



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2014-08-15
Meddelad i
Linköping

Mål nr
3955-14
Enhet 2

SÖKANDE

Arbetslaget i Östergötland AB, 556688-3137
Juby Gård
585 62 Lingham

MOTPART

AB Stångåstaden
Box 3300
580 03 Linköping

KONKURRENSVERKET	
2014-08-15	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Ombud: Advokaterna Per-Ola Bergqvist och Christoffer Löfquist
Foyen Advokatfirma AB
Södergatan 28
211 34 Malmö

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 173035

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

AB Stångåstaden (Myndigheten) genomför upphandling av yttre skötsel av område 10 Lambohov (upphandlingen). Upphandlingen genomförs genom öppet förfarande och som tilldelningsgrund tillämpas det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Myndigheten har i tilldelningsbeslut antagit anbud lämnat av Centric Service AB.

Arbetslaget i Östergötland AB (Arbetslaget) ansöker nu om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om.

Myndigheten motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT

Arbetslaget

Vid utvärderingen av anbuderna i upphandlingen har angiven resursbeskrivning bedömts. Resursbeskrivningen har i förfrågningsunderlaget delats in i följande tre kategorier.

1. Redovisning av entreprenadens utförande
2. Redovisning utveckling av egen personal
3. Redovisning av resurser

Under kategori 3 "Redovisning av resurser" angav Myndigheten bl.a. följande avseende vad som kommer att tillmätas betydelse vid poängsättning. *"En viktig faktor vid bedömningen av redovisningen är balansen mellan helårsarbetare (ej personal i det sociala åtagandet) och säsongsarbetare (ej sommarvikarier). Egen personal kommer att värderas högre än underleverantörer. En fast bemanning i området över hela veckan kommer att*

värderas högre än de leverantörer som avser att göra punktinsatser och på så sätt minska den dagliga närvaron”.

I anbudet fick leverantörerna ange vilken bemanning man tänkte ha på respektive område. Det visade sig att i princip alla anbudsgivare fick samma poäng oavsett vilken bemanning man uppgett. Det som Myndigheten hade angivit om vad som skulle tillmätas betydelse vid poängsättning av erbjuden resurstilldelning tillämpades således inte i praktiken. Varje heltidsanställd kostar mellan 300 000-400 000 kronor så Arbetslagets anbudspris blev inte konkurrenskraftigt eftersom bolaget tog fasta på vad som angivits avseende poängsättningen och erbjöd en hög bemanning.

Om det skulle vara den antagne entreprenörens problem om det skulle visa sig att man underskattat personalbehovet och måste tillsätta ytterligare resurser under uppdragets utförande ifrågasätts relevansen av att överhuvudtaget ha ett kriterium avseende resursbeskrivning. I efterhand kan en leverantör då använda sig av både punktinsatser och underleverantörer vilket enligt förfrågningsunderlaget var mindre bra än att ha fast anställd personal.

Om det begärs att det i anbudet ska anges antalet helårsanställda samt antalet säsongarbetare så är det rimligt att utgå ifrån att kvantiteten har betydelse upp till den mängd anställda som det krävs för att sköta det aktuella området. Det innebär att det är bättre att t.ex. ha två heltidsanställda personer på ett område än ingen anställd alls. Däremot inser Arbetslaget att det inte ger någon merpoäng att dubbla antalet anställda mot vad som krävs för att utföra uppdraget. Behovet finns därför att de personer som ska utvärdera anbuderna har en klar uppfattning om vilket personalbehov som föreligger för att kunna utföra uppdraget på ett tillfredställande sätt.

Med den bemanning som erbjudits av vinnande leverantör är det tvunget att göra punktinsatser eller att ha underleverantörer, vilket alla som är insatta har kännedom om. Arbetslaget anser att poängbedömningen av kriteriet "Resurser" har varit direkt felaktig och att anbudsgivare som har tillsatt den personal som behövs för att sköta området alla dagar i veckan och som har räknat in de extra kostnaderna som detta innebär i sitt anbud har blivit vilseledda.

Myndigheten

Det ska inledningsvis framhållas att det är korrekt att anbudsgivarna i anbudet skulle redovisa vilken bemanning man avsåg att ha i aktuellt område. Det är också korrekt att Arbetslaget i sitt anbud angivit en generellt högre bemanning än vinnande anbud i form av antalet heltidsarbetare och säsongsarbetare. Myndigheten bestrider dock påståendet att de bedömningskriterier som angivits i det annonserade förfrågningsunderlaget inte tillämpats på ett korrekt sätt.

Avseende vad Arbetslaget anfört om att i princip alla anbudsgivare erhöll samma poäng oavsett vilken personal man tillsatt så vill Myndigheten understryka att det inte varit fråga om någon slentrianmässig poängsättning gällande kriteriet "Resurser". Utvärderingen har genomförts av en grupp om fem personer, av vilka tre utgjorts av områdesansvariga från aktuellt kontor. Dessa tre personer har mycket god insikt i vilka resurser som krävs för att uppdraget ska bli korrekt utfört, dvs. vad som krävs för att uppnå full poäng för kriteriet. Den poängtilldelning som har skett avseende detta kriterium har alltså gjorts av personer med omfattande empirisk kunskap om vilka resurser som krävs. Samtliga anbud har gått igenom noggrant och bedömts utifrån de kriterier som angivits i förfrågningsunderlaget. Att flertalet anbudsgivare erhållit full poäng avseende "Resurser" beror helt enkelt på att utvärderingsgruppen, efter genomgång av de resurser som

redovisats i anbudet, kommit fram till att uppdraget kommer att kunna genomföras på ett utmärkt sätt utan några brister av betydelse med de resurser som angivits.

Varken upphandlingsföreskrifterna eller anbudsformulären avseende "Resurser" anger att det kommer att göras en kvantitativ bedömning där en anbudsgivare som i sitt anbud offererat fler personer än en annan anbudsgivare kommer att tilldelas extrapoäng. En anbudsgivare kan således nå upp till det högsta betyget även om man redovisar ett lägre antal anställda i resursbeskrivningen än en annan anbudsgivare.

Det ska vidare framhållas att det inte på något ställe i förfrågningsunderlaget anges ett minimikrav på bemanning. Det är upp till anbudsgivarna att bemanna uppdraget utifrån de åtaganden som anges i förfrågningsunderlaget i form av frekvens- och funktionskrav och sedan ange detta i anbudet. Olika anbudsgivare gör naturligtvis olika bedömningar vad avser bemanningsbehovet, bedömningar som kan vara baserade på en mängd olika förutsättningar hos den enskilde anbudsgivaren. Om det skulle visa sig att en anbudsgivare underskattat personalbehovet och måste tillsätta ytterligare resurser under uppdragets utförande är detta, enligt de kontraktsvillkor som gäller för uppdraget och som återfinns i förfrågningsunderlaget, den antagne entreprenörens problem.

För det fall förvaltningsrätten ändå skulle finna att Myndigheten agerat i strid med LOU så har Arbetslaget inte konkretiserat liden skada, eller risk för liden skada, på sätt som krävs för att grund för ett ingripande enligt LOU ska föreligga.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om

eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska 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.

Arbetslaget har i målet anfört att kvalitetsutvärderingen av i upphandlingen inkomna anbud inte har skett enligt de förutsättningar som uppställts i förfrågningsunderlaget.

Den för aktuell överprövning relevanta utvärderingskategorin har benämningen "Redovisning av resurser". Myndigheten har under denna kategori angivit fem bedömningskriterier som kommer att tillmätas betydelse vid poängsättning: Helårsarbetare, säsongarbetare, egen personal, fast bemanning i området och punktinsatser. I ett anbudsformulär har vidare bl.a. angivits att en viktig faktor vid bedömningen av offererade resurser är balansen mellan helårsarbetare och säsongarbetare. Vidare har framhållits att en fast bemanning i området över hela veckan kommer att värderas högre än de leverantörer som avser göra punktinsatser och på så sätt minska den dagliga närvaron.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att innehållet i berörd utvärderingskategori är sådant att det får anses uppfylla LOU:s krav på tydlighet. Vid sin utvärdering av nivån på erbjudna resurser finns dock, med hänsyn till kategorins subjektiva element, alltså relativt stort utrymme för Myndigheten att, utifrån sin erfarenhet och sakkunskap, avgöra vilken omfatt-

ning och fördelning av resurser som inom angivna ramar berättigar till viss poäng.

Med hänsyn till det ovan sagda har inte vad Arbetslaget framfört i målet visat att Myndigheten förfarit felaktigt vid sin anbudsutvärdering av inkomna anbud i aktuellt hänseende. Något skäl att ingripa mot upphandlingen på av Arbetslaget anförd grund föreligger således inte. Ansökan om överprövning ska i enlighet härmed avslås.

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

Tomas Kjellgren

Föredragande har varit Andrea Ritzer.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

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 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.