



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-06-04
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 8444-12
 Enhet 17

SÖKANDE

Bemania AB, 556626-8347
 Sveavägen 155
 113 46 Stockholm

Ombud: Jur.kand. Pontus Meilink
 Advokatfirman Inter
 Box 87
 101 21 Stockholm

MOTPART

Solna stad
 171 86 Solna

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU

KONKURRENSVERKET	
2012-06-07	
Avd	
Dnr	
Doss	Altbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning enligt LOU.

Dok.Id 240807

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Solna stad har genomfört en ramavtalsupphandling av B-tjänster genom förenklat förfarande. Upphandlingen gäller bemanningstjänster inom stadens olika förvaltningar och inom kompetensområdena skola/förskola, vård/omsorg, ekonomi/administration och socialtjänst, KS 2010:244. Enligt förfrågningsunderlaget kommer avtal att tecknas med minst en och högst tre leverantörer inom varje kompetensområde. Avrop ska ske i enlighet med den rangordning som fastställts vid utvärderingen av anbuden. Enligt tilldelningsbeslut den 11 april 2012 har anbudet från Bemannia AB antagits inom kompetensområdet socialtjänst och där rangordnats som nummer tre av tre.

Bemannia AB (bolaget) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sitt yrkande anför bolaget i huvudsak följande. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget hur en anbudsgivare skulle kunna uppfylla kriterierna "motsvarande förväntan" och "över förväntan" i punkt 1.6.1 (utvärderingskriterium 1) och 1.6.2 (utvärderingskriterium 2). På grund av dessa brister har det ställts frågor till Solna stad som har uppgivit olika poängsättningar för uppfyllandet av kravet att "säkerställa" uppgifternas riktighet i CV/meritförteckning. I upphandlingsprotokollet har det angetts att säkerställande ska ske genom direktkontakt med angivna högskolor etc. Detta har varken angetts i förfrågningsunderlaget eller i svar på frågor under anbudstiden. Information om hur man erhåller maxpoäng borde ha funnits med i förfrågningsunderlaget. Solna stad har istället under upphandlingsprocessen fortlöpande modifierat kraven. Detta strider mot de grundläggande principerna i LOU. Att ställa som krav att det ska tas direktkontakt med lärosäten måste dessutom anses som ett oproportionerligt krav som inte har något relevant samband med syftet för upphandlingen eftersom det normalt sett bara krävs vidimerade kopior. Solna stad har även gjort en felaktig utvärdering av anbuden eftersom det vid jämförelse mellan Kornboden resurs och bolagets beskriv-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen**DOM**

ningar inte kan utläsas varför Kornboden resurs erhöll full poäng och bolaget endast 5 poäng vid utvärderingskriterierna 1 och 2. Bolaget ifrågasätter att Kornboden resurs beskrivningar motsvarar vad som efterfrågas. Om Kornboden resurs hänvisning till Malin Lindelöws bok skulle ge intryck av att dessa följer en vetenskaplig metod kan det påpekas att det inte finns någon vetenskaplig metod inom området rekrytering. Förfrågningsunderlaget, svaren på publika frågor under anbudstiden och upphandlingsprotokollet innehåller otydliga och motstridiga uppgifter och därmed finns en påtaglig risk för en skönsmässighet i utvärderingsfasen vilket strider mot LOU. Solna stad har vidare underlåtit att utvärdera bolagets anbud i yrkeskategorin Ekonomi/administration. Utvärdering har endast skett av de tre anbud som lämnat lägst pris vilket strider mot förfrågningsunderlaget. På grund av påtalade fel kan bolaget lida skada.

Solna stad bestrider bifall till bolagets ansökan och anför till stöd härför i huvudsak följande. Bolaget har blivit antaget som leverantör efter att samtliga anbud utvärderats och kan därmed inte anses ha lidit skada. Förfrågningsunderlaget är tydligt och anbudsutvärderingen är korrekt genomförd. Den information som beskriver de mål som ställts upp är fullt tillräcklig för att leverantörer ska ha möjlighet att förstå att det ligger i deras intresse att erbjuda en så noggrann kontroll av CV som möjligt. Likväl har det varit fullt möjligt att förstå att det förväntas att leverantören ska ha beredskap för att byta ut en konsult så snabbt som möjligt. Utvärderingskriterierna har varit väl förenliga med transparens- och likabehandlingsprincipen. Det faller på sin egen orimlighet att ange vad som är hög kvalitet och hög service då hela utvärderingsförfarandet blir meningslöst om den upphandlande myndigheten ska diktera hur leverantören ska utforma sitt anbud. Att det bästa sättet att kontrollera utbildningsbevis är att kontakta det organ som utfärdat beviset torde vara självklart. Att bemanningsföretag som har en upparbetad vikariepool/kontinuerlig kontakt med anställningsbara personer snabbt och effektivt kan erbjuda ersättande konsult torde också vara självklart. Bolaget har fått 5 poäng på utvärderingskriterium 1 och 10 po-

äng på utvärderingskriterium 2. Av misstag har 5 poäng angetts som bolagets poäng i utvärderingsrapporten för utvärderingskriterium 2 men det är en felskrivning och justering av anbudssumman har skett med korrekt belopp. Det är riktigt att alla anbud inte getts någon bedömning av utvärderingskriterierna. Bedömning och poängsättning har enbart genomförts i de fall det krävts för att skilja leverantörernas anbud åt och inte då det framstått som uppenbart att en leverantör, ens om den hade uppnått full poäng, skulle ha kunnat få en placering bland de tre bästa leverantörerna som antagits.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap. 9 § LOU framgår följande. 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 beaktas.

I 16 kap. 6 § LOU anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principer som återfinns i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrätten bedömning

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om likabehandling, icke-diskriminering, transparens (öppenhet och förutsebarhet), ömsesidigt erkännande och proportionalitet. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av det som sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU.

Utvärderingskriterierna

Bolaget har yrkat att upphandlingen ska göras om bl.a. eftersom förfrågningsunderlaget brustit i transparens gällande hur en anbudsgivare skulle kunna uppfylla kriterierna "motsvarande förväntan" och "över förväntan" i förfrågningsunderlagets utvärderingskriterier 1 och 2, att kraven fortlöpande modifierats vilket inneburit en påtaglig risk för en skönsmässighet i utvärderingsfasen samt att direktkontakt med universitet och högskolor för kontroll av meriter är ett oproportionerligt krav.

LOU ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat utöver beaktande av de grundläggande principerna. EU-domstolen har uttalat att förfrågningsunderlag och tilldelningskriterier ska vara utformade på så sätt att alla normalt omsorgsfulla och rimligt informerade leverantörer kan tolka dem på samma sätt (mål C-19/00 SIAC Construction, punkt 41-42). Av RÅ 2002 ref. 50 framgår därtill att förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av unionsrättens krav på likabehandling och transparens. I avgörandet uttalade Högsta förvaltningsdomstolen att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet dock gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och unionsrätten inte träds för när.

Vad gäller utvärderingskriterium 2 konstaterar förvaltningsrätten att bolaget erhållit maximalt antal poäng. En eventuell brist i förfrågningsunderlaget i denna del kan därför inte ha medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada.

Utvärderingskriterium 1 i förfrågningsunderlaget innebär att leverantören utvärderas efter lämnad beskrivning av vilken metod som används för att kontrollera att de konsulter som presenteras har uppgett korrekta uppgifter i meritförteckningen. Att med anledning av detta för maximalt antal poäng kräva en metod som innefattar direktkontakt med betygsutfärdade organ kan enligt förvaltningsrättens mening inte bedömas såsom otillåtet oproportionerligt. Förvaltningsrätten finner vidare att avsaknaden av information i förfrågningsunderlaget om vad som exakt krävs för att erhålla 5 respektive 10 poäng inte innebär att tolkningsutrymmet i detta fall är så stort att anbudsgivarna inte kan avgöra vad som efterfrågas eller vad som kommer att tillmätas betydelse i utvärderingen. Inte heller kan Solna stads svar på frågor i relevanta delar eller vad som angivits i upphandlingsprotokollet anses innebära att förfrågningsunderlaget och utvärderingskriterierna har modifierats på ett otillåtet sätt. Förvaltningsrätten finner därmed att vad bolaget har anfört i denna del inte innebär att de principer som bär upp LOU och unionsrätten har åsidosatts.

Utvärderingen

Bolaget har vidare gjort gällande att en felaktig utvärdering har skett av bolagets och Kornboden resurs anbud vid en jämförelse eftersom bolagets beskrivningar är mer genomtänkta och detaljerade. Bolaget har också ifrågasatt om Kornboden resurs beskrivningar uppfyller vad som efterfrågas i utvärderingskriterierna.

Vad gäller utvärderingen av bolagets egna anbud vid utvärderingskriterium 2 erinrar förvaltningsrätten återigen att bolaget erhållit maximalt antal poäng. I övrig del noterar förvaltningsrätten att det som huvudprincip åligger den part som gör gällande att en upphandling är felaktig att på ett klart sätt ange på vilka omständigheter han grundar sin talan (RÅ 2009 ref. 69). Förvaltningsrätten konstaterar att bolaget, utöver invändningar mot Kornboden

resurs hänvisning till en viss vetenskaplig metod och ett allmänt ifrågasättande av utvärderingen jämförelsevis, inte har anfört på vilket sätt utvärderingen av anbuderna varit felaktig. Något skäl för ingripande mot bakgrund av vad bolaget har anfört i denna del har således inte framkommit.

Bolaget har också gjort gällande att Solna stad förfarit felaktigt som inte utvärderat samtliga anbud i kategorin Ekonomi/administration. Att inte utvärderas när man som leverantör kvalificerat sig för utvärderingsfasen kan enligt förvaltningsrättens mening innebära att fog för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU finns. Som krav för ett sådant ingripande gäller dock att upphandlande myndighets ågerande innebär att sökande leverantör lidit skada eller riskerar att lida skada. Solna stad har anfört att de anbud som uppenbart inte ens med maximalt antal poäng kunde bli aktuella heller inte har utvärderats. Detta har inte kommenterats av bolaget. Mot denna bakgrund och med beaktande av att bolaget inte har gjort gällande att deras anbud i förhållande till vinnande leverantörer var prissatt på ett sådant sätt att de vid utvärdering skulle ha blivit antagna, finner förvaltningsrätten att det inte har framkommit att bolaget lidit skada eller kan komma att lida skada till följd av att inte utvärderas för detta kompetensområde. Förutsättningar för ett ingripande finns således inte heller i denna del.

Förvaltningsrätten finner därmed sammantaget att det mot bakgrund av vad bolaget har anfört i målet inte föreligger skäl för ett ingripande med stöd av 16 kap. 6 § LOU. Bolagets ansökan ska därmed avslås.

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



Lotta Wendelsson

Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Johannes Dahlman.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. 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 3109/1A LOU