



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2011-12-09
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 23195-11
 Enhet 15

SÖKANDE

Assessio Sverige AB, 556047-4255
 Hornsbruksgatan 28
 100 74 Stockholm

MOTPART

Regeringskansliet
 Förvaltningsavdelningen
 103 33 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2011-12-09	
Avd	
Dnr	
Doss OU	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Assessio Sverige AB:s ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 21 november 2011 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 188849

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

Regeringskansliet genomför en upphandling av ramavtal för rekryterings-tjänster gällande myndighetschefer m.fl., dnr S2011/3803/ESA. Upphandlingen avser tre områden, Myndighetsområde A – C. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande.

I tilldelningsbeslut den 8 november 2011 för Myndighetsområde A beslutades att anta annat anbud än det från Assessio Sverige AB (bolaget).

Förvaltningsrätten har i beslut den 21 november 2011 förordnat att upphandlingen Myndighetsområde A tillsvidare inte får avslutas.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen avseende Myndighetsområde A (upphandlingen) och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om eller att Regeringskansliet på lämpligt sätt ska vidta rättelse. Till stöd för sin talan anför bolaget följande. Som grund för bedömningen att bolaget inte uppfyller kraven och därför inte gått vidare till utvärderingsfasen har Regeringskansliet angett att den i anbudet angivna ”konsult 2” inte avser offentlig sektor. Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt vad Regeringskansliet avsett med begreppet ”offentlig sektor”. Där anges att ”med offentlig sektor avses statlig förvaltning, kommunal och landstingskommunal verksamhet”. Den lämnade referensen, Ambulanssjukvården i Storstockholm AB (AISAB) är ett bolag som bedriver ambulanssjukvård och därmed förenlig verksamhet. AISAB ägs till 100 procent av Landstingshuset i Stockholm AB som i sin tur ägs till 100 procent av Stockholms läns landsting. Eftersom AISAB bedriver en landstingskommunal verksamhet i bolagsform omfattas bolaget av definitionen för ”offentlig sektor” som Regeringskansliet tillämpar i upphand-

lingen. Bedömningen att det angivna referensuppdraget inte ligger inom den offentliga sektorn är således felaktig. Beslutet att utesluta bolaget strider mot den objektivitet och likabehandling som den upphandlande enheten är skyldig att iaktta enligt LOU. Vid en korrekt bedömning av anbudet skulle bolaget ha tilldelats kontrakt. Detta innebär att bolaget kan komma att lida skada till följd av Regeringskansliets felaktiga tillämpning av LOU.

Regeringskansliet bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Av förfrågningsunderlaget framgår att det för myndighetsområde A ställs krav på att konsulterna ska ha erfarenhet av att ha rekryterat chefer till offentlig sektor. I avsnittet förtydligas att ”med offentlig sektor avses statlig förvaltning, kommunal och landstingskommunal verksamhet”. I upphandlingen användes upphandlingsdatabasen Tendsign där intresserade anbudsgivare kunde ställa frågor om upphandlingen. Svaren på frågorna är offentliga. En leverantör ställde frågan ”Kan statliga, kommunala eller landstingskommunala bolag räknas som referensuppdrag inom offentlig sektor?” Svaret från Regeringskansliet var att ”Statliga, kommunala eller landstingskommunala bolag kan inte räknas som referensuppdrag inom offentlig sektor”. Svaret gjordes publikt sju dagar innan anbudstiden gick ut.

Upphandlingen avser externt rekryteringsstöd vid rekrytering av statliga myndighetschefer m.fl. De kvalifikationskrav som ställts på intresserade anbudsgivare är satta i relation till det uppdrag som följer av ett uppdrag som myndighetschef. Verksamheterna är politiskt styrda och omfattas av förvaltningslagen. Den verksamhet som ett aktiebolag ägnar sig åt regleras inom ramen för civilrättsliga regelverk. Det innebär avsevärda skillnader mellan att rekrytera en ledande befattningshavare till ett uppdrag inom förvaltningen och till ett uppdrag i ett aktiebolag. En bolagiserad landstingskommunal verksamhet uppfyller inte kravet enligt den definition som Regeringskansliet har angett. Kravet har varit tyligt både i förfrågningsunderlaget och i det svar som lämnats i upphandlingsdatabasen. Kravet på kon-

sulternas referensuppdrag är proportionerligt och strider inte mot likabehandlingsprincipen. Regeringskansliet har inte agerat i strid med någon av de regler eller principer som gäller för offentlig upphandling.

UTREDNINGEN I MÅLET

I *förfrågningsunderlaget* anges bl.a. följande.

1.12.5. Frågor under anbudsstiden

Frågor avseende denna upphandling ska ställas via TendSign. Frågor och svar angående denna upphandling presenteras via upphandlingssystemet TendSign.

För att Regeringskansliet ska ha möjlighet att besvara frågor bör dessa ställas senast sju dagar innan anbudsstidens utgång.

Endast skriftliga svar är bindande för Regeringskansliet.

I *Bilaga 1 Svartsbilaga* anges bl.a. följande.

3.1. Kravspecifikation

3.1.1. Myndighetsområde A: Myndigheter som har tillsynsuppgifter

Se punkt 1.3. i *förfrågningsunderlaget*.

3.1.2. Konsulter

Anbudsgivaren ska kunna erbjuda två (2) konsulter inom Myndighetsområde A som har minst sex (6) års erfarenhet av rekrytering, varav tre (3) år som extern konsult med erfarenhet av att ha rekryterat chefer till offentlig sektor till uppdrag på "topmanagementnivå".

Med "topmanagementnivå" avses högsta ledningen i en organisation. Med offentlig sektor avses statlig förvaltning, kommunal och landstingskommunal verksamhet.

I publik fråga med tillhörande svar den 16 maj 2011 anges bl.a. följande.

Fråga: Kan statliga, kommunala eller landstingskommunala bolag räknas som referensuppdrag inom offentlig sektor?

Svar: Statliga, kommunala eller landstingskommunala bolag kan inte räknas som referensuppdrag inom offentlig sektor.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 5 § LOU, i dess lydelse före den 1 november 2011, anges följande. 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 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.

Förvaltningsrättens bedömning

En upphandling enligt LOU ska kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara tydligt och innehålla samtliga krav på det som upphandlas. Uppställda krav får inte frångås och utvärderingen av inkomna anbud ska ske i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget. Prövningen i förvaltningsrätten, som grundas på vad sökanden har framfört i målet, utgör en kontroll av om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna och om det därför finns grund för åtgärder enligt 16 kap. 5 § LOU.

I nu aktuellt mål har bolaget uppgett att det referensuppdrag som lämnats för "konsult 2" utgör ett sådant referensuppdrag som efterfrågas i förfrågningsunderlaget och att Regeringskansliets bedömning att bolagets anbud ej uppfyller kraven i det avseendet därför står i strid mot LOU.

Regeringskansliet har upphandlat rekryteringstjänster för tre olika områden. Det området som nu är i fråga har benämningen "Myndighetsområde A: Myndigheter med tillsynsuppgifter". Av uppdragsbeskrivningen i förfrågningsunderlaget framgår att upphandlingen avser externa konsulter för stöd i rekryteringsprocessen gällande myndighetschefer m.fl. I uppdragsbeskrivningen finns även en hänvisning till en skrivelse som behandlar de speciella krav som ställs på en myndighetschef och vilka färdigheter och förmågor regeringen vill ska utmärka det statliga ledarskapet. I kravspecifikationen i svarsbilagan, där det nu aktuella kravet på referensuppdrag finns upptaget, hänvisas inledningsvis till uppdragsbeskrivningen i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten finner att det krav som ställs på referensuppdrag måste förstås utifrån vad som anges om uppdraget i förfrågningsunderlaget och utifrån syftet med upphandlingen. Mot den bakgrunden måste det anses framgå på ett tillräckligt tydligt sätt vilken typ av referensuppdrag som efterfrågas. Vidare har ett förtydligande av kravet på referensuppdrag i det avseendet gjorts i och med att det som svar på en uppkommen fråga klart angetts att landstingskommunala bolag inte räknas som referensuppdrag inom offentlig sektor.

I målet är ostridigt att bolaget har angett AISAB som ett av referensuppdragen för konsult 2. AISAB är ett aktiebolag som har som huvudsakligt uppdrag att utföra ambulanssjukvård åt Stockholms läns landsting. Aktiebolaget ägs av Landstingshuset i Stockholm AB som i sin tur ägs av Stockholms läns landsting. Den verksamhet som ett aktiebolag ägnar sig åt regleras, såsom Regeringskansliet uppgett, inom ramen för civilrättsliga regelverk och faller utanför offentlighetsrättsligt reglerade verksamheter. För-

valtningsrätten finner mot bakgrund av detta att bolaget, oavsett ägarförhållandena för AISAB, inte har visat att "konsult 2" uppfyller kvalificeringskravet avseende erfarenhet såsom detta formulerats i svarsbilagan. Regeringskansliet har således haft grund för att inte utvärdera bolagets anbud vidare. Förvaltningsrätten finner mot den bakgrunden att bolagets ansökan om ingripande enligt LOU ska avslås.

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

Susanne Bagge

Rådman

Föredragande har varit Jenny Kenneberg.



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 var till 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

- 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,
- det beslut som överklagas med uppgift
- om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
- de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
- den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
- 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