



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2012-06-27
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
7070-12
Enhet 12

SÖKANDE

Bemannia AB, 556626-8347
Sveavägen 155
113 46 Stockholm

Ombud:

Jur. känd. Pontus Meilink
Advokatfirman Inter
Box 87
101 21 Stockholm

MOTPART

Regeringskansliet
Förvaltningsavdelningen
103 33 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2012-06-27	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id:239372

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Regeringskansliet genomför en upphandling av bemanningstjänster inom området uthyrning, dnr FA2011/2023/JA (upphandlingen). Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU. Enligt en underrättelse den 26 mars 2012 avser Regeringskansliet att sluta avtal med en annan leverantör än Bemannia AB (Bemannia). I anbudsutvärderingen meddelades att Bemannias anbud avseende yrkesområde ekonomi/finans inte utvärderats eftersom kontaktpersonen beträffande referensuppdrag ett, enligt växeln, inte finns i databasen samt beträffande referensuppdrag två inte velat bekräfta referensuppdraget. Avseende yrkesområde kontor/administration meddelades att Bemannias anbud inte har utvärderats eftersom kontaktpersonen beträffande referensuppdrag ett inte kunnat nås vare sig via telefon eller via e-post. Regeringskansliet har upplyst förvaltningsrätten om att beslut att inleda upphandlingen togs i september 2011.

Bemannia yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för talan anför Bemannia i huvudsak följande. Upphandlingen strider mot affärsmässighetsprincipen i 1 kap. 9 § LOU genom att Regeringskansliet förkastat Bemannias anbud på ovidkommande grunder vid utvärderingen. Regeringskansliet har även uteslutit flera andra anbudsgivare på ovidkommande grunder. Den fulla konkurrensen har därför inte utnyttjats i upphandlingen. Det aktuella skall-kravet avseende angivande av referenspersoner strider dessutom mot LOU eftersom uppfyllande av kravet görs beroende av utomstående personer och därför är beroende av tillfälligheter.

Avseende yrkesområde ekonomi/finans, referensuppdrag ett, har växeltelefonisten inte skött sitt arbete. Det framgår av Stockholms stads hemsida att en av enhetscheferna heter Åsa Craaford, vilken var angiven som referensperson. Bemannia ska inte bli uteslutet på så lättvindiga grunder som att en växeltelefonist inte sköter sitt arbete. Avseende referensuppdrag två har den före detta administrativa enhetschefen på Skolfastigheter, SISAB, Åsa Öttenius, av

okänd anledning inte velat bekräfta referensuppdraget. Detta trots att uppdraget pågått i flera år.

Avseende yrkesområde kontor/administration har referenspersonen för referensuppdrag ett, Helena Dybeck-Lundmark, tyvärr bytt e-postadress, vilket Bemannia inte hade blivit informerade om. Telefonnummer till henne var dock hänvisat rätt. Regeringskansliet borde ha ringt mer än en gång till det hänvisade numret. Man borde även ha skickat mer än ett e-postmeddelande samt begärt läskvitto eller använt sig av vanlig post.

Regeringskansliet hade vid bevisupptagningen kunnat be anbudsgivarna om andra bevis, t.ex. avtal eller dylikt, för styrkande av referensuppdragen. Anbudsgivaren kan inte uteslutas endast på grund av att tredje part inte är tillgänglig, har slutat, är på semester eller inte svarar. Anbudsgivaren måste då få möjlighet att lämna annat bevis för styrkande av referensuppdragen. Det bör sammanfattningsvis krävas mer aktivitet av den upphandlande myndigheten vid kontrollen av referensuppdragen. Det hade inte stridit mot LOU om Regeringskansliet hade kontaktat de anbudsgivare där referenspersonen inte svarat och efterlyst annan referensperson eller annat bevis till styrkande av referensuppdragens riktighet.

Regeringskansliet bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför till stöd för sin talan i huvudsak följande. Regeringskansliet har i förfrågningsunderlaget punkten 4.4 efterfrågat namn, telefonnummer och e-postadress till två referenspersoner för att kunna verifiera att uppgifter i anbudet om yrkesmässig kapacitet stämmer. Det framgår tydligt att referenterna ska vara vidtalade. Anbudstiden för upphandlingen av bemanningstjänster gick ut den 19 januari 2012. Kort därefter har Regeringskansliet påbörjat arbetet med att kontrollera uppgifterna i anbuden med angivna referenspersoner.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

Avseende yrkesområde ekonomi/finans så har Åsa Öttenius, SISAB, inte velat bekräfta uppgifterna om referensuppdraget. Därmed har Bemannia inte uppfyllt skall-kravet om två referenser för verifiering av uppgifternas riktighet. Regeringskansliet har även försökt nå den andra referenspersonen Åsa Craaford via telefon och har då fått besked att hon inte går att hitta i växelnas databas. Avseende yrkesområde kontor/administration så har referensperson Helena Dybeck-Lundmark inte gått att nå. Regeringskansliet har försökt nå henne via telefon och e-post.

Eftersom Regeringskansliet inte har kunnat få anbudsuppgifterna bekräftade av två referenspersoner för något av de aktuella yrkesområdena har Bemannia inte uppfyllt skall-kravet avseende yrkesmässig kapacitet. Anbud ska vara tydligt utförormade så att den upphandlande myndigheten inte ska behöva gissa sig till om ett krav är uppfyllt eller inte. Upphandlande myndighet kan inte utan grund anta att ett visst förhållande gäller eller att det finns andra kontaktuppgifter till referenspersonerna än de som lämnats i anbudet. Anbudsgivaren svarar för att uppgifterna i anbudet är korrekta. Om Regeringskansliet skulle ha inhämtat andra kontaktuppgifter eller ha antagit att Bemannia uppfyller skall-kravet om yrkesmässig kompetens, trots avsaknad av referenser, skulle detta innebära ett åsidosättande av LOU och de EU-rättsliga principerna om bland annat likabehandling och transparens. Det framgår vidare av punkten 14 i förfrågningsunderlaget att Regeringskansliet inte kommer att ta hänsyn till information på annan plats, t.ex. hemsidor på Internet. Detta gäller även hänvisningar, bifogade broschyrer eller rapporter som inte har efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Regeringskansliet anser sammanfattningsvis att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 LOU har respekterats.

Förvaltningsrätten har i beslut den 17 april 2012 avslagit Regeringskansliets yrkande om att upphäva den förlängda avtalsspärren.

DOMSKÅL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

I 16 kap. 5 § LOU i tillämplig lydelse anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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.

Utredningen i målet

I Förfrågningsunderlag under punkten 4.4, Yrkesmässig kapacitet, anges bl.a. följande.

Anbudsgivaren ska ha en organisation som visar att det finns yrkesmässig kapacitet att utföra efterfrågad tjänst. Som bevis för detta ska anbudsgivaren bifoga beskrivning av två (2) relevanta uppdrag för varje yrkesområde som anbudet avser. Med relevant uppdrag avses uppdrag likvärdigt minst en (1) av de tjänstekategorier som yrkesområdet avser. Uppdragsgivare ska vara offentlig sektor och uppdragen ska ha pågått under minst två månader sammanhängande tid under de senaste två (2) åren.

En kortfattat beskrivning över uppdragens innehåll samt namn, telefonnummer och e-postadress till referent för verifiering av uppgifternas riktighet ska lämnas. Tid för uppdragens genomförande ska anges. Referenterna ska vara vidtalade. Bilaga 1, Referens för utförda uppdrag (tjänst) ska vara ifylld och bifogas anbudet.

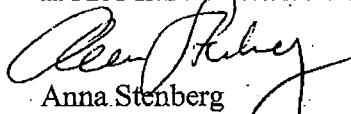
Förvaltningsrättens bedömning

Bemania har anfört att Regeringskansliet brutit i sitt agerande vid referensupptagningen samt att skall-kravet som sådant strider mot LOU, eftersom uppfyllande av kravet är beroende av tillfälligheter.

Förvaltningsrätten anser att det generellt sett inte kan anses strida mot LOU eller någon av dess grundläggande principer att ha ett skall-krav som innebär referensupptagning från referenspersoner per e-post eller telefon. Kvalifikationskravet som sådant är därför förenligt med LOU och dess grundläggande principer.

Frågan är därefter om Regeringskansliet har haft fog för att förkasta Bemannias anbud på den grunden att det av olika skäl inte gått att nå referenspersoner samt att en referensperson inte velat bekräfta uppdraget. Förvaltningsrätten anser att det normalt torde ankomma på anbudsgivaren att tillse att återopade referenspersoner finns tillgängliga på angivna kontaktuppgifter. I förfrågningsunderlaget anges att det ankommer på anbudsgivaren att tillse att referenterna är vidtalade samt att Regeringskansliet i sin bedömning inte kommer att ta hänsyn till information på annan plats, t.ex. hemsidor/websidor på Internet. Varken av förfrågningsunderlaget eller av LOU i övrigt kan utläsas någon skyldighet för Regeringskansliet att försöka komma i kontakt med referenspersoner på andra sätt än genom de angivna kontaktuppgifterna. Det framkommer enligt förvaltningsrätten inte heller att Regeringskansliets försök att nå de återopade referenspersonerna på angivet sätt får anses otillräckliga. Regeringskansliet har därför haft fog för att förkasta Bemannias anbud. Vad Bemannia anfört kan således inte medföra ett ingripande med stöd av LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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


Anna Stenberg
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Martin Hemberg.



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 uppge 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