



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

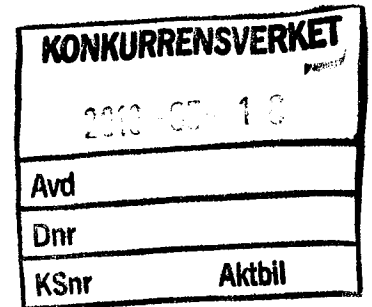
DOM
2018-05-17
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
8373-17

SÖKANDE

Lärapartner Sverige AB, 556703-3393
Sörhallstorget 10
417 63 Göteborg

Ombud: Advokaterna Mikael Karlsson och Finn Stenström
Advokatbyrån Gulliksson AB
Box 1166
252 11 Helsingborg



MOTPART

Nämnden för inköp och upphandling i Göteborgs Stad
Box 1111
405 23 Göteborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om att få del av angivna leverantörers
anbud i de delar som inte tidigare lämnats ut av upphandlande myndighet.

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 537666

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Nämnden för inköp och upphandling i Göteborgs Stad (nämnden) genomför en upphandling av ramavtal avseende Inhyrning av personal, inom område förskola, grundskola och skolbarnomsorg samt gymnasieskola, dnr 199/16.

Av tilldelningsbeslut den 3 juli 2017 framgår att nämnden valt att teckna ramavtal med flera leverantörer och att kontraktstilldelning sker till den leverantör som lämnar svar på avropsförfrågan inom utsatt tid, har kapacitet och kompetens att utföra efterfrågad tjänst samt har högst rangordning.

YRKANDEN M.M.

Läropartner i Sverige AB (Läropartner) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs. I andra hand yrkas att upphandlingen görs om. Vidare yrkas att förvaltningsrätten infordrar vissa närmare angivna leverantörers anbud såvitt avser punkten 1.3.1.5.1 i förfrågningsunderlaget. Alternativt yrkas att så sker genom editionsföreläggande.

Läropartner anför bl.a. följande.

I förfrågningsunderlaget (punkten 1.3.1.5.1) ställs obligatoriskt krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet enligt följande:

- Leverantören ska ha ett certifierat kvalitetsledningssystem enligt ISO 9001 eller FR2000.
- Om leverantören inte är certifierad så ska denne bevisa att den vidtagit kvalitetsledningsåtgärder som är likvärdiga med de som efterfrågats.

- Leverantören ska till anbudet bifoga intyg som styrker att kravet är uppfyllt.

Nämnden har i svar på fråga avseende punkten 1.3.1.5.1 angett att följande handlingar och uppgifter ska finnas med i anbud såvitt avser beskrivning av anbudsgivarens kvalitetsledningssystem om anbudsgivaren inte är certifierad enligt ISO 9001 eller FR2000: Kvalitetspolicy, rutiner för kompetensutveckling, avvikelshantering och revision av ledningssystemet samt ett revisionsprotokoll som visar på hur ledningssystemet kan anses likvärdigt.

Att ett kvalitetsledningssystem är likvärdigt med annat sådant system innebär att systemen har lika värde, dvs. att de motsvarar varandra. För att kvalificera sig som "likvärdigt" med ISO 9001 eller FR2000 ska ett kvalitetsledningssystem därmed ligga på samma kravnivå som nu nämnda standarder eller alternativt ha uppfyllt en demonstrerad kravnivå som överstiger det som följer av nämnda standarder.

Av de utvärderade anbuderna i upphandlingen uppfyller Lärarpartner och tre andra leverantörer kravet på kvalitetsledningssystem enligt ISO 9001 eller FR2000 och har visat detta genom att bifoga kopia av intyg på certifiering.

Däremot saknar anbudsgivarna Exocare AB, Pedagogpoolen i Sverige AB, People Productions Sweden AB, Studentvikarie Sverige AB och Vikarieförmedlingen AB (bolagen) certifiering enligt ISO 9001 eller FR2000. Inget av bolagen har heller visat att de är certifierade enligt någon annan standard som skulle vara likvärdig med ISO 9001 eller FR2000. De underlag som har getts in av anbudsgivarna visar inte heller att anbudsgivarna skulle ha kvalitetsledningssystem som på någon annan grund i någon mån skulle kunna anses likvärdigt med ISO 9001 eller FR2000. Därtill är

underlagen inte kompletta, utan i förhållande till vart och ett av anbudena saknas föreskrivna handlingar i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget. Bolagens anbud skulle därmed ha förkastats av nämnden då skalkravet inte är uppfyllt. Exocare AB har inte heller uppfyllt kravet på ekonomisk och finansiell ställning då bolaget bl.a. upprättat en kontrollbalansräkning per den 31 december 2016, varför detta bolags anbud ska förkastas även av denna anledning.

Genom att kvalificera bolagen som anbudsgivare trots att dessa inte visat att de har ett sådant kvalitetsledningssystem som krävs har nämnden frångått ett i upphandlingen ställt skalkrav. Nämnden har därmed agerat i strid med principen om likabehandling i LOU. Därigenom har Lärarpartner kommit att lida skada eftersom man vid en korrekt kontroll skulle ha rangordnats högre.

Nämnden har nekat bolaget tillgång till de kompletta handlingar som har lämnats in av aktuella leverantörer. Uppgifterna krävs för en effektiv granskning av förfarandet. Vad avser editionsyrkandet kan handlingarna antas ha betydelse som bevis i målet. Det står dock på det underlag som Lärarpartner har fått ta del av klart att inget av bolagen har visat att det har ett kvalitetsledningssystem som är likvärdigt med ISO 9001 eller FR2000.

Nämnden yrkar att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Lärarpartner för en argumentation som i princip innebär att inget kvalitetsledningssystem skulle kunna anses likvärdigt med ISO 9001 eller FR2000. En likvärdighetsbedömning handlar dock inte om en exakt matchning. Av kammarrättspraxis följer att det är fullt möjligt för en anbudsgivare som inte är certifierad att genom inte alltför omfattande dokumentation visa att det egna kvalitetsledningssystemet baseras på ISO 9001 och därigenom är likvärdigt.

Den prövning som ska göras i målet kan inte omfatta andra krav än de som angetts om certifiering eller en likvärdighetsbedömning i enlighet med vad som utgör gällande rätt. Lärarpartner påstår genomgående genomgripande brister utifrån krav som aldrig ställts men som Lärarpartner påstår ska gälla utifrån ett resonemang om en likvärdighetsbedömning som utgår från en princip om exakt matchning, vilket är i strid med gällande rätt. De ifrågasatta anbuden innehåller de efterfrågade handlingar som specificerats enligt kravet och är likvärdiga kvalitetsåtgärder.

Exocare AB har redovisat hur interna revisioner ska genomföras under punkten 3.4 Interna revisioner i ledningssystemet. Eftersom bolaget nyligen har infört sitt kvalitetsledningssystem vore det oproportionerligt att kräva ett revisionsprotokoll av den anledningen att revision genomförs först när kvalitetsledningssystemet varit igång under en tid. Bolaget uppfyller kravet på ekonomisk och finansiell ställning, dvs. "kreditvärdig" enligt Creditsafe.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Målets handläggning

Förvaltningsrätten har funnit det nödvändigt att ta del av uppgifter i de klandrade anbuden avseende förfrågningsunderlagets punkt 1.3.1.5.1 för att kunna göra en effektiv granskning av Lärarpartners ansökan. Nämnden har på förvaltningsrättens begäran lämnat in dessa uppgifter. Eftersom handlingarna tillförts målet utgör de processmaterial. Frågan är då om Lärarpartner har rätt att ta del av uppgifterna i dessa med hänsyn till bestämmelserna om kommunikering och partsinsyn (18 och 43 §§ förvaltningsprocesslagen).

Nämnden har i beslut den 30 augusti 2017 avslagit Lärarpartners begäran om utlämnande av nu aktuella handlingar i dess helhet med den huvudsakliga motiveringen att ett utlämnande skulle kunna röja konkurrenternas

affärs- och driftförhållanden och att det med hänsyn till uppgifternas art och innehåll innebär att det finns särskild anledning anta att anbudsgivarna kan lida skada om uppgifterna röjs. Kammarrätten i Göteborg har i dom den 21 november 2017 (i mål nr 5031-17) gjort samma bedömning och därmed avslagit Lärarpartners överklagande. Högsta förvaltningsdomstolen meddelade inte prövningstillstånd varför kammarrättens dom stod fast.

Förvaltningsrätten konstaterar att de aktuella uppgifterna avseende de fem bolagens kvalitetsledningssystem innehåller uppgifter om varje bolags interna metoder och processer och därmed också får anses innefatta uppgifter om bolagens affärs- och driftförhållanden. Förvaltningsrättens bedömning är därför att de aktuella uppgifterna i bolagens anbud är av sådan art att de ska omfattas av sekretess enligt 36 kap. 2 § offentlighets- och sekretesslagen, då det kan antas att den som uppgiften rör lider avsevärd skada om uppgiften röjs.

Vidare finner förvaltningsrätten att det vid en avvägning mellan Lärarpartners intresse av att få insyn i målet och anbudsgivarans intresse av att uppgifterna inte röjs, att det är av synnerlig vikt att uppgifterna inte lämnas ut. Enligt förvaltningsrättens mening föreligger det inget behov av att lämna ytterligare upplysning om vad handlingarna innehåller för att Lärarpartner ska kunna ta tillvara sin rätt i målet.

Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av det ovan anförda inte skäl för att lämna ut de begärda uppgifterna. Enligt förvaltningsrättens mening utgör detta inget hinder mot att dessa uppgifter läggs till grund för förvaltningsrättens prövning av ansökan (jfr EU-domstolens dom i mål nr C-450/06, Varec).

Vid denna bedömning medför Lärarpartners yrkande om editionsföreläggande inte någon ytterligare åtgärd från förvaltningsrättens sida.

Prövning i sak

Frågan i målet är om det finns sådana brister i den aktuella upphandlingen att det finns skäl för ingripande med stöd av bestämmelserna i LOU.

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr RÅ 2009 ref. 69).

De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet medför emellertid att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

I upphandlingen ställs krav på att leverantören ska ha ett certifierat kvalitetsledningssystem enligt ISO 9001 eller FR2000 och för det fall leverantören inte är certifierad denne ska bevisa att kvalitetsledningsåtgärder har vidtagits som är likvärdiga med de certifieringar som efterfrågats. Till anbudet ska bifogas intyg som styrker att kravet är uppfyllt.

Det är ostridigt att de klandrade anbudsgivarna inte har certifierade kvalitetsledningssystem enligt ISO 9001 eller FR2000 utan har hänvisat till annan dokumentation för att visa att man vidtagit kvalitetsåtgärder som är likvärdiga med de som efterfrågats. Vid en sådan bedömning är det endast fråga om vidtagna kvalitetsåtgärder är likvärdiga med de som efterfrågas och alltså inte fråga om att de ska vara identiska till vare sig utformning eller omfattning.

Utvärdering vid offentlig upphandling ska göras objektivt i den meningen att inga ovidkommande hänsyn får tas. Det är dock ofrånkomligt att även en objektiv bedömning av inkomna anbud kan komma att inrymma ett visst mått av skönsmässighet, vilket måste godtas så länge de grundläggande principerna i LOU inte träds förnär. Det är endast direkta felbedömningar eller andra brister som bör leda till ett ingripande.

Fråga är då om de klandrade anbuden uppfyller kravet på likvärdighet och om detta har styrkts med bifogad dokumentation. Av den dokumentation som har bifogats bolagens anbud framgår inte annat än att deras kvalitetsledningssystem får anses uppbyggda och reviderade mot ISO 9001 eller FR2000. Enligt förvaltningsrättens mening framstår bolagens beskrivningar av de egna kvalitetsåtgärderna som tillräckliga i förhållande till de krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget. Vidare finns med hänsyn till proportionalitetsprincipen skäl för att inte upprätthålla kravet på att ge in efterfrågat revisionsprotokoll i de fall ett nytt kvalitetslednings-system nyligen införts i verksamheten. De klandrade anbuden uppfyller därmed det obligatoriska kravet på att inneha ett kvalitetsledningssystem som är likvärdigt standarderna ISO 9001 och FR2000.

Slutligen konstateras att Exocare AB vid anbudsprövningen uppfyllde förfrågningsunderlagets krav på att anbudsgivaren ska ha en ekonomisk och finansiell ställning som uppfyller ratingnivån "kreditvärdig" hos Creditsafe.

Skäl för att förkasta anbudet från Exocare AB på de omständigheter som Lärarpartner anför saknas därför.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att det som Lärarpartner har anfört inte visar att nämnden har tagit några ovidkommande hänsyn eller på annat sätt agerat i strid med LOU på sätt som medfört att Lärarpartner lidit sådan skada som avses i denna lag. Skäl för att besluta om ingripande saknas därför. Lärarpartners ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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

Ann Rittri
Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Michaël Koch.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

