



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 1

DOM
2020-03-23
Meddelad i Uppsala

Mål nr
982-20 E

SÖKANDE

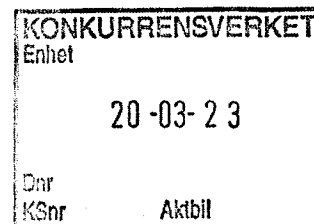
Socionomkraft AB, 559011-7155
Sveavägen 98 5 TR
113 50 Stockholm

MOTPART

Håbo kommun
Centrumleden 1
746 80 Bålsta

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 312299

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Smedsgränd 22

Telefon
018-431 63 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se
www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se

Telefax

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Håbo kommun genomför en upphandling avseende Konsultmäklare, dnr UH-19-21282. Förvaltningsrätten har upplysts om att något tilldelningsbeslut ännu inte har fattats i upphandlingen.

Socionomkraft AB (Socionomkraft) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Som grunder för yrkandet anförs i första hand att upphandlingens utformning bryter mot 7 kap. 4 § LOU och i andra hand att upphandlingen bryter mot 16 kap. 1 § LOU samt de grundläggande principerna om likabehandling, transparens och konkurrens. Till stöd för ansökan anförs därutöver i huvudsak följande. Ramavtalet saknar fastställd ersättning (se punkten 7.1). Detta innebär att ersättningen i kontrakt som grundas på detta ramavtal inte heller kan fastställas enligt ramavtalets villkor. Inte heller marginalprocenten kan användas för att på ett konkret och entydigt sätt identifiera priset i kontraktet. Med andra ord är priserna för de kontrakt som ska tilldelas enligt ramavtalet inte fastställda vid tidpunkten då ramavtalet ska ingås. Den upphandlande myndigheten måste därför komplettera samtliga kontrakt med priser som inte framgår av ramavtalet. En sådan komplettering går utöver den möjlighet till ”ett samråd med leverantören och eventuell komplettering” som ges i 7 kap. 4 § LOU.

Om kriteriet lägsta pris tillämpas ska anbudsgivare tillåtas konkurrensutsätta priset för den upphandlade tjänsten vid anbudsförfarandet. Enligt upphandlingsföreskrifterna utvärderar den upphandlande myndigheten inte det pris som myndigheten förväntas betala för de upphandlade tjänsterna under ramavtalets livslängd. Den upphandlande myndigheten utvärderar istället leverantörens offererade prispåslag. Utvärderingskriteriet omfattar inte väsentliga delar av upphandlingsföremålet och ger därmed inte en rättvisande bild av slutgiltiga kostnader. Att utforma utvärderingen på så sätt att den inte syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet eller som

inte uppnår objektiva och rättvisande resultat strider mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Genom att begränsa sin utvärdering till prispåslaget förhindras vidare Socionomkraft från att konkurrensutsätta totalpriset eftersom konkurrensutsättningen bara omfattar en liten komponent av det totala priset. Detta missgynnar Socionomkraft jämfört med konkurrenter.

Socionomkraft är intresserat av att delta i upphandlingen men hindras från att lägga sitt mest konkurrenskraftiga anbud på grund av upphandlingens utformning. Om ett ramavtal enligt upphandlingen ingås med en konkurrerande leverantör riskerar Socionomkraft att förlora möjlighet, eller i varje fall få en kraftigt försämrad möjlighet, att erbjuda sina tjänster på marknaden under en överskådlig tid och därmed lida ekonomisk skada.

Håbo kommun anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande. Syftet med ramavtalet är att upphandla en oberoende konsultmäklare (dvs. en leverantör som inte tillhandahåller egna konsulter) som ska hitta de, med avseende på kravspecifikationen i varje avrop, mest lämpliga kandidaterna som finns tillgängliga på marknaden. Tildelningskriterium är i detta fall pris, det vill säga det arvode på sin tjänst att mäkla konsulter enligt de krav som finns i upphandlingsunderlaget som gäller. När det gäller ersättning för de konsulter som avses i underlaget finns angivelse per timme på takpriser tydligt angivna (se punkten 7.1 i Ramavtalet). Det är transparent och likabehandlande för alla anbudsgivare som kan mäkla de konsulter som efterfrågas. Vidare har en kompletteringsnotis angående punkten 7.1 lagts ut i upphandlingssystemet. Typiskt sett går det aldrig att ange exakt vilken konsultkompetens kommunen behöver över flera år och inte heller på vilken nivå dessa konsulter behöver vara för att klara av det uppdrag de ska utföra. Inte heller går det att förutsäga exakt hur mycket tid som behövs för att genomföra de uppdrag som kommer att behöva utföras

av konsulterna. Av det senare följer att någon totalkostnad inte går att förutsäga.

Socionomkraft är uppenbarligen en leverantör som kan tillhandahålla enbart en typ av konsulter och det är inte vad som efterfrågas i upphandlingen. Det finns därför ingen möjlighet att Socionomkraft skulle kunna lida skada så som bolaget angett.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Socionomkraft har anfört att upphandlingens utformning bryter mot 7 kap. 4 § LOU och 16 kap. 1 § LOU samt de grundläggande principerna om likabehandling, transparens och konkurrens. Frågan i målet är om det föreligger skäl för ingripande mot upphandlingen på de grunder Socionomkraft anfört.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 20 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU 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.

I 7 kap. 4 § LOU anges följande. Om ett ramavtal har ingåtts med en enda leverantör, ska kontrakt som grundas på detta ramavtal tilldelas i enlighet

med villkoren i ramavtalet. Inför tilldelningen av sådana kontrakt får den upphandlande myndigheten skriftligen samråda med leverantören och vid behov uppmana denne att komplettera sitt anbud.

I 16 kap. 1 § LOU anges följande. En upphandlande myndighet ska tilldela den leverantör ett kontrakt vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för myndigheten. Vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska utvärderas på någon av följande grunder: 1. bästa förhållandet mellan pris och kvalitet, 2. kostnad, eller 3. pris. Myndigheten ska i något av upphandlingsdokumenten ange den grund för utvärdering av anbud som den avser att använda.

Ur utredningen i målet

Håbo kommun upphandlar ett ramavtal avseende konsultmäklartjänster där avtal ska ingås med en leverantör. I punkten 7.1 i upphandlingsdokumentet anges att grund för utvärdering är pris. Den anges vidare att den leverantör som lämnar lägst summa i SEK = lägst procentsats i påslag för levererade uppdrag kommer att antas.

Av punkten 7.1 i dokumentet Ramavtal Konsultmäklare framgår att konsultmäklarnas arvode för tillhandahållande av tjänsten utgår med marginalprocent (enligt anbud) för avropad, godkänd och betald tjänst. Av samma punkt framgår att det finns ett takpris för konsulterna på mellan 1 000 kr och 3 000 kr.

Förvaltningsrättens bedömning

Av principerna om likabehandling och transparens följer att upphandlingsdokumenten ska vara så klart och tydligt utformade att en leverantör på

grundval av dessa kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Upphandlingsdokument och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte träds för när (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50).

Enligt förvaltningsrättens bedömning har Socionomkraft inte visat att upphandlingen strider mot 7 kap. 4 § LOU. Upphandlingsdokumenten reglerar hur framtida kontrakt ska tilldelas och vilken ersättning konsultmäklaren har rätt till. Att ersättningen för mäklartjänsten är avhängigt den erbjudna konsultens arvode innebär inte att den upphandlande myndigheten frångår ramavtalets villkor vid tilldelning av kontrakt. Det saknas därför skäl att ingripa mot upphandlingen i denna del.

Vad gäller kriterier för utvärdering har Håbo kommun valt att utvärdera mäklartjänsten och inte kostnaden för de förmedlade konsulterna. Det finns enligt förvaltningsrättens mening ingen skyldighet för upphandlande myndigheter att utvärdera upphandlingens samtliga delar. Genom att ställa krav på offererade konsulter och utvärdera påslaget för anlita mäklartjänst får den använda utvärderingsmodellen anses lämpad för att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att det som Socionomkraft har anfört inte ger stöd för att den tillämpade utvärderingsmodellen strider mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU, 16 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Förvaltningsrätten anser heller inte att Socionomkraft visat på vilket sätt bolaget riskerar att lida skada till följd av utvärderingsmodellens utformning. Mot denna bakgrund saknas det skäl för att ingripa mot upphandlingen även i denna del.

Förvaltningsrätten anser sammanfattningsvis att Socionomkraft inte har visat att förutsättningarna för ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU är uppfyllda. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Per-Erik Nistér
tf. rådman

Målet har beretts av föredragande juristen Petra Hedin.



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 avisar 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 rätts-tillämpningen.
- 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.

