



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 21

DOM

2019-08-22

Meddelad i Stockholm

Sida 1 (7)

Mål nr

13752-19

SÖKANDE

AB Vårdlänken Bemanning & Rekrytering, 556838-7897

Ombud: Therese Löfall

Mörbyvägen 3

182 73 Stocksund

MOTPART

Tyresö kommun

135 81 Tyresö

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019-08-22	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 1133346

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: avd21.fst@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Tyresö kommun (kommunen) genomför en upphandling av ramavtal för bemanningstjänster socionomer (dnr 2018/KSUH 0130). Upphandlingen genomförs genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut fattades den 3 juni 2019. Av tilldelningsbeslutet framgår att AB Vårdlänken Bemanning & Rekrytering (bolaget) inte har kvalificerat sig för utvärdering med motiveringen att kontaktpersonen för en av bolagets angivna referensuppdrag inte har bekräftat omfattningen på uppdraget. Kommunen har därför utvärderat andra anbud än bolagets.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att kommunen ska utvärdera bolagets anbud. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Kommunen har felaktigt kommit fram till att bolagets tredje referensuppdrag inte uppfyller kravet på att omfatta två avrop. Kommunen har baserat sin bedömning på uppgifter från en referent som enligt förfrågningsunderlaget inte hade att intyga uppgifterna. Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudsgivaren ange om referensuppdragen uppfyller samtliga krav, vilket bolaget har angett att referensuppdragen gör. Huruvida referenterna anser att uppdragen uppfyller de i förfrågningsunderlaget ställda kraven eller inte kan inte påverka bolagets kvalificering. Någon annans bedömning än bolagets egen om referensuppdragets omfattning efterfrågas inte i förfrågningsunderlaget. Kommunen har därför brutit mot de allmänna upphandlingsrättsliga principerna, framförallt transparensprincipen och likabehandlingsprincipen. Bolaget har inom det aktuella referensuppdraget blivit kontaktad vid två separata tillfällen med förfrågan om att tillsätta personal. Det ena avropet skedde i början av 2018 och det andra avropet skedde i mitten av 2018.

Bolaget riskerar att lida skada genom förfarandet eftersom bolagets anbud inte kvalificerat sig för fortsatt utvärdering. Till stöd för sin talan har bolaget gett in bl.a. två avropsavtal.

Kommunen bestrider ansökan och yrkar att den ska avslås. Kommunen anför bl.a. följande. En kvalificering är de krav på leverantören som den upphandlande myndigheten uppställer för att säkerställa att leverantören har den kapacitet och de resurser som krävs för att utföra det uppdrag som upphandlas. En kvalificering innebär således att den upphandlande myndigheten prövar om anbudsgivarna uppfyller de kvalifikationskrav som uppställts i upphandlingen. Den upphandlande myndigheten äger rätten att kontrollera riktigheten i lämnade uppgifter. I aktuell upphandling har bolaget själva valt ut den kontaktperson som de anser ha inblick i uppdraget. Vid referenstagningen med kontaktpersonen har det visat sig att ett av de åberopade referensuppdragen endast bestod av ett tillsatt uppdrag och inte ett ramavtal med regelbunden förmedling av personal. Anbudsinbjudan är enligt kommunens bedömning tillräckligt preciserad och transparent för att leverantörerna ska veta vad som ska tillmätas betydelse samt hur bedömningen av utfallet ska ske. Kommunen äger rätten att kontrollera riktigheten i bolagets påstående om att ett referensuppdrag uppfyller kraven som uppställts på kompetens, kapacitet, erfarenhet och omfattning. Bolaget har inte heller visat att de lidit skada eller riskerat att lida skada i den bemärkelse som avses i LOU. De intyg som nu getts in till domstolen ska bortses från eftersom ska-krav måste vara uppfyllda vid anbudslämnandet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens bedömning

I 20 kap. 6 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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 har gjorts. Av 4 kap. 1 § LOU framgår att en upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare anges i samma paragraf att upphandlingar ska genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Vid överprövning enligt LOU gäller som huvudregel att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Relevanta delar av upphandlingsdokumenten

Av avsnitt 2.3.5 under rubriken "Krav på anbudsgivare" i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

"Leverantören ska ha förmåga och kapacitet att utföra tjänsten med den omfattning och komplexitet som framgår av kravspecifikationen. Anbudsgivaren ska därför ange tre (3) referenser från tidigare ramavtal av liknande karaktär som ska ha genomförts under den senaste tvåårsperioden från sista anbudsdag med en varaktighet på minst ett (1) år. Med ramavtal av liknande karaktär avses regelbunden förmedling av personal till kommunal verksamhet för genomförande av handläggning och utredning av ärenden som socialsekreterare och/eller biståndshandläggare. Anbudsgivaren ska ha tillsatt minst två avropsuppdrag under referensuppdragsperioden."

*"Tyresö kommun kommer att kontakta referenterna per e-post eller telefon och ställa frågor enligt nedan. Det åligger anbudsgivaren att ange rätt namn, adress, telefonnummer och e-postadress till referensperson samt kontrollera att angivna referenspersoner är **vidtalad** samt **tillgänglig från sista anbudsdag och tre (3) veckor framåt**. Kontaktpersonen får inte tillhöra den organisation som lämnar anbudet ifråga. Kontaktpersonen ska*

vid tidpunkten för uppdragets genomförande arbetat hos den kommunen som referenserna avser samt haft god insyn i uppdraget.”

Av avsnitt 3.1 under rubriken ”Grunder för anbudsutvärdering” framgår följande.

En granskning och kvalificering av att de anbud som kommit i rätt tid och uppfyller formella och övriga kvalificeringskrav (ska-krav), utförs av en utvärderingsgrupp sammansatt av kommunens sakkunniga tjänstemän. Anbudskvalificeringen innebär kontroll av att:

- *samtliga begärda handlingar bifogats anbudet*
- *alla ska-krav enligt detta förfrågningsunderlag uppfyllts*
- *avtalsvillkoren har accepterats av anbudsgivare*
- *De anbud som har klarat kvalificeringskraven går vidare till utvärdering.*

Av avsnitt 1.2.9 under rubriken ”Kompletteringar” framgår följande.

Möjlighet att komplettera eller förtydliga anbud är ytterst begränsade. Därför är det viktigt att Ert anbud är komplett och innehåller samtliga begärda uppgifter/bilagor redan vid anbudstillfället.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om kommunen har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen på de grunder som bolaget har anfört och om detta har inneburit att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada.

Det är i målet ostridigt vilka krav anbudsgivares referensuppdrag ska uppfylla. Vad bolaget har anfört tar sikte på kommunens rätt att granska det aktuella referensuppdraget. Bolaget har vidare anfört att referensuppdraget uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget och att kommunen därmed inte har haft fog för sitt beslut att inte kvalificera bolagets anbud för utvärdering.

Mot bakgrund av att det av avsnitt 2.3.5 och avsnitt 3.1 i förfrågningsunderlaget framgår att kommunen kommer att kontakta de

referenter som anbudsgivare anger samt att en granskning av lämnade anbud kommer att genomföras bl.a. genom en kontroll av att alla ska-krav är uppfyllda, bedömer förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget inte kan tolkas på annat sätt än att kommunen, bl.a. genom att kontakta anbudsgivares referenter, kommer att granska de referensuppdrag som anbudsgivare anger. Förvaltningsrätten finner därför att bolaget inte har visat att kommunen har agerat i strid med någon av bestämmelserna i LOU genom att låta bolagets kontaktperson intyga omfattningen på det aktuella referensuppdraget.

Vad gäller frågan om bolagets anbud uppfyller uppställda referenskrav gör förvaltningsrätten följande bedömning. Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att anbudsgivaren ska ha tillsatt minst två avropsuppdrag under referensuppdragsperioden. Enligt det svar som kommunen mottagit från bolagets kontaktperson, och som har getts in till förvaltningsrätten, har endast ett avrop gjorts inom ramen för det aktuella referensuppdraget. Bolaget har emellertid invänt att två avrop har skett under den aktuella referensuppdragsperioden. Till stöd för sin talan i denna del har bolaget, till förvaltningsrätten, gett in två avropsavtal. Med beaktande av att dessa handlingar har getts in först under målets handläggning i domstol, att det av förfrågningsunderlaget framgår att bolagets kontaktperson ska ha god insyn i referensuppdraget och att ett anbud ska vara komplett vid tiden för dess ingivande, finner förvaltningsrätten att bolaget inte har visat att deras anbud uppfyller referenskraven i förfrågningsunderlaget. Kommunen har därför haft fog för att inte kvalificera bolagets anbud för utvärdering. Eftersom bolagets anbud därmed rätteligen har uteslutits från utvärdering kan bolaget inte anses ha lidit skada eller riskerat att lida skada i den mening som avses i LOU.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att bolaget inte har visat att kommunen har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller

någon annan bestämmelse i LOU genom att utesluta bolagets anbud från utvärdering i upphandlingen. Bolaget har inte heller visat att de har lidit eller riskerat att lida skada på grund av att de uteslutits från utvärdering. Det saknas därmed skäl för ingripande i upphandlingen enligt 20 kap. 6 § LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR- 05).

Leif Nilsson

Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Karin Nyberg har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

