



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM

2016-06-07

Meddelad i Stockholm

Mål nr

7102-17

SÖKANDE

Kornboden Rekrytering och Bemanning AB, 556561-4566

Ombud: Rickard Fornes

Drottninggatan 26

702 10 Örebro

MOTPART

Statistiska centralbyrån

Box 24300

104 51 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2017-06-07	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 856510

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		
		www.domstol.se/forvaltningsratt		

BAKGRUND

Statistiska centralbyrån (SCB) genomför en upphandling avseende bemanningstjänster (dnr 2017/14). Upphandlingen genomförs genom öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Av tilldelningsbeslut den 13 mars 2017 framgår att kontrakt tilldelats andra bolag än Kornboden Rekrytering och Bemanning AB.

YRKANDEN M.M.

Kornboden Rekrytering och Bemanning AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas och i andra hand att den ska göras om. Som grund för talan anförs i huvudsak följande. Bolagets anbud skulle inte ha diskvalificerats och utvärderingen bör därför göras om. SCB har vidare utformat ett bristfälligt förfrågningsunderlag som utgör fel i upphandlingsrättslig mening. Förfrågningsunderlaget innehåller otydliga krav på leverantören samt otydliga svarsalternativ för hur leverantören accepterar eller bekräftar ställda krav. Utvärderingsmodellen strider således mot bl.a. principerna om likabehandling, öppenhet och transparens enligt 1 kap. 9 § LOU. Bristerna i förfrågningsunderlaget har inneburit att bolaget inte tilldelats kontrakt. Felen i upphandlingen har således medfört att bolaget lidit eller riskerat att lida skada i den mening som avses i 16 kap. 6 § LOU.

SCB bestrider bifall till ansökan och anför som grund för sin inställning bl.a. följande. SCB har inte agerat i strid med LOU eller de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna, varför ansökan om överprövning ska avslås. Förfrågningsunderlaget uppfyller de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna och SCB har haft rätt att förkasta bolagets anbud. Bolaget kan inte anses ha lidit eller riskerat att lida någon skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för bedömningen

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten brutit mot 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att den leverantör som ansökt om överprövning 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.

Överprövning enligt LOU utgör en kontroll, utifrån de omständigheter sökanden anfört, av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU och lagens övriga förfaranderegler. Det ankommer inte på förvaltningsrätten att genomföra en ny utvärdering eller i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut (jfr RÅ 2009 ref. 69 och HFD 2013 ref. 5).

Huruvida skäl för ingripande föreligger

Förvaltningsrätten konstaterar att bolagets anbud förkastades innan utvärdering. I utvärderingsrapporten anges att bolaget förkastades för att bolaget i sitt anbud angivit att bolaget kommer att använda sig av underleverantörer, men inte bifogat bilaga över vilka underleverantörer som bolaget avsåg genomföra uppdraget med och vilka delar av uppdraget som underleverantören skulle utföra.

I utredningen anges bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget anges att samtliga administrativa villkor kommer kontrolleras. Därefter kommer en kontroll av leverantörens lämplighet (kvalificering) ske. Förfrågningsunderlaget består av bl.a. svarsbilaga/kravspecifikation, bilaga 1. I bilagan anges att fliken Krav på anbudsgivaren innehåller de ska-krav som ställs på leverantören. Ska-krav är obligatoriska och måste uppfyllas. Anbudsgivaren anger sitt anbuds kravuppfyllnad i kolumn E genom att välja svarsalternativ. I svarsbilaga/kravspecifikation, fliken Krav på anbudsgivaren, anges som krav nr 11 följande: *"Avser anbudsgivaren att anlita underleverantörer för att utföra vissa delar av uppdraget ska till anbudet bifogas en beskrivning över vilka underleverantörer som denne avser att genomföra uppdraget med och vilka delar av uppdraget som underleverantören ska utföra"*. Kravet är markerat med ett S i en kolumn som är benämnd "Ska-krav (S)" och under kolumnen "Uppfyllnad/acceptans" (kolumn E) kunde leverantörerna till det aktuella kravet välja svarsalternativ "Ja" eller "Ej aktuellt". I kolumnen benämnd "Kommentar" till kravet anges: *"Bekräftas genom accepterande av krav i kolumn E samt inlämnad bilaga"*.

Bolaget har bl.a. anfört följande. Svarsbilagan består av en excel-fil med flera flikar. Svarsbilagan, flik "Krav på anbudsgivaren" innehåller otydligheter avseende vad som krävstalls anbudsgivaren och hur anbudsgivaren ska svara för att acceptera kraven. Bolaget avsåg inte att anlita underleverantörer i någon omfattning och skulle därför inte bifoga någon bilaga som redogjorde för vilka underleverantörer som var aktuella i enlighet med krav nr 11 i den aktuella fliken. Bolaget valde alternativet "Ja" istället för alternativet "Ej aktuellt" mot bakgrund av hur kravet var formulerat och formuleringen i kommentaren, dvs. *"Bekräftas genom accepterande av krav i kolumn E samt inlämnad bilaga"*. Det andra enda tillgängliga svarsalternativet "Ej aktuellt" kan i svenskt språkbruk inte användas för att acceptera ett krav och bolaget ifrågasätter därmed varför svarsalternativet skulle finnas med i en fråga som innehöll "ska-krav". Mer logiska svarsalternativ

för ett ska-krav hade varit ”Ja” eller ”Nej”. Bolaget har vidare inte angivit att de ämnade använda sig av underleverantörer. SCB nyttjade vidare inte möjligheten att av anbudsgivare begära in ett förtydligande eller komplettering, vilket SCB haft rätt att göra enligt 9 kap. 8 § LOU. Bolaget lämnade lägsta möjliga pris och uppfyllde samtliga övriga krav och mervärden i upphandlingen. Den av SCB undermåliga svarsbilagan har på ett godtyckligt sätt inneburit att bolaget inte tilldelats kontrakt. Svarsbilagan säkerställer inte att leverantören som lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet tilldelas kontrakt, vilket strider mot 15 kap. 16 § LOU och principen om likabehandling. Utvärderingsmodellen innehåller upphandlingsfel som strider mot LOU, de bakomliggande direktiven och de grundläggande principerna om likabehandling, öppenhet och transparens.

SCB har bl.a. anfört följande. Anbudsgivare som avsåg att anlita underleverantör för utförande av uppdraget skulle välja svarsalternativet ”Ja” och bifoga en bilaga med uppgifter om detta. Anbudsgivare som inte avsåg att anlita underleverantörer skulle välja svarsalternativet ”Ej aktuellt”. Bolaget valde i sitt anbud svarsalternativet ”Ja”, vilket får förstås som att bolaget skulle anlita underleverantör. Bolaget har dock underlåtit att bifoga underlag med efterfrågad information och uppfyllde därmed inte samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget. SCB har således haft rätt att förkasta bolagets anbud. Kraven i förfrågningsunderlaget är tydligt utformade och förfrågningsunderlaget uppfyller de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna. En upphandlande myndighet är vidare inte skyldig att begära in förtydligande eller komplettering enligt 9 kap. 8 § LOU.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Det är ostridigt att bolaget i sitt anbud valt svarsalternativ ”Ja” avseende krav nr 11 under Krav på anbudsgivaren i svarsbilaga/kravspecifikation,

men inte bifogat en beskrivning över underleverantörer och de delar av uppdraget som underleverantören skulle utföra i enlighet med kravet. Fråga för förvaltningsrättens prövning är huruvida skäl för ingripande föreligger med anledning av att SCB förkastat bolagets anbud mot bakgrund av detta val, eller med anledning av förfrågningsunderlagets utformning i de angripna delarna.

Avgörande vid bedömningen av om det finns skäl för ingripande med anledning av utformningen av förfrågningsunderlaget i aktuellt fall är om underlaget är tillräckligt tydligt för att rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå kraven på samma sätt (jfr EU-domstolens avgörande C- 19/00 SIAC Construction Ltd). Även förfrågningsunderlag och utvärderingmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de inte bryter mot de grundläggande principerna avseende offentlig upphandling och att gemenskapsrätten inte träds för när (se RÅ 2002 ref. 50).

Förvaltningsrätten anser att rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare måste förstå kravet i svarsbilaga/kravspecifikation, Krav på anbudsgivare, krav nr 11, som att svarsalternativet ”Ja” skulle väljas om bolaget avsåg att använda sig av underleverantörer och svarsalternativet ”Ej aktuellt” skulle väljas om bolaget inte avsåg att använda sig av underleverantörer. Förvaltningsrätten finner inte att SCB genom utformningen av förfrågningsunderlaget brutit mot LOU eller trätt någon av de bakomliggande gemenskapsrättsliga principerna för när och det saknas således skäl för ingripande i denna del.

Bolaget har genom att välja svarsalternativ ”Ja” för krav nr 11 under Krav på anbudsgivaren i svarsbilaga/kravspecifikation, men inte bifogat en beskrivning över underleverantörer och de delar av uppdraget som underleverantören skulle utföra, inte uppfyllt ett obligatoriskt krav.

Förvaltningsrätten finner inte att SCB genom att förkasta bolagets anbud skulle ha brutit mot LOU eller trätt någon av de bakomliggande gemenskapsrättsliga principerna för när på de av bolaget anförda grunderna. Det saknas således skäl för ingripande också i denna del.

Bolaget har slutligen anført att SCB inte nyttjat möjligheten att begära in ett förtydligande eller komplettering, vilket upphandlande myndighet har haft rätt att göra på det sätt som avses i 9 kap. 8 § LOU.

Enligt 9 kap. 8 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får vidare begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Bestämmelsen är fakultativ för den upphandlande myndigheten i den meningen att myndigheten väljer själv om den vill nyttja bestämmelsen. SCB har således inte haft någon skyldighet att vidare utreda bolagets anbud i denna del och har till följd av underlåtelse därtill inte trätt LOU eller någon av de grundläggande principerna för när. Det saknas således skäl för ingripande även i denna del.

Sammanfattande bedömning

Eftersom bolaget inte har visat att upphandlingen strider mot LOU eller att bolaget lidit eller riskerat att lida skada saknas grund för ingripande med stöd av 16 kap. LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

Erik Mellstrand

Rådman

Miriam Khelil har föredragit målet.



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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.

