



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-12-12
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 21725-12 -- 21732-12
 21734-12
 Enhet 16

SÖKANDE

1. Proffice Aviation AB, 556528-6043
2. Proffice Mediakompetens AB, 556094-2715
3. Proffice Sverige AB, 556242-1718
4. Dfind Finance och Excutive AB, 556803-3145
5. Proffice Partner Solutions AB, 556451-7968
6. Dfind AB, 556633-3612
7. Proffice Technical Services AB, 556499-2310
8. Komet Sverige AB, 556688-0794
9. Proffice Life Science AB, 556548-3905

KONKURRENSVERKET	
2013-03-25	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Ombud för 1-9: Advokat Anna Ulfsson Forssell
 Jur.kand. Sara-Li Olovsson
 Advokatfirman Delphi
 Box 1432
 111 84 Stockholm

MOTPART

Statens inköpscentral vid Kammarkollegiet
 Box 2218
 103 15 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Proffice Aviation AB:s, Proffice
 Mediakompetens AB:s, Proffice Sverige AB:s, Dfind Finance och
 Excutive AB:s, Proffice Partner Solutions AB:s, Dfind AB:s, Proffice

Dok.Id 295822

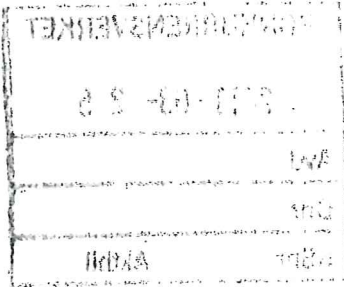
Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

21725-12 m.fl.

Technical Services AB:s, Komet Sverige AB:s och Proffice Life Science
AB:s ansökningar om överprövning.



BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Statens inköpscentral vid Kammarkollegiet (Statens inköpscentral) har genomfört en upphandling gällande ramavtal för personaluthyrning, dnr 96-107-2011. Upphandlingen genomfördes som en förenklad upphandling i enlighet med LOU. Syftet med upphandlingen var att förse avropande myndigheter med bemanningstjänster inom tre yrkesområden (kontorsadministration, ekonomi och personal samt IT). Upphandlingen var indelad i nio olika regioner. I förfrågningsunderlaget angavs som ett skall-krav för att leverantören skulle få sitt anbud prövat bl.a. att anbudsgivaren ska tillhandahålla personal med erforderlig kompetens och kapacitet för att fullfölja administrativa rutiner enligt förfrågan. Anbudsgivaren ska ha en organisation minst bestående av kundansvarig (punkt 3.6.1.3). I förfrågningsunderlaget angavs även att anbudsgivaren har möjlighet att anlita underleverantörer för utförande av hela eller delar av tjänsten under förutsättning att dessa redovisas i anbudet. Mellan anbudsgivaren och underleverantör ska ett giltigt samarbetsavtal finnas. Anbudsgivaren ska på begäran från Statens inköpscentral kunna uppvisa giltigt samarbetsavtal (punkt 3.5.1).

Proffice Aviation AB, Proffice Mediakompetens AB, Proffice Sverige AB, Dfind Finance och Executive AB, Proffice Partner Solutions AB, Dfind AB, Proffice Technical Services AB, Komet Sverige AB och Proffice Life Science AB (Bolagen) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Rättelse ska göras på så sätt att anbudsutvärderingen görs om, varvid anbuderna från Bolagen tas upp till prövning. Till stöd för sin talan anför Bolagen bl.a. följande. Statens inköpscentral har brutit mot likabehandlings- och transparensprincipen genom att förkasta Bolagens anbud trots att anbuderna uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav. Bolagen har inkommit med

handlingar som visar att Bolagen förfogar över kapacitet hos underleverantören Proffice AB, vilket även är det bolag som den offererade kundansvarige är anställd i. Bolagen har därvid visat det som ankommer på dem, vilket Bolagen har fått bekräftat av handläggare på Statens inköpscentral. Bolagen har därigenom uppfyllt alla skall-krav i upphandlingen.

Statens inköpscentral bestrider Bolagens yrkanden och anför bl.a. följande. Statens inköpscentral har genomfört upphandlingen enligt bestämmelserna i LOU samt i övrigt agerat korrekt i enlighet med de unionsrättsliga principerna. Bolagen har skickat in ett samarbetsavtal som Bolagen har ingått med varandra, i vilket det framgår att Bolagen kommer att samarbeta under ramavtalets löptid. Något skriftligt åtagande från moderbolaget Proffice AB där det framgår att en viss person, SB – anställd i Proffice AB och angiven som kundansvarig i alla elva anbud – finns inte. Eftersom Bolagen är dotterföretag till Proffice AB måste dessa ha ett skriftligt åtagande från Proffice AB att den åberopade kapaciteten står till förfogande vid kontraktsfullgörelsen. Eftersom något sådant inte finns, är kravet i förfrågningsunderlaget punkt 3.5.1 inte uppfyllt. Bolagens påstående att Statens inköpscentral har brutit mot likabehandlings- och transparensprincipen stämmer inte då utvärderingen skett i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Bolagen har framfört att de i första hand vill anföra följande. Tidigare offererad kundansvarig har, efter det att anbuden lämnades in i upphandlingen, valt att lämna sin anställning i Proffice AB och har därför ersatts av en annan person som är anställd i Proffice Partner Solutions AB. I och med samarbetsavtalet, ställer Proffice Partner Solutions sin kapacitet och därmed också denna person till samtliga deltagande Bolags förfogande. Bolagen har skriftligen upplyst Statens inköpscentral om denna person och också lämnat in de handlingar som krävs vad gäller kundansvarig. Denna, för Bolagen oväntade, utveckling har lett till att

Proffice AB inte längre åberopas som underleverantör i upphandlingen. Istället åberopas en person i Proffice Partner Solutions AB som kundansvarig. Proffice Partner Solutions AB är ett av de bolag som ingår i det samarbetsavtal som ingetts i upphandlingen, varför giltigt åtagande avseende Proffice Partner Solutions AB:s tekniska och yrkesmässiga kapacitet finns för Bolagen. Bolagen gör således gällande att det åtagande från Proffice AB som Statens inköpscentral har ansett saknas i Bolagens anbud, inte längre krävs eftersom kapacitet numera inte åberopas från Proffice AB. I andra hand anför Bolagen att det samarbetsavtal som lämnats in i upphandlingen har varit fullgott svar på Statens inköpscentrals begäran om förtydligande.

Statens inköpscentral har anført att Bolagen påkallat anbudsjustering efter det att tilldelningsbeslutet blivit föremål för domstols prövning. Att tillåta kompletteringar efter att beslut om val av leverantörer fattats, under en pågående överprövningsprocess, skulle strida mot likabehandlingsprincipen. Ny kontaktperson anställd i Bolagen kan inte godtas.

DOMSKÄL

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att han har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om Statens inköpscentral har haft fog för att förkasta Bolagens anbud.

Bolagen har anfört att det åtagande från Proffice AB som Statens inköpscentral har ansett saknas i Bolagens anbud, inte längre krävs eftersom kapacitet numera inte återopas från Proffice AB. Statens inköpscentral har anfört att den nya kontaktpersonen inte kan godtas. Kompletteringen skulle strida mot likabehandlingsprincipen.

Den första frågan förvaltningsrätten har att ta ställning till är vid vilken tidpunkt bedömning av om skall-kraven är uppfyllda ska ske. I förfrågningsunderlaget anges bl.a. att anbudsgivaren ska i anbudet visa att de uppställda förutsättningarna och kraven i förfrågningsunderlaget är uppfyllda. Skall-krav är obligatoriska krav som måste uppfyllas (punkt 2.1.1). Förvaltningsrätten finner att det av förfrågningsunderlaget inte framkommer annat än att skall-kraven ska vara uppfyllda i anbudet d.v.s. vid anbudsingivningen, jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 5 april 2012 i mål nr 26-12. Huvudregeln är att anbud ska vara kompletta vid anbudsinlämnandet och möjligheten, för den upphandlande myndigheten, att begära förtydliganden och kompletteringar bör utnyttjas restriktivt. I offentliga upphandlingar ska risken för särbehandling undvikas. Att tillåta att skall-kravsbrister som föreligger vid anbudets inlämnande läks vid en senare tidpunkt skulle strida mot likabehandlingsprincipen. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att Bolagen redan i sitt anbud ska visa att de i målet aktuella skall-kraven är uppfyllda.

Fråga blir således om Bolagen visat att i målet de aktuella skall-kraven varit uppfyllda vid anbudsingivningen. Bolagen har i deras anbud uppgett Stefan Berglund som kundansvarig. Efter en begäran om förtydligande från

Statens inköpscentral anförde Bolagen att kundansvarig var anställd i Proffice AB. Förvaltningsrätten konstaterar att Bolagen har åberopat en kundansvarig som inte är anställd hos Bolagen. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att det av förfrågningsunderlaget framgår (se ovan) att anbudsgivaren har möjlighet att anlita underleverantör samt att ett giltigt samarbetsavtal då ska finnas mellan anbudsgivaren och underleverantören. Av handlingarna i målet framgår att Bolagen har kommit in med ett samarbetsavtal mellan Bolagen. Proffice AB har inte undertecknat det samarbetsavtal som Bolagen åberopar. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att Bolagens kundansvarig varit anställd hos en underleverantör vars resurser Bolagen inte har visat att de förfogar över. Att kapacitet numera inte åberopas från Proffice AB ändrar inte förvaltningsrättens ställningstagande eftersom det är omständigheterna vid anbudsingivningen som ska beaktas vad gäller i målet de aktuella skall-kraven. Huvudregeln är att det ankommer på anbudsgivaren att visa att skall-kraven är uppfyllda om fråga härom skulle uppkomma. Som ovan nämnts har den upphandlande myndigheten möjlighet att begära förtydligande och komplettering av ett anbud. Förtydligande och kompletteringar innebär emellertid inte att en leverantör får ersätta tidigare inlämnade uppgifter med nya. Utan endast en redan inlämnad uppgift får förtydligas eller konkretiseras.

Bolagen har anfört att det samarbetsavtal som lämnats in i upphandlingen har varit fullgott svar på Statens inköpscentrals begäran om förtydligande, vilket Bolagen har fått bekräftat av handläggare på Statens inköpscentral. Förvaltningsrätten konstaterar att det i förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivaren i efterhand endast kan åberopa skriftlig kommunikation (se punkt 2.1.11 Frågor och svar). Den muntliga bekräftelsen kan därför inte läggas till grund för att samarbetsavtalet var korrekt utformat.

Mot bakgrund av vad som har anförts ovan anser förvaltningsrätten att Bolagens anbud inte uppfyller de aktuella skall-kraven. Statens inköpscentral har således haft fog för att utesluta anbuden från utvärdering. Det Bolagen har anført utgör inte omständigheter som visar att Statens inköpscentral har utfört upphandlingen i strid med LOU eller någon av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna för offentlig upphandling. Förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger således inte. Bolagens ansökningar om överprövning ska därför avslås.

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

Kaija Hultquist

Rådman

Föredragande har varit Sofie Larson.



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 nå 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

