firma Jörgen Adolfsson. Kostnaden bedöms vara samma tjänst, till innehåll och tid, som tjänsterna levererade av Skavkulla Management och Addendi varför inte direktupphandling var ett tillämpligt upphandlingsförfarande.
	-275 000	91075195, 91076725, 91073497, 91072768	Tjänsten är levererad av IUC Olofström och avser Innovationssystemaktör. Kostnaderna korrigeras då tjänsten överstiger direktupphandlingsgränsen, tjänsten bedöms även utgöra samma tjänst, till innehåll och tid, som Ny spjutspetsteknologi som levereras av samma leverantör. Det kan föreligga en intressekonflikt och stödmottagaren har inte visat hur de eliminerat eventuell otillbörlig konkurrensfördel.
	-270 000	91075195, 91076725, 91073497, 91072768	Tjänsten är levererad av IUC Olofström och avser Ny spjutspetsteknologi. Kostnaderna korrigeras då tjänsten överstiger direktupphandlingsgränsen, tjänsten bedöms även utgöra samma tjänst, till innehåll och tid, som Innovationssystemaktör som levereras av samma aktör. Det kan föreligga en intressekonflikt och stödmottagaren har inte visat hur de eliminerat eventuell otillbörlig konkurrensfördel.
Summa	1 261 347		
Lokal	88 895		
Augår/tillkommer	-29 769	Konto 94301/94303	Kostnaden för lokal har korrigerats till tidigare godkänd nivå, 88 689kr/år.

Summa	59 126		
Övriga kostnader	74 228		
Augår/tillkommer	-15 851	Kto 70510	Avser kostnader runt insatser levererade av konstnärer. Se bilaga 1.
Summa	58 377		
Korrigerade kostnader i AOU totalt	-2 349 487		

BESLUT OM KVITTING

Kostnaden v.3300389 i tidigare utbetalningsbeslut nr 5 daterat 15-06-02 om 131 940 kr kvittas jämlikt 28 a § Förordning(2007:14) om förvaltning av EG:s strukturfonder mot motsvarande belopp i denna utbetalning, vilken minskas med det kvittade beloppet.

Eftersom kostnaden inte är stödberättigande har beloppet felaktigt betalats ut. Kostnaden för den totala tjänsten översteg i sista ansökan om utbetalning direktupphandlingsgränsen. Kostnaden bedöms därför inte korrekt upphandlad.

Enligt artikel 98 Förordning (EG) 1083/2006 får medel som kvittas på grund av att en kostnad inte är stödberättigande inte användas på nytt i samma projekt. Stödet i Tillväxtverkets tidigare beslut om stöd daterat 2011-07-15, senast ändrat 2014-09-04 minskas därför med motsvarande belopp. Nytt beslut om stöd efter minskning av budget skickas ut separat efter överklagandetiden har löpt ut.

Hur man överklagar

Beslutet kan överklagas hos Förvaltningsrätten i Stockholm. Överklagande sker genom skriftlig handling, som skall ha inkommit till Tillväxtverket Programstöd, Box 3034, 831 03 Östersund, inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. I skrivelsen skall klaganden ange vilket beslut som överklagas och den ändring i beslutet som begärs.

Beslut i detta ärende har fattats av Pamela Goszkowski efter föredragning av Sebastian Nordell.

I den slutliga handläggningen av ärendet har enhetschef Anna Bäckman deltagit.

Vid frågor kontakta:

Sebastian Nordell
 Enheten Skåne Blekinge
 Telefon: 08-681 92 66
 E-post: Sebastian.Nordell@tillvaxtverket.se



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

För att kammarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten inom **tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/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. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

Om klaganden är en part som företräder det allmänna, ska överklagandet alltid ha kommit in inom tre veckor från den dag beslut meddelades.

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