

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2009-03-10
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
2280-09
Rotel 222

SÖKANDE

SWECO EuroFutures AB, 556342-6559
Box 415
101 28 Stockholm

MOTPART

Svenska ESF-rådet
Box 47141
100 74 Stockholm

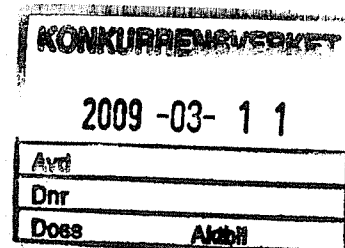
Ombud: VHS Upphandling
Björn Bergström
Box 24070
104 50 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.



Dok.Id 406127

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

BAKGRUND, YRKANDE M.M.

Svenska ESF-rådet (ESF-rådet) genomför en upphandling av konsultstöd för projektutveckling, 8-0065-4834, område 2. I ett tilldelningsbeslut avsänt från ESF-rådet den 27 januari 2009 beslöt ESF-rådet att anta annat anbud än anbud från Sweco Eurofutures AB (bolaget).

Bolaget har ansökt hos länsrätten om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att rättelse skall ske genom uteslutning av Arbetsmiljökonsult i Bromma AB (AKB) i anbudsprövningen och att upphandlingen därefter skall avslutas; i andra hand yrkar bolaget att upphandlingen skall göras om. Till stöd för sin ansökan anför bolaget bl.a. följande. Enligt kravspecifikationen skall anbudsgivaren tillhandahålla ersättare för konsultprofilen i händelse av frånvaro. Samtliga skall-krav som gäller för ordinarie konsult skall även gälla för ersättaren. AKB består bara av en anställd och har en mycket begränsad verksamhet mätt i omsättning. Det kommer att behövas fler personer som genomför uppdraget vilket även verifieras av AKB som uppskattar att tidsinsatsen kommer att motsvara 1,5 till 2 heltidstjänster per år. Några andra personer eller underleverantörer anges inte heller i anbudet utan det sägs att det kommer att ske projektanställningar vid behov. Om det är fler än en person som skall arbeta med uppdraget måste givetvis konsultprofilen avse dessa personer. ESF-rådet kan inte genom konsultprofilen bedöma om även senare anställda kommer att uppfylla konsultprofilen. I annat fall behöver inte en anbudsgivare ha några anställda utan bara ange en konsultprofil efter vilken man tänker rekrytera personal. AKB uppfyller således inte kravprofilen i denna del då det inte anges vilka som skall genomföra uppdraget utöver den ende anställde. Det framgår även av de frågor och svar som har publicerats under upphandlingstiden att med konsultprofil avses inte profilen för en konsult utan för den grupp av konsulter som skall genomföra uppdraget.

Enligt kravspecifikationen avseende teknisk förmåga och kapacitet skall anbudsgivaren vidare bifoga en kortfattad beskrivning av sin kapacitet att tillgodose ESF-rådets behov under de förutsättningar som framgår av förfrågningsunderlaget. Det skall häri ingå personalstyrka. AKB uppfyller inte detta krav eftersom man inte har angivit de totala resurser som behövs för uppdragets genomförande. Företaget har endast en anställd och det finns inga underkonsulter nämnda i anbudet. Att man skall projektanställa vid behov är inte tillfyllest. Den upphandlande myndigheten får genom AKB:s anbud inga faktiska uppgifter om person, erfarenhet eller kompetens för den personalstyrka som krävs för att fullgöra hela uppdraget och kan därför inte bedöma anbudsgivarens kapacitet och tekniska förmåga. Det finns slutligen anledning att ifrågasätta den uppgivna kompetensen inom området ”erfarenhet av regionalt utvecklingsarbete” som är ett poänggrundande urvalskriterium. Enligt bolagets mening finns det inget i anbudet som styrker den uppgivna kompetensen som lett fram till bedömningen fem av fem möjliga poäng.

ESF-rådet yrkar att länsrätten avgör sakfrågan slutligt och beslutar att upphandlingen får avslutas i enlighet med fattat tilldelningsbeslut. I det fall länsrätten skulle komma fram till att ingripande bör ske, bör länsrätten förordna om att upphandlingen skall rättas. Till stöd för sin inställning anför ESF-rådet bl.a. följande. AKB har uppfyllt samtliga efterfrågade skall-krav och uppgifter varför ESF-rådet inte har rätt att förkasta deras anbud. I den aktuella upphandlingen har ESF-rådet bl.a. ställt upp krav avseende företagets leveranskapacitet och även krav avseende den person som skall agera projektledare. Kravet avseende företagets kapacitet är formulerat enligt följande. ”Anbudsgivaren **skall** bifoga en kortfattad beskrivning av sin kapacitet att tillgodose Svenska ESF-rådets behov under de förutsättningar som framgår av detta förfrågningsunderlag.” Utöver detta anges i kravet ett antal delar som anbudsgivarna skulle besvara bl.a. organisationsstruktur, personalstyrka m.m. Såsom kravet är formulerat

innebär det endast att anbudsgivarna skall beskriva vilken kapacitet de har. ESF-rådet har inte ställt upp några specifika krav avseende hur stor denna kapacitet måste vara.

ESF-rådet har även angivit att anbudsgivaren skall ange *en* konsultprofil för uppdraget. Det anges även att anbudsgivaren skall tillhandahålla en ersättare för denna konsult och att ersättaren skall uppfylla samma krav som konsulten. AKB har i sitt anbud bifogat en konsultprofil. AKB har därmed uppfyllt det ställda skall-kravet. ESF-rådet har inte efterfrågat information om ersättaren och AKB har därför inte behövt skicka in någon för att uppfylla kravet. AKB har dock accepterat kravet avseende att en ersättare skall uppfylla samma krav som den erbjudna konsulten. Detta blir därmed främst en avtalsfråga mellan ESF-rådet och AKB. ESF-rådet har inte ställt ett krav på att anbudsgivarna redan i samband med anbudet skall ha haft anställd personal eller avtal med underkonsulter.

Vad gäller utvärderingen av bör-kravet så har ESF-rådet angivit fyra olika parametrar som grund för bedömningen där respektive parameter kan ge upp till fem poäng. Samtliga inlämnade anbud har erhållit full poäng i den aktuella delen. AKB har redogjort för en omfattande erfarenhet vilket även styrkts genom t.ex. de referensuppdrag som har bifogats.

Ytterligare skriftväxling har därefter förekommit vilket dock inte tillfört målet något nytt i sak.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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

Det följer av 11 kap. 2 § LOU att en upphandlande myndighet får ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Dessa skall överensstämma med bestämmelserna i 7-15 §§. Omfattningen av den information som avses i 6-15 §§ samt de lägsta nivåerna för den kapacitet som krävs för ett visst kontrakt skall ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta.

De krav på kapacitet som ställs upp skall framgå av annonsen om upphandling.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU är följande föreskrivet. 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 lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Länsrättens bedömning

Huvudfrågan i målet är om AKB har uppfyllt ESF-rådets krav att:

”Anbudsgivaren skall bifoga en kortfattad beskrivning av sin kapacitet att tillgodose Svenska ESF-rådets behov under de förutsättningar som framgår av detta förfrågningsunderlag. Av beskrivningen skall framgå organisationsstruktur, personalstyrka, orderkedja (avrop-leverens) [och] leveranskapacitet.” (punkt 2.4.1 i förfrågningsunderlaget)
och

”Anbudsgivaren skall offerera en (1) konsultprofil per region för uppdraget. Anbudsgivaren skall tillhandahålla en ersättare i händelse av frånvaro. Samtliga krav som gäller för ordinarie konsultprofil skall även gälla för ersättaren.” (punkt 3.3.5.1 i förfrågningsunderlaget)

Enligt 3.3.5.2 bör för konsultprofilen gälla följande kompetenser:

God erfarenhet av att leda samt koordinera projekt; erfarenhet av social coaching; erfarenhet av ESF-arbete samt erfarenhet av regionalt utvecklingsarbete.

Det framgår av punkt 2.4.1 att anbudsgivaren skall bifoga en kortfattad beskrivning av sin kapacitet att tillgodose ESF-rådets behov enligt

förfrågningsunderlaget. Det har härvid inte ställts några krav på att anbudsgivarna måste ha anställda vid tidpunkten för anbudets avgivande eller att kapaciteten inte får tillgodoses genom exempelvis projektanställningar. AKB har uppgivit bl.a. att verksamheten bedrivs med för varje enskilt uppdrag projektanställda underkonsulter och administrativa medarbetare. AKB får således anses ha redovisat sin kapacitet att tillgodose ESF-rådets behov enligt förfrågningsunderlaget och har därigenom uppfyllt nämnda skall-krav. Underlåtenhet att leva upp till ställda krav i det här hänseendet får prövas i avtalsrättslig process.


Vad gäller punkten 3.3.5.1 kan länsrätten konstatera att ESF-rådet har krävt att en konsultprofil skall offereras, ersättare tillhandahållas och att samtliga skallkrav även ska gälla för ersättaren. AKB har offererat en konsultprofil i sitt anbud i enlighet med förfrågningsunderlaget och har accepterat kraven på ersättaren. AKB har således uppfyllt nämnda skallkrav. Såsom ESF-rådet anger blir frågan om den kommande ersättaren uppfyller konsultprofilen, i första hand en kontraktsrättslig fråga mellan AKB och ESF-rådet. Länsrätten finner härvid att det är en alltför långtgående tolkning av förfrågningsunderlaget att tolka ESF-rådets krav på att det skall finnas en ersättare som att ESF-rådet skulle ha uppställt krav på anbudsgivarnas yrkesmässiga kapacitet enligt 11 kap. 2 § LOU.

Vad slutligen gäller bolagets invändning att det finns anledning att ifrågasätta AKB:s uppgivna kompetens inom området ”erfarenhet av regionalt utvecklingsarbete”, punkt 3.3.5.2 i förfrågningsunderlaget, kan länsrätten konstatera följande. Allmänt gäller att det inte är en uppgift för länsrätten att vid en överprövning av en upphandling pröva de subjektiva kriterier som ligger till grund för en upphandlande enhets slutsatser beträffande enskilda anbudsgivares kvalificering för uppdraget. Länsrätten skall således inte göra någon bedömning av hur den upphandlande enhetens poängsättning har gått till. Av handlingarna i målet kan inte

utläsas annat än att utvärderingen är i överensstämmelse med förfrågningsunderlaget. Länsrätten finner vidare att den modell som använts vid utvärderingen är godtagbar. Bolaget har inte gjort troligt att det vid poängsättningen tagits ovidkommande hänsyn. Det har inte heller i övrigt visats att förfarandet strider mot de krav som uppställs i LOU.

Ansökan om ingripande med stöd av LOU ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a)


Allan Johansson
rådman

Föredragande har varit länsrättsnotarie Emmelie Pettersén Ugglå.

