



SÖKANDE

Experis AB, 556855-1104

Ombud: Selma Becirbegovic

Box 4090

102 62 Stockholm

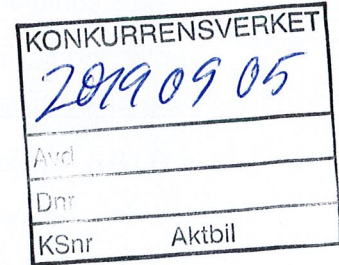
MOTPART

Täby kommun

183 80 Täby

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Täby kommuns yrkande om att ansökan ska avvisas.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Täby kommun (kommunen) genomför en upphandling av rekryteringstjänster (KS 2018/233-05). Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Upphandlingen består av tre delområden. Kommunen avser att teckna ramavtal med tre leverantörer per delområde. Tilldelningsbeslut meddelades den 19 juni 2019.

Experis AB (Experis) ansöker om överprövning och yrkar att rätten beslutar att rättelse ska vidtas i upphandlingen avseende samtliga anbudsområden som upphandlingen omfattar på så sätt att anbud från Jurek Rekrytering & Bemanning AB (Jurek), Randstad Sweden Group AB (Randstad), Pedagogpoolen i Sverige AB (Pedagogpoolen) samt Student Consulting Sweden (Student) rätteligen ska förkastas och Experis tilldelas kontrakt. Till stöd anför Experis i huvudsak följande.

Kommunen har brutit mot principerna om att behandla alla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt enligt 4 kap. 1 § LOU, genom att godkänna ovan angivna anbudsgivares anbud trots att dessa har lämnat onormalt låga anbud enligt 16 kap. 7–8 §§ LOU. Genom kommunens åsidosättande av LOU har Experis lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada eftersom Experis genom åsidosättandet har gått miste om att tilldelas kontrakt.

Inom anbudsområde 1 är snittpriset för samtliga 18 bolag 301 888,89 kr. För att få fram ett mer rimligt snittpris har Experis räknat på ett snittpris utan de tre lägsta och de tre högsta anbuderna vilket ger ett snittpris på 311 801,08 kr. Räknar man ett snittpris för de tre lägsta anbuderna framgår att snittpriset är 113 807,33 kr. Randstad har ett pris som är 71,01 procent lägre än det totala snittpriset medan Jureks pris är 67,07 procent lägre än det totala snittpriset.

Att två anbudsgivare av 18 totalt skulle klara av att leverera samma rekryteringstjänster för endast en tredjedel av priset, borde kommunen ha förstått inte är möjligt. Kommunen borde med anledning av detta förkastat Randstad och Jureks anbud under utvärderingsperioden.

Inom anbudsområde 2 är snittpriset för samtliga nio bolag 264 125, 78 kr. För att få fram ett mer rimligt snittpris har Experis räknat på ett snittpris utan det lägsta och det högsta anbudet vilket ger ett snittpris på 268 697,43 kr för kvarvarande anbud. Det lägsta anbudspriset är 96 650 kr. Att Randstad skulle klara av att leverera samma rekryteringstjänster till god kvalitet för 36,59 procent av snittpriset borde kommunen ha förstått inte är möjligt. Kommunen borde med anledning av detta förkastat Randstads anbud under utvärderingsperioden.

Inom anbudsområde 3 är snittpriset för samtliga 10 bolag 163 668 kr. För att få fram ett mer rimligt snittpris har Experis räknat på ett snittpris utan det lägsta och det högsta anbudet vilket ger ett snittpris på 164 471,33 kr för kvarvarande anbud. Det lägsta anbudspriset från Student är 44 500 kr. Kommunen borde ha förstått att Student inte kan leverera efterfrågad kvalitet till det priset. Detsamma gäller Ranstad, Jurek och Pedagogpoolen. Dessa leverantörer har lämnat priser som är så pass långt ifrån snittpriset att de inte kan ses som annat än onormalt låga. Täby kommun borde med anledning av detta förkastat anbuden från Student, Ranstad, Jurek och Pedagogpoolen.

Kommunen bestrider samtliga yrkanden och yrkar för egen del, i första hand, att ansökan ska avvisas för samtliga anbudsområden då ansökan inte uppfyller formaliakraven för en ansökan enligt 4 § förvaltningsprocesslagen (1971:291), FPL, eller en ansökan om överprövning enligt 20 kap. 11 § LOU. I andra hand yrkar kommunen att ansökan ska avslås vad gäller samtliga anbudsområden då inget av anbuden bedömts vara onormalt lågt.

Kommunen anför huvudsakligen följande.

Ansökan ska avvisas då den är ofullständig, alternativt inkommit försent till förvaltningsrätten. I ansökan saknas yrkande eller grunder eller angivelse av vilka delområden som ansökan avser. Ansökan kompletterades först efter det att avtalsspärren hade löpt ut. Om Experis tillvägagångssätt skulle anses korrekt skulle det medföra orimliga konsekvenser.

Det är den upphandlande myndigheten som ska avgöra vad som förefaller vara ett onormalt lågt anbud utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Den upphandlande myndigheten har stor frihet i bedömningen av huruvida ett anbud förefaller vara onormalt lågt eller inte. I upphandlingen har kommunen inte identifierat något anbud som onormalt lågt för branschen och den befintliga marknaden. Vid anbudsutvärderingen för samtliga anbud har kommunen gjort en analys av de anbudspriser som inkommit och gjort bedömningen att samtliga anbudspriser är rimliga och möjliga i det hänseendet att priserna kan ligga till grund för de tjänster som respektive leverantör erbjuder, och att leverantörerna kan tillgodoräkna sig en vinst på dessa tjänster. De snittpriser Experis presenterat utgör inte bevisning för onormalt låga anbud.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Ska ansökan avvisas?

Kommunen har yrkat att ansökan ska avvisas då den är ofullständig, alternativt inkommit försent till förvaltningsrätten. Experis ansökan inkom till förvaltningsrätten den 28 juni 2019. Enligt tilldelningsbeslutet gällde avtalsspärren till och med den 1 juli 2019. Ansökan har således inkommit i rätt tid. Som kommunen anført saknade Experis ansökan yrkanden och

grunder. Det framgick emellertid av ansökan att den avsåg den aktuella upphandlingen samt att Experis avsåg att inom fyra dagar komplettera ansökan med yrkanden och grunder. Då ansökan inte begränsat sig till vissa delområden omfattar den enligt förvaltningsrätten hela upphandlingen, dvs samtliga tre delområden. LOU saknar närmare reglering av vad en ansökan om överprövning ska innehålla. Enligt förvaltningsrätten har ansökan innehållit tillräckligt med information för att utlösa den förlängda avtalsspärren enligt 20 kap. 8 § LOU. Däremot anger 4 § FPL att det i en ansökan ska anges vad som yrkas samt de omständigheter som åberopas till stöd för yrkandet. Av 5 § FPL framgår vidare att om en ansökan innehåller en sådan brist att handlingen inte kan läggas till grund för prövning i sak, ska rätten förelägga sökanden eller klaganden att inom viss tid avhjälpa bristen vid påföljd att hans eller hennes talan annars avvisas. Då Experis komplettering inkom den 2 juli 2019 har det enligt förvaltningsrätten saknats skäl att avvisa ansökan. Kommunens yrkande om att ansökan ska avvisas ska därmed avslås.

Onormalt låga anbud?

Av 16 kap. 7 § LOU framgår att om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden. Vidare anges att myndigheten ska förkasta anbudet om leverantören inte på ett tillfredsställande sätt har förklarat det låga priset eller kostnaden.

Högsta förvaltningsdomstolen har i HFD 2016 ref. 3 uttalat att det ankommer på den upphandlande myndigheten att i varje enskilt fall bedöma om ett anbud är onormalt lågt, inom det handlingsutrymme som reglernas utformning ger. Kammarrätten i Jönköping har i en dom den 16 mars 2018 (mål nr 2895–2896-17) uttalat att utformningen av bestämmelsen i 16 kap. 7 § LOU ger upphandlande myndighet en förhållandevis stor frihet att avgöra vad som utgör ett onormalt lågt anbud. Eftersom kommunen har en relativt

stor frihet att avgöra vad som ska anses vara ett onormalt lågt anbud måste det krävas att sökanden förebringa förhållandevis stark bevisning till stöd för att anbudet är att betrakta som onormalt lågt.

Experis har till stöd för sin talan åberopat beräkningar som utgår från genomsnittspriser för anbuden vid varje delområde. Enligt Experis är de anbud som ansökan avser så mycket lägre än genomsnittet per område att kommunen borde ha ansett att de var onormalt låga.

Kommunen har anfört att den vid anbudsutvärderingen för samtliga anbud har gjort en analys av de anbudspriser som inkommit och gjort bedömningen att samtliga anbudspriser är rimliga och möjliga i det hänseendet att priserna kan ligga till grund för de tjänster som respektive leverantör erbjuder, och att leverantörerna kan tillgodoräkna sig en vinst på dessa tjänster.

De åberopade beräkningarna inbegriper endast anbud som lämnats i ärendet och berör inte frågan om hur dessa förhåller sig till priser som vanligen förekommer på marknaden. Förvaltningsrätten bedömer att sådana genomsnittspriser inte utgör någon säker utgångspunkt vid en bedömning om ett anbud ska anses onormalt lågt. Enligt förvaltningsrätten kan Experis därför inte med tillräcklig styrka anses ha visat att de aktuella anbuden borde ha framstått som onormalt låga på ett sådant sätt att det har ålegat kommunen att begära en förklaring till anbudet. Experis har inte heller i övrigt visat att kommunen åsidosatt någon bestämmelse i LOU när kommunen bedömt de vinnande anbuden som seriösa. Någon grund för ingripande enligt LOU finns därför inte. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

David Wahren

Rådman

Johannes Dahlman 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 nyårsafton, 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.

