

Tillväxtverket
Box 3034
831 03 ÖSTERSUND

Till Förvaltningsrätten i Stockholms län

ÖVERKLAGANDE

- Klagande:** Ljusnarsbergs kommun, 212000-1959
Gruvstugutorget
714 80 KOPPARBERG
- Motpart:** Tillväxtverket, 202100-6149
Enheten Östra Mellansverige
Trädgårdsgatan 14
701 45 ÖREBRO
- Överklagat avgörande:** Beslut om att upphäva stöd enligt 26 § Förordning (2007:14) om förvaltning av EU:s strukturfonder, beslut daterat 2011-05-12. Beslutet upphävs avseende beloppet 12 159 204 kronor.

Med stöd av Kommunstyrelsens delegationsordning allmän delegation, s. 9 p. 4.1.1 överklagar undertecknad ordförande för kommunstyrelsen i Ljusnarsbergs kommun (Kommunen) beslutet enligt följande.

1 YRKANDEN

- 1.1 Kommunen yrkar att förvaltningsrätten, i motsats till Tillväxtverkets beslut, dömer att Kommunen är stödberättigad till nämnda belopp 12 159 204 kronor.

2 GRUNDER

- 2.1 Kommunen har upphandlat tjänster från Bergskraft i Bergslagen AB i enlighet med lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU).
- 2.2 Ingen leverantör har klagat på upphandlingen eller begärt omprövning enligt 16 kap. LOU.
- 2.3 Återkravet är oskäligt. Tillväxtverket fattade beslut om stöd 2011-05-12. Tillväxtverket kontrollerade förfarandet för offentlig upphandling vid sitt besök på plats och hade tillräckligt med information för att upptäcka och korrigera saker,

som Tillväxtverket hänvisar till som skäl för återkrav, innan Tillväxtverket beslutade om utbetalning av projektstöd.

- 2.4 Det är tillåtet enligt 11 kap. 11 § p. 6 LOU att ställa krav på en tjänsteleverantörs tekniska kapacitet genom att i upphandlingen begära uppgifter om utbildnings- och yrkeskvalifikationer eller motsvarande uppgifter om ledande personer i företaget.

3 UTVECKLING AV TALAN

- 3.1 Ljusnarsbergs kommun lämnade in en projektansökan ur EG:s strukturfonder för delfinansiering av projekt Bergskraft 11-13, undertecknad 2011-01-04. Av ansökan framgår bl.a. en beskrivning av projektet, dess mål och målgrupp, tidplan och aktivitetsplan, förväntade resultat samt budget och finansieringsplan. Projektet är mycket komplext och kraven på dokumentation är omfattande (bilaga 1).

- 3.2 I en preliminär revisionsrapport (bilaga 2) står det att Tillväxtverket kontrollerade förfarandet för offentlig upphandling i projekt Bergskraft 11-13 vid sitt besök på plats. Granskningsteamet från Europeiska revisionsrätten anser att Tillväxtverket hade tillräckligt med information för att upptäcka och korrigera det som granskningsteamet anser vara felaktigt innan de attesterade utgifterna för kommissionen. Av uttalandet framgår att Tillväxtverket har känt till alla relevanta omständigheter och ändå beviljat Kommunen projektstödet. (Se även slutlig revisionsrapport, bilaga 5.)

- 3.3 Kommunen har haft skäl anta att projektmedel som har beviljats för att täcka kostnaderna i projektet inte skulle krävas åter. Kommunen har öppet redovisat allt som Tillväxtverket har begärt att få redovisat.

- 3.4 Att inte Tillväxtverket, som hade regelbundna möten med projektägaren och granskade projektet löpande, hörde av sig under processens gång eller på annat sätt påtalade kritik mot upphandlingsförfarandet är ett faktum av stor betydelse när så många år har gått. Hade verket förvarnat om eventuella felaktigheter och risk för medföljande återkrav någon gång under processen, hade projektledaren hanterat projektets ekonomi utifrån andra förutsättningar. Hade verket förvarnat om detta tidigt i processen hade kommunen förmodligen avbrutit processen och gjort om upphandlingen.

- 3.5 I LOU stadgas att alla och enbart de vilka är leverantörer i upphandlingsrättslig mening, oavsett om de har deltagit eller inte i upphandlingen, som huvudregel har talerätt i domstol och kan begära överprövning av en upphandling eller ett avtals giltighet (16 kap. 4 § LOU). Efter att avtal är slutet kan överprövning enbart avse avtalets giltighet (16 kap. 6 § sista stycket LOU samt 16 kap. 13 § LOU). Överprövning av avtals giltighet ska ha inkommit till domstolen inom sex månader från det att avtalet slöts (16 kap. 17 § LOU). Talan om skadestånd ska väckas i allmän domstol inom ett år från den tidpunkt då avtal slöts (16 kap. 21 § LOU). Leverantören ska i så fall anse sig lida skada eller komma att kunna lida skada.

- 3.6 I Tillväxtverkets beslut anges att 24 företag visat intresse för anbudet men att endast ett företag uppfyllde de restriktiva urvals- och tilldelningskriterierna. Vår uppfattning är att det finns många aktörer som skulle kunna ha uppfyllt anbudskraven och tror inte att anledningen till att de 24 företagen avstod från att lämna anbud, beror på att de inte uppfyllde kriterierna. Grunden för vårt påstående är att ingen leverantör hörde av sig till oss, vare sig till upphandlingsansvarig eller till någon annan i kommunen för att lämna synpunkter på upphandlingen.
- 3.7 De 24 företag som verket nämner i sitt beslut hade rättsliga möjligheter att hävda att kommunen gjorde fel i upphandlingen. De hade tidigare än så kunnat påtala kritik mot anbudskraven till kommunens upphandlare eller den som var ansvarig för projektet i kommunen. Ingen av dessa båda hörde någonsin talas om eventuell kritik från någon leverantör. Kommunen kan inte anta annat än att de företag som visade intresse men inte lämnade anbud, inte var intresserade av att driva projektet.
- 3.8 Det är längesen som upphandlingsförfarandet genomfördes. Närmare bestämt ca fem år sedan. Nuvarande tjänstemän på kommunledningskontoret har tagit kontakt med flera av dem som arbetade med projektet åren 2011-2013. Varken kommunens dåvarande inköpare som upprättade underlagen till upphandlingen eller näringslivsutvecklaren som var delaktig i planeringen inför Bergskraft 11-13, minns att Tillväxtverket någonsin yppade någon som helst kritik mot upphandlingen i någon del. Dessa säger vidare att ingen leverantör hörde av sig med synpunkter om kraven som ställdes i upphandlingen. Om någon hade hört av sig, för att till exempel ifrågasätta kravet om kunskaper om Bergslagens geologi och bergsbrukshistoria, hade de kommunala tjänstemännen naturligtvis tänkt till igen om det vore relevant att skruva på någon parameter. Det upplevdes viktigt att definiera vad kommunen menade med erfarenhet, för att det inte skulle kunna leda till godtyckliga avgöranden längre fram i processen. Tio års erfarenhet upplevdes inte som ett snävt krav eftersom det tar tid att lära sig ett så brett kunskapsområde som gruvdrift och dessutom kunna driva projektet självständigt med allt vad det innebär om personalansvar och ekonomiskt ansvar.
- 3.9 I trakterna omkring Ljusnarsbergs kommun finns många som uppfyller kravet om kunskaper och erfarenhet. I Bergslagen har det historiskt funnits en omfattande gruvindustri och det finns fortfarande gruvindustri på två timmars avstånd från kommunen. I Zinkgruvan i Askersund finns säkerligen flertalet geologer och bergsingenjörer som hade kunnat ta sig an ett sådant här projekt. Gruvan i Gatpenberg har flertalet geologer och bergsingenjörer. Bergskolan i Filipstad har flera lärare som med sina kunskaper hade haft förutsättningar att driva ett liknande projekt om intresse hade funnits. Det finns ytterligare flertalet konsultföretag på två timmars avstånd från Kopparberg med både geologer och bergsingenjörer. SWECO har flera kontor runt om i Sverige, bland annat i Örebro och Västerås. Ett sådant stort företag har egen upphandlingsavdelning och kan placera personal där uppdrag finns för tillfället. Ramböll är ytterligare en stor koncern som bland annat har kontor i Örebro. WSP är ytterligare en aktör med konsulter som gott och väl hade kunnat ansöka om att få driva ett projekt som Bergskraft 11-13. Med andra ord hade det säkerligen varit möjligt att hitta minst ett femtiotal personer som uppfyllde kraven som ställdes i upphandlingen, i närområdet omkring kommunen.

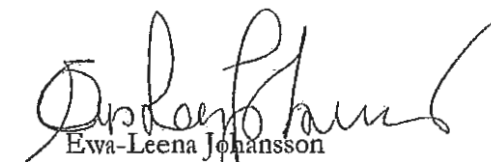
Då är inte alla pensionärer medräknade som nyligen avslutat sina anställningar och vill fortsätta jobba med sitt kall.

- 3.10 Urvals- och tilldelningskriterierna i upphandlingen var noga utvalda för att lyckas med projektet. Kommunen stod i begrepp att starta sitt största EU-projekt någonsin och hade genom tidigare erfarenheter god kännedom om vilken komplexitet och arbetsinsats det innebär att äga och driva ett sådant. Ljusnarsberg är en liten kommun, med mycket begränsade lednings- och administrativa resurser att driva komplexa EU-projekt. I proportion till kommunens storlek krävs därför en projektledare med erfarenhet av EU-projektledning för att kommunen snabbt och med tillförsikt ska kunna överlåta det stora ansvar som krävs för genomförande och drift av uppdraget på ett korrekt sätt. Kommunen bedömde att erfarenhet av projektledning av EU-projekt var av mycket stor betydelse, inte enbart för projektets genomförande, utan även för att i rollen som projektägare förvalta projektfinansiärernas medel på ett så effektivt och betryggande sätt som möjligt.
- 3.11 En målsättning med projektet var att locka prospekteringsbolag till regionen och få bolagen att stanna kvar där, varför det var av största vikt att den som tilldelades uppdraget hade ett genuint intresse och mycket kunskap om Bergslagens geologi och bergsbrukshistoria, samt kunde inställa sig inom högst två timmar efter begäran, för att upplevas trovärdig av intressenter och vara en god ambassadör för projektet. Leverantören skulle ha erfarenhet och goda sakkunskaper inom ämnet för att kunna agera professionellt inom näringen.
- 3.12 De prospekteringsbolag som projektet ville attrahera var till stor del internationella företag vilka har för vana att sända seniora experter jorden runt för att snabbt och effektivt utvärdera potentialen för eventuell framtida etablering i nya områden. Kommunen bedömde att det var nödvändigt att inom ramen för projektet tillhandahålla personal på minst samma erfarenhetsnivå som de tillresande seniora experterna. Av den anledningen sattes kravet om minst tio års erfarenhet, vilket gällde både den tekniska kompetensen som den platsspecifika erfarenheten. För att vara trovärdig i rollen som projektledare måste uppdragstagaren ha kunskap om områdets geologi, geografi, ekonomiska geologi (kunskap om tidigare gruvor, brytning och prospektering med mera) och även ha relationer med områdets aktörer.
- 3.13 Vid tidpunkten för projektets genomförande pågick ett mycket intensivt prospekteringsarbete i området och representanter för bolag erbjöds och utnyttjade möjligheten att utan förbokning kunna besöka projektets kontor, som var centralt placerat i prospekteringsområdet Bergslagen, för att få råd och tillgång till material.
- 3.14 Projektet skulle vara mycket personalintensivt med en stor del praktiskt arbete som bedömdes kräva såväl daglig handledning, krav på snabba vägledande beslut från högre ledning samt förmåga att snabbt och tillsammans med den anställda finna innovativa lösningar på uppkomna problem. Den regionala förankringen är av stor vikt för att lyckas skapa relationer med en mängd aktörer som redan finns eller

planerat etablering i region Bergslagen. Inom två timmar från Kopparberg, i hjärtat av i Bergslagen, nås en mängd konsulter inom näringen (bilaga 3).

- 3.15 Kommunen anser inte att tilldelningskriterierna är olagliga. Referenser, relevant erfarenhet och relevant kompetens har ett direkt samband med kontraktsföremålet och är proportionerliga. Kommunens bedömning inför projektets genomförande var att det var av allra största vikt att uppnå högsta möjliga nivå avseende kompetens och erfarenhet för att nå framgång, varför detta även eftersträvades i upphandlingen. Det framgår specifikt i upphandlingsunderlagen vad kommunen ville uppnå och varför kompetens och erfarenhet var av största vikt för uppdraget. Värderingskriterierna som verket kritiserar angavs i annonsen och ingen överklagade dessa (bilaga 4).

Kopparberg den 5 juli 2016



Ewa-Leena Johansson
Kommunstyrelsens ordförande

BILAGOR:

- Bilaga 1 Projektansökan ur EG: strukturfonder – Regionalt
Strukturfondsprogram för stärkt konkurrenskraft och sysselsättning
2007-2013
- Bilaga 2 Projektets del i preliminär revisionsrapport, s. 24-31 av 86.
- Bilaga 3 Karta över Bergslagen med markering två timmars körradie från
Kopparberg
- Bilaga 4 Anbudsinbjudan projekt Bergskraft 11-13
- Bilaga 5 Projektets del i slutlig revisionsrapport, s. 4-5 av 8.