



SÖKANDE

Swedish Office Consulting AB, 559017-3570
Västertorpsvägen 135, 1 tr
129 44 Hägersten

MOTPART

Stockholms stad, Utbildningsförvaltningen
Box 22049
104 22 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019-01-30	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Stockholms stad, Utbildningsförvaltningen (staden) har genom en förnyad konkurrensutsättning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, avropat från stadens ramavtal för upphandlingskonsulter inom konsultområdet A 5 Upphandlingskonsult tjänster samt upphandlingsassistent. Staden har genom tilldelningsbeslut daterat den 28 oktober 2018 beslutat att tilldela annan anbudsgivare än Swedish Office Consulting AB (bolaget) kontraktet.

Bolaget yrkar i första hand att utvärderingen av anbud ska göras om och i andra hand att den förnyade konkurrensutsättningen ska göras om. Vidare att rättelse ska ske avseende poängsättningen av mervärden i enlighet med likabehandlingsprincipen. Bolagets offererade konsult ska tilldelas ytterligare poäng och Sidecore AB:s (Sidecore) konsult ska tilldelas färre antal poäng. Utvärderingen bryter mot likabehandlingsprincipen och bolaget riskerar att lida ekonomisk skada.

Staden bestrider ansökan om överprövning. Staden har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU eller mot någon av de principer som bär upp den lagen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder

som anges i 20 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU. Rätten kan då endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I 12 kap. 12 § LOU anges bl.a. följande. En upphandlande myndighet ska snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att tilldela ett kontrakt. Underrättelsen ska innehålla skälen för beslutet och uppgift om den period under vilken avtal enligt 20 kap. 1 § inte får ingås (avtalsspärr).

I 12 kap. 13 § LOU anges bl.a. att en upphandlande myndighet till den anbudssökande eller anbudsgivare som begär det ska lämna upplysningar om skälen för att leverantörens ansökan har avslagits eller anbud förkastats.

Bolaget anför bl.a. följande. Bolaget har skickat in en konsult med 15 års erfarenhet av offentlig upphandling. Enligt informationen som framkommer i anbuden och i CV ser man tydligt att konsulten uppfyller samtliga ställda krav. Vid en genomgång av den offererade konsulten från Sidecore framgår det inte lika tydligt som det gör för bolagets konsult hur mervärdeskraven uppfylls. Sidecores konsult har i själva verket inte självständigt utfört upphandlingarna som framgår enligt CV. Sidecores konsults utbildningsnivå påstås bestå av 3-årig KTH-utbildning. En sådan utbildning skulle motsvara högskoleingenjör, vilket konsulten inte har. Utöver detta påstås att Sidecores konsult arbetat som upphandlare på Telge Inköp 2010–2012. Informationen stämmer inte då konsulten var anställd som inköpsassistent från 2010–2012 (början av 2012) och därefter blev upphandlare. Det framgår till exempel inte att Sidecores konsult under de tre senaste åren har genomfört minst tre upphandlingar inom området tjänster. Det framgår inte att dessa uppdrag avseende upphandling av tjänster omfattat hela upphandlingsprocessen. Inte

heller framgår det av Sidecores anbud att konsulten har en bred erfarenhet av att självständigt leda upphandlingar avseende just tjänster. Ingen upphandling hade annonserats ut för Haninge kommuns räkning av Sidecores konsult innan den förnyade konkurrensutsättningen på upphandlingskonsulter utfördes, vilket innebär att ”golvtjänster” och ”måleritjänster” inte kan räknas med. Det kan tilläggas att varken ”golvtjänster” eller ”måleritjänster” är klassificerade som tjänster i förordningen 213/2008 om CPV-koder. Dessa är i stället klassificerade som byggtreprenadkontrakt. De upphandlingar som redovisas i Sidecores anbud är alltså inte tjänster utan byggtreprenader. Den typen av upphandlingar avropas från ett helt annat avtalsområde. Avseende tippjtjänster så har den upphandlingen inte utförts i sin helhet av Sidecores konsult.

Bolaget anser att det finns två problem med utvärderingen som utförts. Bolagets konsult har fått färre poäng än vad hon borde ha fått. Sidecores konsult har fått fler poäng än vad han egentligen borde fått. Därför strider det mot likabehandlingsprincipen då anbuden inte har behandlats på lika villkor. Den bristande likabehandlingen vid poängsättningen går utöver det bedömningsutrymme som en upphandlande myndighet enligt rättspraxis ska ha vid utvärdering av anbud. Tilldelningen bryter även mot transparensprincipen då ingen information framgår om hur poängen har satts gentemot bolaget. Utbildningsförvaltningen bjöd bolaget på en genomgång av anbuden men när bolaget tackade ja undvek förvaltningen att svara.

Bolaget vill påpeka att avropsförfrågan inte innehåller något ska-krav angående hur kraven ska besvaras i anbudet, till exempel att det ska framgå av CV att konsulten under de tre senaste åren genomfört minst tre upphandlingar inom området tjänster. Dessa uppgifter besvaras av bolagets anbud. För det fall staden misstror uppgifterna i bolagets anbud kan dessa kontrolleras. Då gäller att Stockholms stad i enlighet med

likabehandlingsprincipen ska kontrollera uppgifterna på samma sätt som för den andre anbudsgivaren, Sidecore, dvs. genom att kontakta tidigare uppdragsgivare/anbudsgivare.

Staden anför bl.a. följande. Staden har vid prövningen av Sidecores anbud inte haft anledning att ifrågasätta riktigheten av uppgifterna i CV:n för den erbjudna konsulten. Med anledning av sökandens påståenden om att konsulten inte självständigt har utfört upphandlingarna som finns uppräknade i aktbilaga 11 har staden kontrollerat uppgifterna. Staden har varit i kontakt med inköpschefen i Nacka kommun som bekräftar att konsulten ifråga har anlitats som upphandlingskonsult och att den utfört uppdragen självständigt. Samma uppgifter lämnas av chefen som genomförde upphandlingarna i Haninge kommun. Det innebär inte att anbudsgivaren har tillåtit att komplettera sitt anbud eller att likabehandlingsprincipen har trätts för när. Nya uppgifter har inte lämnats utan lämnade uppgifter har kontrollerats. Sökanden för ett resonemang om att hade staden kontaktat de uppdragsgivare som bolaget angett i CV:t för sin konsult skulle de kunnat bekräfta att hon genomfört minst tre tjänsteupphandlingar och att hon har bred erfarenhet av att självständigt leda upphandlingar avseende tjänster. Resonemanget bekräftar det staden har anfört nämligen att de uppgifterna inte framgick av anbudet. Det finns alltså inget stöd för sökandens uppgifter.

Förvaltningsrättens bedömning

När det gäller bolagets invändning angående stadens poängsättning konstaterar förvaltningsrätten att det inte ankommer på domstolen att göra en detaljerad utvärdering i upphandlingen, utan domstolens prövning inskränker sig till frågan om principerna i 4 kap. 1 § LOU, samt övriga regler i LOU, har överträtts. Först när det klart kan konstateras att den upphandlande myndighetens bedömning har gjorts i strid med reglerna i

LOU eller i strid med de principer som styr LOU finns det skäl för ingripande (jfr RÅ 2010 ref. 78 och Kammarrätten i Sundsvalls dom den 22 mars 2013 i mål nr 2130-12).

Bolaget har ifrågasatt om Sidecores konsult har erfarenhet av att upphandla tjänster på det sätt som påstås i Sidecores anbud. Staden har efter bolagets påstående kontaktat inköpscheferna i Nacka kommun respektive Haninge kommun och dessa har bekräftat att Sidecores konsult har anlitats som upphandlingskonsult och självständigt utfört aktuella uppdrag. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten inte anledning att ifrågasätta stadens bedömning av att Sidecores konsult har den efterfrågade erfarenheten. Det faktum att staden efter bolagets påstående kontrollerade de uppgifter som Sidecore lämnat i sitt anbud innebär inte att Sidecore har tillåtits komplettera sitt anbud. Att någon liknande kontroll av bolagets anbud inte har utförts innebär inte heller att staden agerat i strid med likabehandlingsprincipen. Det har mot bakgrund av vad sökanden anfört inte framkommit något annat uppenbart skäl för att ifrågasätta stadens bedömning av vare sig bolagets eller Sidecores anbud i denna del.

Bolaget menar att tilldelningen även bryter mot transparensprincipen då ingen information framgår om hur poängen har satts gentemot bolaget. Vidare att staden bjöd in bolaget för en genomgång av anbuden men att staden undvek att svara då bolaget tackade ja till det erbjudandet.

Förvaltningsrätten konstaterar att motiveringen i tilldelningsbeslutet inte ger någon information till anbudsgivarna om vilka omständigheter som lagts till grund för beslutet mer än att Sidecores anbud bedömts som det ekonomiskt mest fördelaktiga. Staden har dock i förvaltningsrätten angett av vilka skäl bolagets konsult blev stadens andrahandsval i upphandlingen och bolaget har haft möjlighet att bemöta detta. Förvaltningsrätten finner inte att vad sökanden anfört angående detta eller att det uteblivna mötet mellan staden

och sökanden föranleder ett ingripande enligt LOU. Domstolen gör denna bedömning mot bakgrund av vad sökanden anfört och att domstolen inte funnit anledning att ifrågasätta stadens utvärdering. Sammantaget ska ansökan om överprövning avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Åsa Nilsson
Rådman

Hanna Axelsson 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 rättstillämpningen.
- 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.

