



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 16

DOM
2012-12-12
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
21574-12

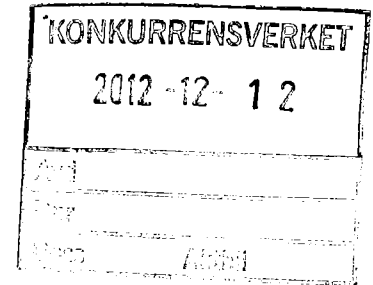
SÖKANDE

StudentConsulting Sweden AB, 556674-7449

Ombud: Advokaterna Pernilla Carlsson Rasiwala och Fredrik Elmér
Nord & Co Advokatbyrå KB
Box 1435
111 84 Stockholm

MOTPART

Statens inköpscentral vid Kammarkollegiet
Box 2218
103 15 Stockholm



SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår StudentConsulting Sweden AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 294355

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

BAKGRUND

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 ska-krav för att leverantören skulle få sitt anbud prövat bl.a. att anbudsgivare ska ange timpris, och i förekommande fall faktorer, på det sätt som efterfrågas i respektive kapitel 8-34 Priser – per yrkesområde och region. Timpris och faktor ska överstiga det lägsta timpris som finns angivet för respektive yrkeskategori. Timpris och faktorer utgör fasta priser vid avrop enligt rangordning (punkt 2.1.5). I förfrågningsunderlaget angavs vidare, såsom Statens inköpscentral slutligen utformat underlaget, att för yrkeskategori vaktmästare nivå 1 ska offererat pris överstiga 160 kr per timme exklusive mervärdesskatt. Faktorn multiplicerat med 160 kr ska motsvara den timkostnad exklusive mervärdesskatt som anbudsgivaren offererat för respektive intervall för vaktmästare nivå 1 (punkt 8.2.10, 9.2.10, 10.2.10, 11.2.10, 12.2.10, 13.2.10, 14.2.10, 15.2.10 och 16.2.10). Vidare angavs i förfrågningsunderlaget för yrkeskategori vaktmästare nivå 2 att offererat pris ska överstiga 180 kr per timme exklusive mervärdesskatt. Faktorn multiplicerat med 180 kr ska motsvara den timkostnad exklusive mervärdesskatt som anbudsgivaren offererat för respektive intervall för vaktmästare nivå 2 (punkt 8.2.11, 9.2.11, 10.2.11, 11.2.11, 12.2.11, 13.2.11, 14.2.11, 15.2.11 och 16.2.11).

YRKANDEN M.M.

StudentConsulting Sweden AB (Bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten förordnar om rättelse av upphandlingen på så sätt att Bolagets anbud utvärderas i yrkesområdet kontorsadministration i samtliga regioner (1-9) i upphandlingen. För det fall förvaltningsrätten inte bifaller yrkandet, yrkar Bolaget att upphandlingen görs om avseende yrkesområde kontorsadministration i samtliga regioner (1-9) i upphandlingen. Till stöd för sin talan anför Bolaget bl.a. följande. Bolagets angivande av faktorn 1,25 utgör en uppenbar felskrivning som Bolaget enligt 9 kap. 8 § LOU borde ha fått tillåtelse att rätta. Att det är frågan om en uppenbar felskrivning framgår av att Bolagets lämnade timpriser inte stämmer överens med lämnade faktorer. Tillåtande av en sådan rättelse är inte i strid med likabehandlingsprincipen, bl.a. eftersom att faktorerna saknar betydelse för utvärderingen av anbuden i upphandlingen som ska utgå från lämnade timpriser. Därutöver framgår inte av förfrågningsunderlaget att rättsföljden av att ange en felaktig faktor var att anbudet skulle uteslutas från utvärdering i upphandlingen. Slutligen görs det gällande att det inte är en proportionerlig följd att utesluta ett anbud från utvärdering p.g.a. att den innehåller en felaktig uppgift (i detta fall faktorn) som varken ska prövas eller utvärderas. Statens inköpscentral har inte krävt angivande av någon faktor för övriga underyrken inom yrkesområdet kontorsadministration. Faktorerna har inte heller påverkat utvärderingen av anbuden i upphandlingen. Vidare finns det inte något affärs- eller konkurrensmässigt skäl till att använda faktorer på nu aktuellt sätt i upphandlingen. Faktorerna har således inte fyllt någon funktion, eller på annat sätt påverkat utvärderingen, i upphandlingen.

Statens inköpscentral bestrider Bolagets yrkande och anser att ansökan om överprövning ska avslås. Statens inköpscentral vitsordar att det i

hänseende förvaltningsrätten kommer fram till att fel eller brist begåtts i upphandlingen är rättelse en tillräcklig åtgärd. Till stöd för deras talan anför de bl.a. följande. Statens inköpscentral tillbakavisar Bolagets påstående att Bolaget skulle ha uteslutits ur upphandlingen på felaktiga grunder. Bolaget har inte uppfyllt samtliga obligatoriska ska-krav vad beträffar yrkesområdet kontorsadministration. Av aktuella ska-krav framgår att anbudsgivaren ska ange en faktor, som multiplicerat med 160 kr respektive 180 kr ska motsvara den timkostnad som anbudsgivaren offererat. Statens inköpscentral vitsordar att korrigeringar av ska-kraven har gjorts under anbudstiden via dokumentet "Frågor & Svar". Betydelsen av kravet har dock inte förändrats utan faktorprissättning finns kvar för yrkeskategorin vaktmästare nivå 1 och 2. En sådan rättelse som avses i 9 kap. 8 § LOU är att anse som en möjlighet för den avropande myndigheten, inte en skyldighet. Det är anbudsgivarens skyldighet att visa att de obligatoriska kraven är uppfyllda.

Bolaget har anfört att för det fall förvaltningsrätten anser att det av svaren på frågorna 97 och 98 kunde utläsas att faktorprissättningen hade betydelse för upphandlingen och efterföljande avrop gör Bolaget gällande att uppgifterna i svaren var i strid med ramavtalets bestämmelser om avrop och prissättning. Statens inköpscentral's svar på inkomna frågor ska, vid motstridigt innehåll, rangordnas lägre än ramavtalets bestämmelser om avrop och prissättning (se ramavtal p. 35.5). Bolaget gör även gällande att det inte var förutsebart i upphandlingen att en anbudsgivare skulle bli utesluten om den inte räknat ut faktorn korrekt. Det följer av (a) att ramavtalet inte anger något sådant krav eller någon funktion för angivna faktorer, (b) att svaret på fråga 14 tillsammans med informationsmeddelandet den 10 april 2012 i vart fall indikerade att angivna faktorer saknade betydelse och (c) att det av frågorna 97 och 98 och efterföljande svar inte kunde utläsas att det fanns ett krav på angivande av faktorer i upphandlingen.

Statens inköpscentral har anfört att rangordningen är aktuell och gällande först vid ett signerat ramavtal. Rangordningen saknar betydelse i detta läge. Kravet på faktorprissättning för vaktmästare är ett krav som påkallats av branschen. Kraven i upphandlingen är proportionerliga och har ett naturligt samband med upphandlingsföremålet. Statens inköpscentral har valt att inte uppdelat ramaavtalen ner till enskilda yrkeskategorier då en helhet av anbudsområdet är det som har efterfrågats av avropande myndigheter.

Bolaget har anfört att det är kravet på *korrekt uträknande faktorer* och Statens inköpscentrals hantering av anbudsgivare som brutit i detta krav som strider mot proportionalitetsprincipen. Hur branschen i allmänhet ser på faktorprissättning i sig påverkar inte denna bedömning.

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.

Frågorna i målet är dels om Bolagets angivande av faktorn 1,25 utgör en uppenbar felskrivning som Bolaget borde ha fått tillåtelse att rätta dels om kravet på korrekt uträknande faktorer och Statens inköpscentrals hantering av anbudsgivare som brutit i detta krav strider mot proportionalitetsprincipen.

Felskrivning

I 15 kap. 12 § LOU anges att en upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Bolaget har anfört att deras angivande av faktorn 1,25 utgör en uppenbar felskrivning som Bolaget borde ha fått tillåtelse att rätta. Statens inköpscentral har anfört att en sådan rättelse som avses i aktuell paragraf är att anse som en möjlighet för den upphandlande myndigheten, inte en skyldighet. I förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivaren ska i anbudet visa att de uppställda förutsättningarna och kraven i förfrågningsunderlaget är uppfyllda. Ska-krav är obligatoriska krav som måste uppfyllas. Uppfylls inte samtliga obligatoriska krav kan anbudet förkastas (punkt 2.1.1). Anbudsgivare ska ange timpris, och i förekommande fall faktorer, på det sätt som efterfrågas i respektive kapitel 8-34 (punkt 2.1.5).

Bolaget har, enligt utvärderingsrapporten, för offererade anbudsområden inom yrkesområdet kontoadministration lämnat felaktig faktor för yrkeskategorin vaktmästare nivå 1 samt vaktmästare nivå 2. Således har inte ska-kravet uppfyllts. Bolagets invändning att det rör sig om en felskrivning och att Bolaget borde ha fått tillåtelse att rätta denna kan enligt förvaltningsrättens mening inte godtas. Det kan inte förväntas att den upphandlande myndigheten ska kontrollera att de uppgifter som anbudsgivarna lämnar in är riktiga. LOU ställer inte heller något krav på den upphandlande myndigheten att inhämta förtydliganden och kompletteringar, utan lagen ger myndigheten en sådan möjlighet om det kan ske utan särbehandling och konkurrensbegränsning. Det åligger således anbudsgivaren att lämna in ett korrekt anbud som överensstämmer med de förutsättningar som uppställs i förfrågningsunderlaget. Även förfrågningsunderlaget anger att det är anbudsgivaren som ska visa att de uppställda förutsättningarna och kraven i förfrågningsunderlaget är uppfyllda. Förvaltningsrätten

konstaterar slutligen att sådana åtgärder som avses i 15 kap. 12 § LOU ska vidtas i vart fall innan ett tilldelningsbeslut fattas, jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 23 oktober 2008 i mål nr 3706-08. Det finns därför inte förutsättningar för ingripande i denna del.

Proportionalitet och förutsebarhet

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att angivandet av faktor ifråga om vaktmästartjänster är ett ska-krav i upphandlingen. Som ovan nämnts har inte Bolaget uppfyllt det i målet aktuella ska-kravet. Frågan i målet blir om avvikelsen från ska-kravet innebär att Bolagets anbud ska förkastas och därmed inte utvärderas av Statens inköpscentral.

Bolaget har anfört att det inte är en proportionerlig följd att utesluta deras anbud från utvärderingen på grund av att det innehåller en felaktig uppgift som varken prövas eller utvärderas. Det är inte heller en förutsebar följd. Statens inköpscentral har anfört att kravet på faktorprissättning för vaktmästare är ett krav som påkallas av branschen. Kraven i upphandlingen är proportionerliga och har ett naturligt samband med upphandlingsföremålet.

I förarbetena till LOU anges bl.a. att proportionalitetsprincipen förutsätter att kraven på upphandlingsförfarandet står i rimlig proportion till de mål som eftersträvas. Upphandlingens art och värde ska därför beaktas exempelvis när villkoren för att få delta i upphandlingen fastställs (prop. 2009/10:180 s. 91). Vidare anges att kraven ska ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas (prop. 2006/07:128 s. 132). I förarbetena anges vidare att en upphandlande myndighet har frihet att själv specificera krav på det som ska upphandlas under förutsättning att dessa krav inte på ett otillbörligt sätt styr mot en viss leverantör eller viss produkt (prop. 2001/02:142 s. 21).

I förfrågningsunderlaget (punkt 7.1.3) anges bl.a. att anbudsgivaren ska lämna timpriser (och i tillämpliga fall faktorer) per yrkesområde och region i kapitel 8-34. Statens inköpscentral kommer att vid utvärdering för respektive yrkesområde och region anta de anbud som har lägst jämförelsepris (lägst pris). I fråga 98 i dokumentet Frågor och Svar anges bl.a. att avropande organisation har, för yrkeskategorin vaktmästare, möjlighet att välja timpris eller faktorprissättning vid avrop utifrån avropande organisations kollektivavtal. Faktorn multipliceras vid avrop enligt rangordning med golvpris. I fråga 97 anges att faktorn kommer att avrundas till tre decimaler. Statens inköpscentral har i förvaltningsrätten anfört att kravet på faktorprissättning för vaktmästare är ett krav som påkallas av branschen.

Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av vad som framgår av förfrågningsunderlaget, dokumentet för frågor och svar samt vad Statens inköpscentral anfört i förvaltningsrätten om skälen till kravet på faktorprissättning att faktorprissättningen har betydelse för upphandlingen. Förvaltningsrätten bedömer därtill att kravet på faktorprissättning har varit kopplat till föremålet för upphandlingen, samt att det har varit tydligt och lika för alla anbudsgivare. Det krav som Statens inköpscentral ställt upp har en objektiv utformning och diskriminerar ingen leverantör. Kravet framstår inte heller som godtyckligt eller uppenbart osakligt. Vid ett sådant förhållande kan inte kravet anses strida mot bestämmelserna i LOU. Att fråga 98 handlar om vaktmästarna är anställda på LO- eller Tjänstemannaavtal ändrar inte förvaltningsrättens bedömning.

Fråga blir om svaren på frågorna 97 och 98 i upphandlingen är i strid med ramavtalets bestämmelser om avrop och prissättning. Bolaget har anfört att Statens inköpscentrals svar på inkomna frågor ska, vid motstridigt innehåll, rangordnas lägre än ramavtalets bestämmelser om avrop och prissättning. Statens inköpscentral har anfört att ramavtalsmallen är ett utkast som kan

komma att justeras i samband med avtalsskrivning i enlighet med vad som framgår i förfrågningsunderlaget. Någon rangordning är inte aktuell, den gäller först vid ett signerat ramavtal.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att Frågor och Svar utgör en del av förfrågningsunderlaget (punkt 2.1.11 i förfrågningsunderlaget).

Förvaltningsrätten finner i likhet med Statens inköpscentral att ramavtalsmallen är, som dess ordalydelse antyder, en mall.

Bestämmelserna om handlingarnas inbördes ordning (punkt 35.5 i förfrågningsunderlaget) blir först tillämplig vid ett undertecknat avtal.

Rangordningen är därför inte aktuell i nuvarande mål.

Förvaltningsrätten finner att följden, att utesluta Bolagets anbud från utvärderingen på grund av att det innehåller en felaktig uppgift, har varit förutsebar. Som ovan nämnts är kravet på angivande av faktorpris för vaktmästare nivå 1 och 2 ett ska-krav i upphandlingen. I förfrågningsunderlaget anges att om inte samtliga obligatoriska krav är uppfyllda kan anbudet komma att förkastas (punkt 2.1.1). En upphandlande myndighet får inte pröva ett anbud som inte uppfyller ställda krav, detta skulle strida mot likabehandlingsprincipen. Förvaltningsrätten anser därför att det inte heller, i denna del, finns förutsättningar för ingripande.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det Bolaget har anfört inte utgör 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. Bolagets

ansökan 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 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