



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 30

DOM
2020-03-09
Meddelad i Stockholm

Sida 1 (8)

Mål nr
28517-19

SÖKANDE

Bemannia AB, 556626-8347
Sveavägen 155
113 46 Stockholm

Ombud: Advokat Pontus Meilink
Advokatfirman Inter AB
Serenadvägen 1 A
131 53 Nacka

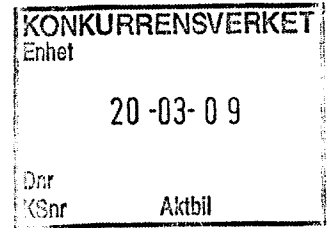
MOTPART

Utbildningsnämnden i Stockholms stad

Ombud: Stadsadvokat Oscar Jacobsson
Stadsledningskontoret
105 35 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 1190594

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: avd30.fst@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	-	måndag–fredag 08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Bakgrund

Utbildningsnämnden och stadsdelsnämnderna inom Stockholms stad (staden) genomför en upphandling av pedagogiska bemanningstjänster (Dnr. 2.4.2-11170/2018) som ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Syftet med upphandlingen är att teckna ramavtal för att tillgodose behovet av vikarier vid kortare vakanser inom kommunalt driven förskola, förskoleklass, grund- och gymnasieskola, grund- och gymnasiesärskola, fritidshem och fritidsklubb och annan motsvarande pedagogisk verksamhet, när vikariebehovet inte kan lösas med egen personal. Upphandlingen avser tre anbudsområden: skola (anbudsområde 1), förskola (anbudsområde 2) och kök (anbudsområde 3).

Bemannia AB (Bemannia) lämnade anbud i anbudsområdena skola och förskola. Tilldelningsbeslut meddelades den 6 december 2019. Av tilldelningsbeslutet framgår att avrop ska ske efter rangordning i respektive anbudsområde. Bemannia har inte antagits som leverantör inom anbudsområde 1 men som leverantör rangordnad på tredje plats inom anbudsområde 2.

Bemannia

Bemannia yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska rättas och anför bl.a. följande. Staden har felaktigt tagit bort en av Bemannias referensuppdrag vilket har medfört lägre utvärderingspoäng. Bemannia har skickat en referensblankett till Hökarängsskolan som bekräftat att redovisning av uppdragen stämmer och att bedömningen har gjorts utifrån referenspersonens erfarenhet av konsulten/konsulterna i uppdraget. I referensblanketten har dock en felskrivning gjorts på beskrivningen av

uppdraget där det har angivits en annan skolas namn i stället för Hökarängsskolan som det borde ha stått. På blanketten så står det att uppdragsgivaren är Hökarängsskolan och den person som skrivit under arbetar vid Hökarängsskolan. Det borde alltså inte råda något tvivel om att det har skett en uppenbar felskrivning i rutan där uppdraget skulle beskrivas. Ansvarig upphandlare har uppgett att referensuppdraget inte beaktats och att den som undertecknat referensblanketten inte kunnat verifiera uppdragen. Detta är dock felaktigt vilket framgår av mejlkonversationen i vilken Hökarängsskolan bekräftar till staden att det ingivna referensuppdraget stämmer. Det har inte förelegat någon osäkerhet kring uppdragens omfattning. Bemannia har sedan oktober 2017 levererat 2 716 timmar avseende lärarvikarier till Hökarängsskolan vilket med råge uppfyller det uppställda referenskravet och även verifierar att det som referenspersonen intygar stämmer med verkliga förhållanden.

Att Bemannias referensuppdrag ska beaktas innebär att en ny lottning måste genomföras. Lottningen bör även genomföras med hjälp av Notarius Publicus försorg för att garantera att likabehandlingsprincipen inte tröds för när. I den lottning som genomfördes redovisas att en person skrev lapparna, en annan gjorde själva dragningen och en tredje var kontrollant. Det anförs att lapparna var identiska. Detta påstående ifrågasätts eftersom det vid vinkningen av lapparna mycket väl kan finnas små skillnader som medför att lapparna inte alls är identiska. Det finns anledning att befara att lottningen genomförts på ett sätt som inte fullt ut garanterar att inga upphandlingsprinciper har åsidosatts.

Hökarängsskolan har gett Bemannia högsta poäng på varje utvärderingsfråga i referensblanketten. Utbildningsförvaltningens beslut att inte beakta referensuppdraget i utvärderingen är felaktigt. Om referensuppdraget hade beaktats skulle Bemannias anbud varit med i den lottning som avgjorde upphandlingen och därmed haft möjlighet att tilldelas kontrakt. Bemannia

har på grund av att referensuppdraget blivit felaktigt förkastat lidit skada. Upphandlingen ska därför rättas.

Staden

Staden bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Referensuppdraget har inte förkastats på grund av en felskrivning utan på annan grund. Anbudsgivarna har själva skickat ut referensblanketten till sina utvalda kunder och har därmed fått en stor möjlighet att säkerställa att inlämnade referensuppdrag är besvarade och får dessutom redan innan anbudstidens utgång kunskap om hur poängsättningen ser ut. Anbudsgivaren har full möjlighet att vara noggrann i att poängtera och särskilt informera sina referenspersoner om att det är av stor vikt att de känner till och kan verifiera att uppdragsbeskrivningen stämmer överens med vad som har levererats till uppdragsgivaren. Kan referenten vid kontroll från staden inte intyga att uppgifterna stämmer kan och ska inte referensuppdraget godtas. Vid prövningen av inkomna anbud skickade stadens upphandlare e-postmeddelande till referenten för att få bekräftat att lämnade uppgifter var korrekta. Staden har godtagit att uppdraget avsåg Hökarängsskolan. Svaret från referenten gav dock misstanke om att hanteringen från anbudsgivarens sida kan ha resulterat i att referenten inte självständigt verifierat att uppdragsbeskrivningen stämmer. Staden ställde flera klagörande frågor till referenten och anser inte att referenten kunde verifiera uppgifterna och att det snarare förelåg osäkerhet i fråga om omfattningen av referensuppdraget. Beslutet att förkasta aktuellt referensuppdrag är korrekt och strider inte mot proportionalitetsprincipen eller mot någon annan grundläggande princip i LOU. Någon grund för ingripande mot upphandlingen föreligger inte varför ansökan ska avslås.

Beträffande lottningsförfarandet har ett särskilt protokoll från lottningen upprättats med redovisning av förfarandet och resultatet. Genom förfarandet har säkerställts att likabehandlingsprincipen upprätthålls. Ett förfarande med hjälp av Notarius Publicus hade inte mer garanterat likabehandlingsprincipens upprätthållande.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören 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 (20 kap. 6 § LOU).

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han eller hon grundar sin talan (RÅ 2009 ref. 69). Det är den part som ansökt om överprövning av upphandlingen som har att visa att denne lidit eller kan komma att lida skada av de påstådda bristerna i upphandlingen (HFD 2013 ref. 53).

Förvaltningsrättens bedömning

Förkastande av referensuppdrag

Av upphandlingsdokumentet framgår bl.a. följande. Tilldelningsgrunden är bästa förhållande mellan pris och kvalitet. Anbudsutvärderingen utgörs enbart av kvalitetskriterier då priserna är fastställda av staden. Anbudsutvärdering sker av de anbud som godkänts beträffande krav på leverantören och beträffande kravsificering. I anbudsutvärderingen ingår referenser, rekrytering, tillsättning och uppföljning av uppdrag samt kompetensutveckling som utvärderingskriterier vilka ger olika poäng. De anbud som har högst poängtal inom respektive anbudsområde kommer att antas. Den anbudsgivare som har högst poäng blir rangordnad etta, näst högst poängtal blir rangordnad tvåa och den anbudsgivare som ligger trea poängmässigt blir rangordnad trea. Om två eller fler anbud efter genomförd utvärdering får samma poängtal kommer poängen för utvärderingskriterium referenser att avgöra tilldelningen. Det anbud som har högst poäng för utvärderingskriterium referenser kommer då att vinna. Om två eller fler anbud fortfarande får samma utvärderingspris kommer lottning att avgöra tilldelningen. Anbudsgivaren ska till sitt anbud bifoga minst tre referenser per anbudsområde, som anbudet omfattar, för att kunna erhålla poäng för utvärderingskriteriet referenser. För att referensuppdragen ska ge poäng i utvärderingen ska snittbetyget för respektive referensuppdrag vara 3,0 eller högre. För att referensuppdragen ska ge poäng i utvärderingen ska dessutom samtliga frågor i samtliga referensuppdrag ha minst 3 i betyg. Har någon fråga besvarats så att 1 eller 2 poäng erhålls kan inte referensuppdraget ingå i utvärderingen och uppdraget kommer att ge 0 poäng.

I målet är ostridigt att Bemannia med sitt anbud lämnade in ett formulär för referensuppdrag från Hökarängsskolan avseende anbudsområdet skola och att detta referensuppdrag inte beaktades av staden vid anbudsutvärderingen.

Av utredningen framgår vidare att staden kontaktat Hökarängsskolan via mejl för att kontrollera vilken skola referensbedömningen avser och om de uppgivna uppdragens omfattning stämmer. Förvaltningsrätten konstaterar att referenten vid Hökarängsskolan i mejlsvar till staden inledningsvis bekräftar att texten i uppdragsbeskrivningen i formuläret stämmer och att hon kan intyga att bolaget är en bra leverantör. Referenten anger dock att hon fått formuläret skickat till sig förifyllt och att hon i stressen inte lusläst dokumentet från början till slut utan litat på vad bolaget sagt. Av ytterligare mejlkonversation mellan Bemannia och referenten framgår att referenten uppger att hon inte har någon statistik på om informationen som var förtryckt i formuläret gällande konsulter stämde utan att hon förlitade sig på Bemannia gällande detta.

Det är inte förvaltningsrättens uppgift att göra en detaljerad utvärdering i upphandlingen. Domstolens prövning omfattar endast att bedöma om upphandlande myndighet har utvärderat inkomna anbud i enlighet med förfrågningsunderlagets förutsättningar och om de upphandlingsrättsliga principerna i 4 kap. 1 § LOU har överträtts (se Kammarrätten i Sundsvalls dom den 22 mars 2013 i mål nr 2130-12).

Förvaltningsrätten anser mot bakgrund av vad som framkommit i utredningen att det framgår att referenten vid Hökarängsskolan inte kunnat bekräfta att uppgifterna i referensformuläret stämmer. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att Bemannia inte visat att staden genom att inte beakta referensuppdraget från Hökarängsskolan handlat i strid med LOU.

Lottning

Det ankommer på Bemannia att på ett klart sätt ange vilka omständigheter som ligger till grund för att lottningen genomförts på ett sätt som strider mot bestämmelserna i LOU. Bemannia har anfört att det mot bakgrund av hur

lottningen återgetts i protokoll finns anledning att befara att lottningen genomförts på ett sätt som inte fullt ut garanterar att inga upphandlingsprinciper har åsidosatts. Detta innebär inte att Bemannia visat att staden handlat i strid med LOU vid lottningsförfarandet.

Sammanfattande bedömning

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att det inte är visat att upphandlingen genomförts i strid med LOU. Bolaget har följaktligen inte lidit skada och kan heller inte komma att lida skada. Grund för ingripande enligt LOU föreligger således inte. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Åsa Nilsson

Rådman

Föredragande juristen Marie Nygren har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.