



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2010-11-17
Meddelad i
Stockholm

Sida 1 (18)

Mål nr
40207-10
Enhet 14

SÖKANDE

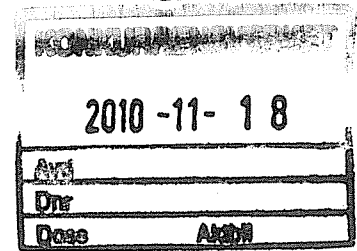
Bemannia AB, 556626-8347
Sveavägen 155
113 46 Stockholm

MOTPART

Nacka kommun
131 81 Nacka

SAKEN

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



DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att Nacka kommuns upphandling av personal-
uthyrningstjänster ska rättas i enlighet med vad som anförts i domskälen.

Dok.Id 69621

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		

BAKGRUND

Nacka kommun (kommunen) genomför en upphandling av personaluthyrningstjänster 2010, diarienummer KFKS 2010/214-050. Enligt tilldelningsbeslut den 7 september 2010 har kommunen beslutat att teckna avtal med Bemannia AB (Bemannia) vad gäller följande yrkeskategorier: Vaktmästare, registrerare, ekonomichef, redovisningsansvarig och löneassistent (kategori normal) samt vaktmästare, registrerare och löneassistent (kategori kvalificerad). För övriga yrkeskategorier har kommunen beslutat att teckna avtal med andra anbudsgivare än Bemannia.

Förvaltningsrätten har den 17 september 2010 (i mål 40148-10) interimistiskt förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

YRKANDEN

Bemannia yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om helt. I andra hand yrkar Bemannia att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen av anbuderna inte ska ta hänsyn till andra kriterier än vad som framkommit i förfrågningsunderlaget. Tilldelningen ska innebära att Bemannia tilldelas avtal inom samtliga områden enligt villkoren i ramavtalet.

Kommunen yrkar att förvaltningsrätten ska ogilla Bemannias yrkanden.

Bemannia har till stöd för sin talan anfört bl.a. följande.

Upphandlingen av Personaluthyrningstjänster var uppdelad i sex kompetensområden. Totalt innehöll dessa kompetensområden 24 yrkeskategorier varav två yrkeskategorier raderades bort under den pågående upphandlingen. Bemannias anbud avsåg samtliga i förfrågningsunderlaget definierade

kompetensområden. Genom ett elektroniskt tilldelningsbeslut daterat den 3 september, som mottogs tisdagen den 7 september 2010, framgår att kommunen avsåg att teckna ramavtal med totalt nio leverantörer där ramavtalen tecknas per tjänstekategori och inte per kompetensområde som kommunen tidigare anmärkt att göra. Förfrågningsunderlaget som tillämpats är densamma som annonserades 2005 och som genomfördes inom södertörnsamarbetet mellan följande sju kommuner: Nacka, Södertälje, Botkyrka, Huddinge, Nykvarn, Nynäshamn samt Värmdö. Den som var ansvarig för tidigare upphandling, med Dnr 720/2005 KFKS, var kommunen och Agneta Stern var ansvarig upphandlare. Alltså har samma ansvarig genomfört båda upphandlingarna.

Kommunen har brutit mot de grundläggande principerna i gemenskapsrätten vid utvärderingen och tilldelningen av anbuden. Kommunen har vid utvärderingen av anbuden och vid tilldelningsbeslutet beaktat andra kriterier än vad som framkommit i upphandlingen och därmed brutit mot principen om transparens och brutit mot gällande rätt i 1 kap 9 § LOU. Kommunen har även låtit tolka förfrågningsunderlaget på ett sätt som medför att kommunen missgynnat Bemannia, som annars skulle tilldelas ramavtal inom Internservice kvalificerad samt normal. Förfrågningsunderlaget har varit ottydligt utformat och det går inte att utläsa hur utvärderingen av pris kommer att genomföras.

Av kommunens svar i ”frågor och svar” om hur utvärderingen av pris kommer att genomföras framgår att kommunen avser att tilldela avtal inom varje kategori. Inledningsvis framgår det i svaret att kommunen kallar de sex huvudrubrikerna/kompetensområdena kategoriindelning och de olika yrkeskategorier kallas del eller underdel. Avslutningsvis skriver kommunen att kommunen avser att tilldela avtal inom varje kategori, alltså ska tilldelningen av leverantörerna ske inom varje kategoriindelning/kompetensområde/huvudrubrik.

Att tilldelningen skulle ske per tjänstområde/underdel/yrkeskategori framgår inte någonstans i upphandlingen och eftersom kommunen utgått från samma underlag vid tidigare upphandling är det lika självklart att utvärderingen av nuvarande anbud ska göras enligt samma metod som tidigare. Kommunen har under frågor och svar använt olika begrepp och därmed gjort förfrågningsunderlaget ännu mer obegripligt. I förfrågningsunderlaget döper kommunen de olika grupperna av tjänster till kompetensområde, kategoriindelning, huvudrubriker, kategori. Samtidigt använder kommunen liknande begrepp för att avse de enskilda tjänsterna under varje rubrik. Dessa har omnämnts med följande begrepp: yrkeskategorier, kategorier, del under kategoriindelning, del under huvudrubrik. Kommunen har genom begreppsförvirringen öppnat upp för att på ett otillbörligt sätt kunna tilldela kontrakt efter fritt skön någon som strider mot gemenskapsrätten. Dock vill Bemania poängtera att det inte någonstans i förfrågningsunderlaget eller i de medföljande bilagor framgår att tilldelningen kommer att ske per varje underdel. Tilldelningsbeslutet ska istället göras för varje huvudrubrik. Att detta skulle vara fallet följer även av den utvärderingen och tilldelningsbeslutet som följde efter den tidigare upphandlingen där leverantörerna tecknade ramavtal inom varje huvudrubrik. Varje underdel har utvärderats enligt kvotmodellen och poängen har sedan summerats till ett totalpoäng per huvuddel. Leverantör kan erhålla maximalt 60 poäng per anbud. Hur dessa poäng ska fördelas mellan de olika kategoriindelningarna framgår inte, varken i förfrågningsunderlaget eller i frågor och svar trots att leverantörerna vid upprepade gånger efterfrågat en tydlig redovisning av prisutvärderingen. Eftersom upphandlingen bygger på samma underlag som tidigare så bör metoden för tilldelningen vara den samma. Något utrymme för ett sådant avsteg i tilldelningen föreligger inte och myndigheten har låtet utvärdera anbudet efter fritt skön.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

Bemannia vill även påpeka att en tilldelning per tjänstkategori aldrig tidigare skådats inom liknande upphandlingar. Det som är allmänt känt inom branschen är att en leverantör eller en grupp leverantörer rangordnade efter utvärderingsresultatet tilldelas avtal inom liknande grupper av tjänster och inte inom varje specifik tjänst.

Enligt kraven i upphandlingen skulle en eller flera leverantörer antas med beaktande av det totalekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, se punkt 5.4 i Administrativa föreskrifter till upphandlingen. I förfrågningsunderlaget framgår dock inte hur priserna inom de olika yrkeskategorierna kommer att utvärderas mellan varandra och inte heller om leverantören skulle antas per yrkeskategori eller per kompetensområde. Det som istället framgår är att tilldelning kommer göras till det anbud som är totalekonomiskt mest fördelaktigt, där priserna utvärderas efter kvot-modellen. På frågan som leverantörerna ställde på hur priserna kommer att utvärderas svarade kommunen att:

”den leverantör som erhållit lägst anbud erhåller maximal poäng. Leverantörer som lämnar högre anbud erhåller reduktion av antalet poäng med kvoten mellan det lägsta anbudet och det egna lämnade anbudet. Samtliga leverantörer erhåller poäng”

Utvärderingen innehåller vidare sakfel avseende vilka leverantörer som ska erbjudas kontrakt. Bemannia har t.ex. samma totalpoäng som AAA Teamwork och med samma pris på tjänsten Ekonomichef har Bemannia inte utsetts till rangordnad etta. Likaså har Bemannia inte tilldelats kontrakt inom Ekonomichef samt Redovisningsansvarig ”kvalificerad” trots att bolaget erhållit högsta poäng avseende samtliga utvärderade kriterier samt offererat lägsta pris. Eftersom kommunen inte på ett tydligt sätt antytt hur tilldelning kommer att genomföras och hur poängsättningen kommer att fördelas per yrkesområde medför bristerna att hela upphandlingen måste göras om.

Bemannia vill även framföra att utvärderingen av anbuden inte gjorts enligt den kvotmodell som kommunen från början annonserat om att tillämpa då någon poängsättning inte genomförts. Förfrågningsunderlaget som till stor del bygger på gamla upphandlingen från 2005 har därför inte anpassats för att uppfylla de skärpta reglerna inom den nya lagen om offentlig upphandling från 2007.

I kravet på en upphandling ligger bl.a. att låta leverantörerna tävla om vem som kan anpassa sig bäst till ställda krav. Det är därför viktigt att i upphandlingar utforma förfrågningsunderlag som innehar en godtagbar standard. Ett bristfälligt förfrågningsunderlag strider mot gemenskapsrättens principer om transparens (förutsebarhet och öppenhet). Kommunen har vid utvärderingen av anbuden beaktat andra kriterier än vad som framkommit i upphandlingen och därför åsidosatt kravet på transparens och likabehandling.

Kommunen har anfört bl.a. följande.

Kommunen har prövat och värderat ingivna anbud enligt med förutsättningarna i anbudsinvitan. Kommunen har inte gjort några avsteg från principerna i LOU och gemenskapsrätten så att det finns skäl för ett ingripande med stöd av 16 kap. 2 LOU. Enligt rättspraxis är det endast uppenbara och allvarliga felbedömningar som kan föranleda ingripande från domstol. Kommunens upphandling kan i vart fall under inga omständigheter anses så felaktig att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten träds för när.

När det rör sig om påstådda fel vid poängsättning av anbud, innebär skaderekvisit att en leverantör, för att kunna vinna framgång med sin ansökan om överprövning, ska visa att denne skulle ha vunnit upphandlingen och tilldelats kontraktet istället för vinnande leverantör. Bemannia har i sin

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

ansökan om överprövning inte visat att de skulle ha vunnit upphandlingen om upphandlingen gjorts på annat sätt.

Av förfrågningsunderlaget framgår att kommunen kommer att anta en eller flera anbudsgivare. De anbudsgivare som deltagit i upphandlingen måste antas vara kompetenta att göra erforderliga överväganden utifrån vad som angetts i förfrågningsunderlaget och det måste ha legat i deras intresse att erbjuda en i alla avseenden hög konkurrenskraft för att kom ifråga för tilldelning av uppdraget. Skulle några oklarheter uppstå i förfrågningsunderlaget har samtliga anbudsgivare fått tillfälle att ställa frågor till den upphandlande myndigheten under anbudstiden. Eftersom varken Bemannia eller någon annan anbudsgivare begärt något förtydligande eller på något sätt påpekat oklarheter i förfrågningsunderlaget under anbudstiden hade kommunen ingen anledning att anta att förfrågningsunderlaget är behäftat med brister.

Poängsättningsmodellen framgår av förfrågningsunderlaget och är klart och tydligt formulerat där det framgår hur poäng kommer att tilldelas. Bemannias påstående att poängsättningsmodellen inte är utformad i överensstämmelse med de krav som LOU ställer är omotiverat ur upphandlingsrättslig synvinkel. Det torde vara fullt tillräckligt att endast redovisa hur priset viktas i förhållande till andra utvärderingskriterier. Att det inte finns någon viktning eller rangordning av kriterierna i den aktuella upphandlingen är enligt kommunens uppfattning uteslutet. Poängsättning är således en bedömningsfråga och det är orimligt att som upphandlande myndighet vara förhindrad att göra bedömningar. Skulle rätten trots allt finna att utvärderingsfasen i förfrågningsunderlaget innehåller brister hänvisar kommunen till en väl etablerad grundregel i praxis som visar att även utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas så länge de inte bryter mot de principer som bär upp LOU.

Kommunen har utformat förfrågningsunderlaget i enlighet med bestämmelserna i LOU där rangordningen av ramavtalsleverantörer är tydligt beskriven. Enligt LOU ska en upphandlande myndighet i förfrågningsunderlaget ange vilka omständigheter den tillmäter betydelse. Kommunen har rangordnat de utvärderingskriterier den anser vara viktiga i enlighet med gällande regler i LOU. Kommunen har ingen skyldighet att vare sig vikta eller betygsätta utvärderingskriterierna utan endast att ange omständigheterna efter angelägenhetsgrad, med den viktigaste först i enlighet med 12 kap. 2 LOU.

Upphandlingens utvärderingsmodell framgår av förfrågningsunderlaget. Den för anbudsgivarna viktigaste informationen anges i den viktade utvärderingsmodellen där det tydligt framgår vilken vikt bl.a. anskaffningspriset har och det är den enskilt viktigaste parametern. Det har därför varit uppenbart för Bemannia att ett lågt pris är en avgörande parameter i optimeringen av anbudet. Den linjära och fasta skalan säkerställer vidare likabehandling genom att enskild anbudsgivare själv kan påverka sin betygsättning (lägst anbud = maximal poäng).

Mot det ovan redovisade kan kommunen inte anses ha lämnat ett stort utrymme för skönmässiga bedömningar och förbehållit sig en fri prövningsätt av anbudet eller i övrigt åsidosatt bestämmelserna i LOU på sådant sätt att bolaget lidit, eller riskerar att lida skada. Inte heller har Bemannia visat att kommunen i upphandlingen frångått kraven på transparens. Det finns alltså inget skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att anbudsvärderingen skulle ha genomförts med en fri prövningsrätt av anbudet.

Bemannia har inte under anbudstiden uppgett att förfrågningsunderlaget är oklart och behäftat med felaktigheter. Kommunen anser att bolaget genom

att komma in med anbud faktiskt har accepterat förfrågningsunderlagets utformning.

Någon godtycklighet i rangordningen föreligger inte. De angivna provningskriterierna har uttryckts i mätbara termer, dvs. poäng. Provningskriterierna har på detta sätt kunnat jämföras. Det klargjordes även i underlaget vilken angelägenhetsgrad kommunen skulle komma att tillmäta de olika kriterierna. Kriterierna har således kunnat rangordnas och viktas, samt även varit mätbara i enlighet med bestämmelserna i LOU. Angivet förfaringsätt har möjliggjort en saklig och objektiv prövning av anbuden. Varje utvärderingskriterium som skulle tillmätas betydelse i anbudsförfarandet har tydligt angivits i kravspecifikationen till anbudsunderlaget. Det står klart och tydligt i förfrågningsunderlagets p. 5.4 sista stycket att "kvotmodell tillämpas, vilket innebär att den leverantör som lämnat lägst anbud erhåller maximal poäng. Leverantörer som lämnar högre anbud erhåller reduktion av antalet poäng med kvoten mellan det lägsta anbudet och det egna lämnade anbudet. Samtliga leverantörer erhåller poäng". Denna modell har även redovisats i upphandlingens "Frågor och svar". Förfrågningsunderlaget är således tydligt formulerat.

Bemannias påpekande att utvärderingen blivit olik det tidigare resultatet trots att samma upphandlare har utvärderat anbuden är märkligt och jämförelsen är inte relevant.

Uppdateringarna i förfrågningsunderlaget registreras i e-avrop och samtliga prenumeranter tar del av uppdateringarna samtidigt via det elektroniska meddelandet som skickas till anbudsgivarna. Samtliga frågor från Bemannia blev besvarade i "Frågor och svar". Bemannias frågor av den 27 maj 2010 besvarades av kommunen på s. 4 i "Frågor och svar", frågor av den 31 maj och den 7 juni 2010 besvarades på s. 5 i "Frågor och svar". Kommunen har ingen anledning att anta att Bemannia inte har fått del av kom-

munens svar på samtliga frågor.

Bemannia har genmält bl.a. följande.

Enligt regelverket ska en upphandlande myndighet, som har beslutat att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, på ett transparent och förutsebart sätt ange alla de tilldelningskriterier som kommer att tillmätas betydelse. För att göra anbuden jämförbara används en utvärderingsmodell i vilken specificeras hur anbud kommer att värderas utifrån en sammanvägning av hur väl de uppfyller respektive kriterium. Med en i förfrågningsunderlaget specificerad utvärderingsmodell kan anbudsgivaren på ett optimalt sätt anpassa sitt anbud för att tillmötesgå de uppställda kriterierna och därmed kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Varje enskild princip måste vara uppfylld för att ett förfrågningsunderlag ska anses vara förenlig med gällande rätt. Det är heller inte längre godtagbart att godkänna utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade och som är otydliga till sin utformning.

Bemannia har endast haft tillgång till vad som framgått av förfrågningsunderlaget. Att kommunen i efterhand konstruerar villkor och kriterier för tilldelning som inte framgått av förfrågningsunderlaget är inte tillräckligt förutsebart och strider därmed mot principerna om likabehandling och transparens.

Att en leverantör ställt en fråga eller ej är inte skäl nog för att förvaltningsrätten ska acceptera felsteg och brott mot LOU. Kommunen menar att leverantörer som lämnar anbud accepterar alla slags avsteg i LOU, något som inte har någon förankring i gällande rätt.

Bemannia hänvisar till det e-postmeddelande som skickats till kommunen vid tre olika tillfällen. Den 27 maj skickade Bemannia en e-post till kom-

munen för att utröna hur utvärderingen av pris kommer att göras. Då Bemannia inte erhöll något svar på frågan ställdes frågan åter till kommunen via e-post den 31 maj 2010. När denna fråga heller inte besvarades skickades en sista påminnelse den 7 juni till kommunen, samtidigt som Bemannias jurist ringde till upphandlaren Agneta Stern och påpekade missförhållanden i hanteringen av frågor och svar. Senare samma dag, den 7 juni, utkom en ny utgåva på frågor och svar där kommunen besvarat frågan om utvärderingen av prissättningen. Eftersom kommunen inte informerade Bemannia om de senaste uppdateringarna av frågor och svar per e-post eller telefon kom Bemannia att ta del av svaret först efter sista dagen för möjligheten att ställa ytterligare frågor. Kommunen har genom detta förfaringsätt kringgått kravet på en skyndsam process då svaret på den ställda frågan kom först efter elva dagar från första e-posten och endast en dag innan sista dag för möjligheten att inkomma med frågor till myndigheten.

Av kommunens svar på Bemannias fråga samt av förfrågningsunderlaget framgår endast att utvärderingen av pris kommer att göras utifrån anbudspriset och inte med beaktande av varje specifik tjänstegrupp eller yrkeskategori. Att kommunen i efterhand låtit tilldela kontrakt per yrkeskategori torde bryta mot principen om transparens.

Kommunen har endast utvärderat tre av fyra utvärderingskriterier och pris har helt utelämnats i bedömningen. Totalt har leverantörer kunnat få 40 poäng av 100 möjliga och resterande 60 poäng har kommunen inte utdelat. Bemannia har fått maximala poäng på kriterierna Kommersiella villkor (10 p), Teknisk förmåga och kapacitet (20 p) och Erfarenhet/referens (10 p) och genom att kommunen inte informerat om hur utvärderingen av pris skulle genomföras har bolaget lidit skada. Prisbilagan innehåller inte någon information om hur utvärderingen och poängfördelningen skulle göras med avseende på pris. I och med detta har kommunen förbehållit sig rätten till fri prövning och utvärderat anbudet och tilldelat kontrakt helt efter en

skönsmässig och subjektiv bedömning.

Bemannia vill även tillägga att Nacka inte besvarat frågan på varför viktningkoefficienter, underkriterier och poängfördelning inte redovisats i förfrågningsunderlaget avseende prisutvärderingen trots att Bemannia inkom med tre frågor om detta. Att så ska ske gäller som regel i upphandlingar som tillämpar den nya LOU. Att publicera samma upphandling från 2005 och tro att underlaget ska uppfylla det nya regelverket är förvånansvärt. I dessa sammanhang vill vi även påpeka att det nya regelverket inte endast innebär att vissa tilldelningsmodeller ska tillämpas vid avrop utan den nya LOU innebär även striktare regler på hur själva förfrågningsunderlaget ska vara utformat med beaktande av principerna i LOU och EG-rätten.

Bemannia har förlorat flera yrkeskategorier som annars skulle tilldelats bolaget om kommunen hade följt regelverket. Bemannia har även lidit skada då bolaget inte kunnat lämna ett konkurrenskraftigt anbud då stora brister förelåg i utformningen av förfrågningsunderlaget och bristerna i prisutvärderingen.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Av 16 kap. 2 § LOU, i tillämplig lydelse, framgår bl.a. att 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

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 12 kap. 1 § LOU anges bl.a. att en upphandlande myndighet ska anta anbudet som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller det anbud som innehåller det lägsta priset. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

Utredningen i målet

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

2.1 Helt eller delat anbud

Kommunen kommer att anta en eller flera anbudsgivare. Om fler än en anbudsgivare antages kommer antagna anbudsgivare att rangordnas.

5.4 Anbudsutvärdering, steg 3

Anbudsutvärderingen omfattar följande moment och bedöms mot ställda krav. Begärda uppgifter enligt kvalificeringsfasen ska visa att anbudsgivaren har kapacitet och förmåga att genomföra uppdraget.

- **Pris (enligt prisbilaga)** 60 poäng
- **Kommersiella villkor** 10 poäng
- **Teknisk förmåga och kapacitet** 20 poäng
 - Tillgänglighet 7 poäng
 - Leveranstid 7 poäng
 - Bredd 6 poäng
- **Erfarenheter/Referenser** 10 poäng
 - Erfarenhet 5 poäng
 - Referenser 5 poäng

Referenser bedöms enligt följande frågor med en skala från 0-4 där 4 är bäst.

1. Hur bra/mindre bra håller leverantören överenskomna tidplaner?
2. Hur nöjd/missnöjd är man med utfört arbete?
3. Hur bra/dåligt sköter leverantören sina åtaganden enligt tecknat avtal?
4. Hur lätt/svårt är det att samarbeta med leverantören?

Kommunen kommer att anta den anbudsgivare som uppfyller ovanstående kriterier och lämnat det totalekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Kvot-modell tillämpas, vilket innebär att den leverantör som lämnat lägst anbud erhåller maximal poäng. Leverantörer som lämnar högre anbud er-

håller reduktion av antalet poäng med kvoten mellan det lägsta anbudet och det egna lämnade anbudet. Samtliga leverantörer erhåller poäng.

Enligt förfrågningsunderlagets förteckning över yrkesområden normal och kvalificerad tjänst, med rubriken "Personaluthyrning", omfattar upphandlingen följande yrkeskategorier.

Personal

Personalchef, Personalvetare, Personalassistent, Chefsrekryterare, Rekryterare

Administration

Administrativ chef, VD/Chefssekreterare, Projektledare, Projektledarassistent, Sekreterare, Registrator

Växel/Reception

Receptionschef, Reception/Växel

Internservice

Vaktmästare, Kontorsassistent, Registrerare

Ekonomer

Ekonomichef, Controller, Redovisningsansvarig, Redovisningsekonom, Ekonomiasistent, Löneadministratör, Löneassistent.

Inköpare

Inköpare med erfarenhet av offentlig upphandling

Kompetensnummer ska anges enligt följande:

Hela prislistan består av 24 st olika yrkeskategorier och varje kategori ska numreras efter den ordning som Ni anser är Er starkaste kompetens. Om T.ex. Chefsrekryterare är Er starkaste kompetens så ska den få en etta. Om Projektledare ligger som näst bästa kompetens ska den få en tvåa osv. Numreringen ska alltså vara från 1-24 och siffrorna får endast användas en gång.

I "Frågor och svar", som enligt anbudsfrågan utgör en del av förfrågningsunderlaget, har kommunen bl.a. uppgett följande.

Fråga: Vi skulle vilja be om ett ytterligare förtydligande till tidigare ställd fråga gällande svar på delar av anbudet i förhållande till 5.4 Anbudsutvärderingen, steg 3. Hur kommer priserna i prisbilaga/prislista att utvärderas då det är möjligt att lämna in delar av upphandlingen?

Svar: Varje kategori utvärderas för sig.

Fråga: Hur kommer ni fram till anbudssumman eller totalpriset som sedan utvärderas enligt "kvotmodellen". Kommer priserna att summeras i prisbilagan för att utgöra anbudssumman eller avser ni att vikta priserna på något sätt? Vi efterfrågar en tydlig och noggrann beskrivning på hur utvärderingen av rangordningen kommer att ske.

Svar: Vi kommer att jämföra priserna på varje del under respektive kategoriindelning (dvs. varje del under huvudrubriken). Som vi tidigare har svarat i Frågor och svar görs en rangordning "för att möjliggöra en kategoriindelning för den kommande utvärderingen". Med det menas att vi måste veta vilka företag som är nischade under respektive rubrik för att sedan veta vilka företag som t.ex. får rangordning nr 1, 2 osv. i avtalet. T.ex. ett av företagen kan vara rang nr 1 under en kategori samtidigt som samma företag kan ha rang nr 3 under en annan kategori. OBS: varje del under huvudrubriken måste rangordnas.

Fråga: Kommer rangordningen att utvärderas mellan företagen? (...)

Svar: Rangordningen kommer utvärderas på så vis att vid avtalsskrivningen kommer rangordning "avropsordning" att anges för respektive företag.

Av tilldelningsbeslutets bilaga "Kvalitetsbedömning Kvot" framgår att alla anbudsgivare utom nr 8, Hays Specialist Recruitment AB, tilldelats full poäng (10+20+10) för momenten Kommersiella villkor, Teknisk förmåga och kapacitet samt Erfarenhet/Referenser.

Av tilldelningsbeslutets prisbilaga framgår bl.a. att för yrkeskategorierna Ekonomichef "kvalificerad" och Redovisningsansvarig "kvalificerad" har vinnande anbudsgivare AAA Teamwork AB offererat priset 180 kr. Bemannia har enligt prisbilagan offererat priset 175 kr. Av prisbilagan framgår vidare att för yrkeskategorin Ekonomichef "normal" har två anbud antagits, Bemannias och AAA Teamwork AB:s. De vinnande anbudet har rangordnats med AAA Teamwork AB:s anbud som nr 1 (13) och Bemannias anbud som nr 2 (14).

Av tilldelningsbeslutet framgår att två anbud har antagits för yrkeskategorin Ekonomichef "normal", varvid anbudet från AAA Teamwork AB rangordnats som nr 1 och anbudet från Bemannia har rangordnats som nr 2.

Förvaltningsrättens bedömning

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. 2 § LOU.

Tilldelning av anbud per tjänsteområde / underdel / yrkeskategori

Bemannia har i denna del anfört att det inte framgår av förfrågningsunderlaget att tilldelningen skulle ske för varje yrkeskategori. Bemannia har härvid bl.a. hänvisat till att kommunen vid en tidigare liknande upphandling inte tilldelat upphandlingskontrakt för samtliga tjänster. Enligt Bemannia medför denna brist i förfrågningsunderlaget att upphandlingen inte varit tillräckligt transparent och att kommunen har kunnat utvärdera anbuden efter fritt skön.

Av förfrågningsunderlagets Frågor och svar framgår att varje yrkeskategori kommer att utvärderas för sig. Även om det inte uttryckligen anges i förfrågningsunderlaget kan man, enligt förvaltningsrättens mening, av uppgifterna om utvärdering dra slutsatsen att tilldelningskontrakt kommer att slutas för varje enskild yrkeskategori. Förvaltningsrätten finner därmed att det på grund av vad Bemannia har anfört i denna del inte finns skäl att förordna att upphandlingen ska rättas eller göras om.

Utvärdering och rangordning av anbuden

Bemannia har anfört att bolaget inte tilldelats kontrakt för yrkeskategorierna Ekonomichef och Redovisningsansvarig ”kvalificerad”, trots att man för dessa kategorier tilldelats högsta poäng avseende samtliga utvärderade kriterier och offererat lägsta pris. Vidare har Bemannia anfört att bolaget, trots att man fått samma totalpoäng som vinnande anbud från AAA Teamwork och har offererat samma pris som vinnande anbud, felaktigt rangordnats som tvåa i yrkeskategorin Ekonomichef ”normal”.

Av tilldelningsbeslutets prisbilaga framgår att Bemannia har offererat det lägsta priset, 175 kr, för yrkeskategorierna Ekonomichef ”kvalificerad” och Redovisningsansvarig ”kvalificerad”. AAA Teamwork AB, som tilldelats kontrakt för bägge kategorierna, har offererat priset 180 kr.

Av tilldelningsbeslutets bilaga "Kvalitetsbedömning Kvot" framgår att Bemannia har tilldelats maximala 40 poäng (10+20+10) för kommersiella villkor, teknisk förmåga och kapacitet samt erfarenhet/referenser.

Förvaltningsrätten finner med anledning av ovanstående att anbudet från Bemannia är det ekonomiskt mest fördelaktiga i yrkeskategorierna Ekonomichef "kvalificerad" och Redovisningsansvarig "kvalificerad". Genom att inte anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet har kommunen handlat i strid mot bestämmelsen i 12 kap. 1 § LOU. Det finns därmed anledning att förordna att upphandlingen ska rättas i denna del.

Av tilldelningsbeslutet framgår att två anbud antagits för yrkeskategorin Ekonomichef "normal", varvid anbudet från AAA Teamwork AB rangordnats som nr 1 och anbudet från Bemannia har rangordnats som nr 2. Denna rangordning verkar vara grundad på den rangordning med "kompetensnummer" som anbudsgivarna själva fått uppge i anbudet för varje yrkeskategori.

Enligt förvaltningsrättens mening är en utvärdering med en rangordning av anbuderna som bygger på anbudsgivarnas egen "listning" varken transparent eller förutsebar. Som Bemannia har anfört kan anbudsgivarnas interna rangordning mellan sina olika offererade yrkeskategorier inte läggas till grund för en jämförelse mellan de olika anbuderna. Förvaltningsrätten finner att kommunens utvärdering av anbuderna i denna del strider mot bestämmelserna i såväl 1 kap. 9 § som 12 kap. 1 § LOU. Enligt förvaltningsrätten är det dock en tillräcklig åtgärd att upphandlingen rättas på så sätt att rangordningen tas bort.

Sammanfattning av förvaltningsrättens bedömning

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att Bemannia har visat att kommunens upphandling av personaluthyrningstjänster inte skett i enlighet med bestämmelserna i LOU och att detta har inneburit att Bemannia har lidit skada. Bristerna i upphandlingsförfarandet är sådana att det finns skäl att förordna om att upphandlingen ska rättas i den del som avser tilldelning för tjänsterna Ekonomichef ”kvalificerad” och Redovisningsansvarig ”kvalificerad” på så sätt att de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden för respektive yrkeskategori ska antas. Upphandlingen ska vidare rättas på sätt att kommunen vid rangordningen av anbud med lika poäng och pris ska bortse från den rangordning som anbudsgivarna själva gett sina anbud.

Förvaltningsrätten har dock denna dag även prövat en ansökan från Prime Professional AB om överprövning av den nu aktuella upphandlingen (förvaltningsrättens mål nr 40148-10). Av skäl som Prime Professional AB har anfört har förvaltningsrätten funnit att kommunens upphandling av personaluthyrningstjänster ska göras om. Om domen i mål nr 40148-10 vinner laga kraft är det därför den domen som kommunen har att rätta sig efter.

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



Ulrika Melin

rådman

Föredragande har varit Erica Nyström.



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 uppgive 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