

KLAGANDE

Bemannia AB, 556626-8347

Ombud:

Staffan Bruzelius

Bemannia AB, Sveavägen 155, 113 46 Stockholm

MOTPART

Totalförsvarets Forskningsinstitut

164 90 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrättens i Stockholm dom den 28 december 2010

i mål nr 46193-10, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avskriver målet.

YRKANDEN M.M.

Bemannia AB har i skrivelse inkommen till kammarrätten den 17 januari 2011 överklagat förvaltningsrättens dom och även yrkat att kammarrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas innan kammarrätten har avgjort målet (inhibition).

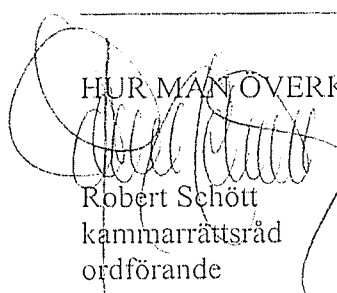
Kammarrätten har inhämtat att Totalförsvarets Forskningsinstitut den 18 januari 2011 i den nu aktuella upphandlingen har tecknat avtal med annan leverantör än Bemannia AB.

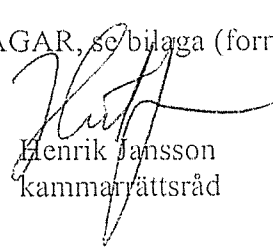
SKÅLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

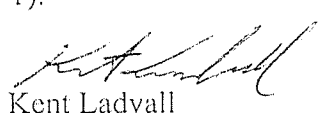
Av 16 kap. 10 § första stycket lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, framgår att när en förlängd avtalsspärr gäller enligt 9 §, får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet. Av 16 kap. 13 § LOU framgår att överprövning av en upphandling inte får ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

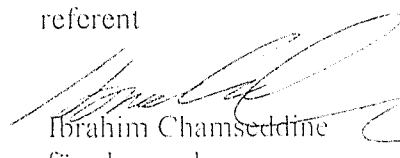
Eftersom det har gått mer än tio dagar sedan förvaltningsrätten avgjorde målet och då avtal har tecknats därefter är kammarrätten förhindrad att överpröva den aktuella upphandlingen. Därmed förfaller även frågan om inhibition.

HUR MÅN ÖVERKLAGAR, se bilaga (formulär 1).


Robert Schött
kammarrättsråd
ordförande


Henrik Jansson
kammarrättsråd


Kent Ladvall
kammarrättsassessor
referent


Ibrahim Chamseddine
föredragande



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2010-12-28
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
46193-10
Enhet 14

SÖKANDE

Bemannia AB, 556626-8347

Ombud: jur. kand. Amar Al-Djaber
Sveavägen 155
113 46 Stockholm

MOTPART

Totalförsvarets Forskningsinstitut
164 90 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Bemannia AB:s ansökan om ingripande enligt
LOU.

Dok.Id 85851

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

BAKGRUND

Totalförsvarets Forskningsinstitut (FOI) genomför en förenklad upphandling enligt LOU av bemanning av service-/helpdesk (dnr FOI-2010-1203).

Enligt tilldelningsbeslut den 16 november 2010 har FOI tilldelat Perido Skills AB uppdraget att bemanna service-/helpdesken.

Bemannia AB (Bemannia) har den 25 november 2010 inkommit med en ansökan om överprövning av upphandlingen till förvaltningsrätten. Upphandlingen är påbörjad efter den 15 juli 2010 och avtalsspärr gäller i upphandlingen enligt 16 kap. 6 § LOU. Eftersom ansökan om överprövning har kommit in till förvaltningsrätten före utgången av avtalsspärren gäller en förlängd avtalsspärr under handläggningen i förvaltningsrätten.

YRKANDE M.M.

Bemannia yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att det vid utvärderingen av anbuderna inte tas hänsyn till Perido Skills AB:s (Perido) anbud.

FOI bestrider bifall till bolagets ansökan.

GRUNDER M.M.

Bemannia anför bl.a. följande till stöd för sitt yrkande.

FOI har låtit Perido inkomma med otillåtna och lagstridiga kompletteringar på ett sätt som medför att FOI missgynnat och särbehandlat Bemannia som annars skulle ha tilldelats avtal. Kompletteringen har inneburit att Perido fått komma in med helt nya CV:n som från början inte återfunnits i anbudet. Kompletteringen skedde först efter det att FOI anmärkt att presentera-

de CV:n inte uppfyller de uppställda skallkraven. Förfrågningsunderlaget har varit tydligt utformat avseende vilka krav som uppställs på respektive kandidat som ska bemanna uppdrag på FOI:s service-/helpdesk. Dessa krav framgår av förfrågningsunderlaget under rubriken "Krav på personalens kompetens". Perido har vid inlämnande av anbudet använt sig av CV på personal som inte uppfyller skallkraven i upphandlingen och därmed borde anbudet ha förkastats redan i detta skede. Ur bilageförteckningen som Perido har på första sidan i sitt anbud framgår att fyra CV har presenterats. Dessa är omnämnda med Bilaga 1a, Bilaga 1b, Bilaga 1c, samt Bilaga 1d. Av dessa fyra bilagor uppfyller endast 1a och 1b samtliga krav enligt upphandlingsföreskrifterna. Bilagorna 1c och 1d saknar tydliga beskrivningar och personerna i fråga (studenterna) har mycket undermålig arbetserfarenhet och kompetens som medför att de inte klarar av kraven i upphandlingen. Anbudet borde därför ha förkastats redan på denna punkt. FOI har dock låtit Perido inkomma med ytterligare tre CV efter sista dag för inlämnande av anbud. Totalt har Perido lämnat sju CV:n där tre av dessa inkom efter sista dag för anbud och dessa tre CV:s är inte redovisade i bilageförteckningen. Rätten att ersätta en konsult mot en annan är en regel som tillämpas i samtliga upphandlingar av motsvarande kompetens. Ersättningen av konsulter måste dock ske efter att anbudet kvalificerats och prövats enligt samtliga skallkrav. Byte av konsult ska göras med en person med motsvarande kompetens och erfarenhet. Skillnaden i kompetens mellan de första CV:na och de senare är så markant att kompletteringen måste vara otillåten.

Utöver detta så har Perido i anbudet beskrivit hur leverantören avser att bemanna servicetjänsten. Detta beskrivs med att man avser att ha två heltidsanställda som uppfyller samtliga skallkrav avseende erfarenhet och kompetens. Utöver detta så avser Perido att anlita oerfarna studenter som backup personal vid fall av giltig eller ogiltig frånvaro. Beskrivningen av tjänsteutförandet är att anse som ett oäkta anbud eller ett anbud med reser-

vation då Perido tydligt beskriver att företaget avser att anlita personer som inte uppfyller kravspecifikationen. Ett oäkta anbud får inte beaktas vid en utvärdering och anbudet skulle ha förkastats. Eftersom Perido beskriver förfarandet med att täcka frånvaro med studenter förstår Bemannia inte hur FOI tillåtit Perido att komma in med kompletteringar som direkt strider mot vad anbudsgivaren skrivit i anbudet.

FOI har bl.a. anfört följande till stöd för sitt bestridande. Perido anger i sitt anbud att bolaget uppfyller samtliga skallkrav i FOI:s anbudsinfördran. FOI har bedömt att Perido uppfyller de kompetenskrav som ställs i kravspecifikationen. FOI har förutom anbudet också bedömt detta vid en muntlig presentation som Perido genomfört av anbud och de konsulter som Perido avser bemanna service-/helpdesken med. Presentationen har genomförts på plats hos FOI. Vid presentationen har FOI:s IT-chef och chefen för servicedesken kunnat kontrollera att kompetenskraven uppfylls av samtliga konsulter, både ordinarie och ersättare. Även Bemannia har genomfört en sådan presentation. Den komplettering av CV som Perido gjort beror på att en av de ordinarie konsulterna som angavs i anbudet vid presentationen inte längre var tillgänglig, varvid Perido begärde att få ersätta denne med en konsult med motsvarande kompetens. FOI godkände detta eftersom det inte påverkade bedömningen av anbudet. FOI har inte begärt in någon komplettering av CV på de grunder Bemannia anger. Enligt FOI:s bedömning har Perido uppfyllt skallkraven och FOI anser att tilldelningen av avtalet är korrekt.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

I 12 kap. 1 § LOU anges bl.a. att en upphandlande myndighet ska anta an-
tingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upp-
handlande myndigheten, eller det anbud som innehåller det lägsta priset.
Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga,
ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet
för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegen-
skaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella
och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

Av 16 kap. 5 § LOU framgår bl.a. att 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras
om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Uppfyllt skallkrav

Bemannia har anfört att Perido inte uppfyllt skallkraven vad gäller kompe-
tens och erfarenhet hos ersättaren för uppdraget. FOI har bedömt att kompe-
tenskraven uppfylls av både ordinarie och ersättande konsulter.

I förfrågningsunderlaget under punkten 1 anges krav på personalens kom-
petens. Vidare anges att med anbud ska bifogas CV på de personer som
leverantören avser bemanna servicedesken med. Även på backup-personer
som ersätter vid ev. frånvaro. FOI har bedömt att Peridos konsulter uppfyl-
ler kompetenskraven efter granskning av anbud och möte på plats hos FOI.
Förvaltningsrätten finner ingen anledning att göra någon annan bedömning
av personalens kompetens än vad FOI gjort. Anbudet kan därmed inte anses
som orent och FOI har haft fog för att låta Peridos anbud gå vidare till ut-
värdering.

Otillåten komplettering

Bemannia har anfört att Perido i efterhand har fått komplettera med CV på tre nya personer. FOI har uppgett att kompletteringen har godkänts eftersom den inte påverkat bedömningen av anbudet.

Med hänsyn till att FOI redan innan Perido kompletterade med nya CV hade bedömt att angiven personal uppfyller kraven på kompetens och att CV för denna personal fanns bifogade i anbudet, anser förvaltningsrätten att kompletteringen i efterhand av CV för konsult med motsvarande kompetens inte varit i strid med likabehandlingsprincipen.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att upphandlingen, utifrån vad Bemannia anfört, inte kan anses behäftad med sådana brister att de krav som uppställs i LOU eller i övrigt följer av de gemenskapsrättsliga kraven på transparens, förutsebarhet eller proportionalitet har trätts för när. Grund för ingripande enligt LOU saknas därför.

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


Ulrika Melin

Rådman

Föredragande har varit Sofie Sandell.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.