

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2009-05-12
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
8629-09
Rotel 202

SÖKANDE

Bemania AB, 556626-8347
Sveavägen 155
113 46 Stockholm

MOTPART

PPM Premiepensionsmyndigheten
Planeringsavdelningen
Box 1214
103 15 Stockholm

SAKEN

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

KONKURRENSVEDET	
2009-05-13	
Avd	
Dnr	
Doc	Aktbil

DOMSLUT

Länsrätten avslår Bemania AB:s ansökan om överprövning.

Länsrättens interimistiska beslut upphör därmed att gälla.

Dok.Id 425027

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

BAKGRUND

Premiepensionsmyndigheten, PPM, genomför en förenklad upphandling av ekonomichef, diarienummer UPP 2009-3. Sista dag för att lämna anbud var den 20 mars 2009. Enligt tilldelningsbeslut den 24 april 2009 har PPM beslutat att teckna avtal med Want AB avseende konsulten Björn Bontin.

YRKANDEN M.M.

Bemannia AB (bolaget) ansöker om överprövning av tilldelningsbeslutet och yrkar i första hand att länsrätten ska besluta om rättelse på så sätt att bolagets anbud ska utvärderas. I andra hand yrkar bolaget att länsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om.

PPM bestrider bifall till bolagets yrkanden.

Bemannia AB anför till stöd för sin talan i huvudsak följande. PPM har brutit mot transparensprincipen och LOU och bolaget har därmed lidit eller i vart fall riskerat att lida skada genom att bolagets anbud inte har utvärderats i upphandlingen. Bolaget har inkommit med anbud i enlighet med förfrågningsunderlaget. Bolaget har accepterat och uppfyller alla skall-krav. Trots detta har PPM valt att inte utvärdera bolagets anbud. Bolaget har, under upphandlingen, den 6 april 2009 fått en fråga om förtydligande. Bolaget ansåg att man redan i anbudet hade svarat på frågan men svarade återigen på frågan med att svara JA. PPM har tydligen ansett att ett JA-svar på en fråga inte är tillräckligt utan avförde bolagets anbud från vidare utvärdering. Bolaget har accepterat alla skall-krav i upphandlingen. Bolaget har över 25 års erfarenhet av denna typ av tjänster och är väl insatt i de olika alternativ som står en leverantör till buds. Bolagets anbud hade det lägsta priset per timme av de utvärderade anbuderna. Bolaget har idag avtal med 16 kommuner och statliga bolag i Stockholms län och i Mälardalen.

PPM anför i huvudsak följande till stöd för bestridandet. PPM har i enlighet med avsnitt 13 i förfrågningsunderlaget genomfört sin prövning av anbudet i flera steg. Endast de anbudsgivare som uppfyller kvalifikationskraven har gått vidare till utvärdering. PPM:s kvalifikationskrav framgår av avsnitt 3 i bilaga 1 till förfrågningsunderlaget. Av avsnitt 3.3 punkten 4 framgår att den konsult som anbudsgivaren ställer till PPM:s förfogande ska ha minst 1 års erfarenhet av arbete med försäkringsredovisning. PPM har begärt att anbudsgivaren dels bekräftar att den uppfyller kravet, dels anger hur kravet är uppfyllt. PPM beskriver det uppdrag som konsulten ska utföra i avsnitt 3 i förfrågningsunderlaget. Av beskrivningen framgår bl.a. att konsulten som ekonomichef ska leda och planera arbetet på PPM:s ekonomienhet samt att ekonomienheten ansvarar för myndighetens redovisning. Vidare framgår att PPM bedriver försäkringsverksamhet och omfattas av de redovisningsregler som gäller för försäkringsföretag. Bolaget har i sitt anbud angett att det uppfyller kravet på erfarenhet av arbete med försäkringsredovisning. På frågan hur kravet är uppfyllt har bolaget endast angett att konsulten har "arbetat med försäkringsredovisning kommunalt, statligt och privat mer än fem år". Det framgår inte av den åberopade konsultens meritförteckning eller av bolagets anbud i övrigt att konsulten har arbetat på försäkringsföretag eller hos PPM. För att säkerställa att bolaget uppfattat innebörden av kravet och för att ge bolaget ytterligare en möjlighet att visa hur det uppfyller kravet begärde PPM att bolaget skulle förtydliga sitt svar. I sitt förtydligande upprepade dock bolaget endast sitt tidigare svar. Bolaget har visserligen bekräftat att det uppfyller kravet, men har inte visat *hur* bolaget uppfyller kravet. PPM har därför förkastat anbudet.

Bemannia AB genmäler bl.a. följande. Bolaget anser att den fråga som ställts till bolaget var besvarad redan i det lämnade anbudet. Bolaget ställde sig därför undrande till att den aktuella frågan ånyo utan specificering ställdes i en begärd komplettering. Då bolaget hade lämnat ett fullvärdigt svar på skall-frågorna redan i anbudet ansåg bolaget att någon form av

misstag förelåg vid frågeställningen och att man från upphandlarens sida inte hade uppmärksammat bolagets svar. Anledningen till detta ansåg bolaget kunna vara radbrytning eller sidbrytning i själva anbudet. Bolaget svarade därför på samma sätt som i själva anbudet. Hade upphandlaren avsett ett annat svar eller i vart fall ett specificerat förtydligande, t.ex. utifrån referenspersonens CV, hade sådan komplettering lämnats i stället. När det gäller bolagets kandidat till den utlysta tjänsten är denne väl förtrogen med den försäkringsredovisning som krävs och kandidaten har bl.a. arbetat med liknande uppgifter som tjänsten kräver för försäkringsbolaget Skandia. Det är anmärkningsvärt om upphandlingen av en särskilt tjänst i nyckelbefattning upphandlas utan att upphandlaren har träffat den tilltänkte kandidaten. Bolaget har därför utgått från att upphandlaren avsett att också ta kontakt med kandidaten för att ta del av dennes personlighet och därmed också kunna komplettera med de uppgifter denne själv kunnat lämna. Det är också anmärkningsvärt att den person som upphandlaren till slut valde, efter det att så många anbudsgivare tagits bort före själva utvärderingen, är en som redan arbetar som inhyrd resurs hos upphandlaren. Den leverantör som ska tillhandahålla den person vars tjänst upphandlats, Want AB, har gynnats i förhållande till andra anbudsgivare.

Länsrätten har den 29 april 2009 förordnat att PPM tills vidare inte får avsluta upphandlingen.

DOMSKÄL

Av 16 kap. 2 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, 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, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 1 kap. 9 § LOU skall upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upp-

handlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 9 kap. 8 § LOU anges att en upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

Enligt 11 kap. 2 § LOU får en upphandlande myndighet 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.

Enligt 11 kap. 10 § LOU skall, om den upphandlande myndigheten har ställt krav på en leverantörs tekniska och yrkesmässiga kapacitet, denna kontrolleras och bedömas enligt 11 och 12 §§.

I 11 kap. 11 § anges bl.a. följande. Den upphandlande myndigheten skall i annonsen om upphandling eller i inbjudan om att lämna anbud ange på vilket eller vilka av de sätt som anges i andra stycket som en leverantör skall styrka sin tekniska kapacitet. Den tekniska kapaciteten får styrkas endast på ett eller flera av följande sätt: (...)

6. genom uppgifter om tjänsteleverantörens eller entreprenörens utbildnings- och yrkeskvalifikationer eller motsvarande uppgifter om ledande personer i företaget, särskilt om den eller dem som skall ansvara för tillhandahållande av tjänsterna eller leda byggentreprenaden. (...)

Enligt 11 kap. 13 § LOU får vid bedömningen av en leverantörs förmåga att fullgöra ett varukontrakt som innefattar monterings- eller installationsarbeten, tjänster eller byggentreprenad, särskild vikt fästas vid yrkeskunande, effektivitet, erfarenhet och tillförlitlighet.

Utredningen i målet

I bilaga 1 till förfrågningsunderlaget ”Upphandling av economichef”, avsnitt 3 ”Kvalifikationskrav”, anges de s.k. kvalifikationskrav som ställts på

den leverantör som ska tillhandahålla den efterfrågade tjänsten på PPM.

Det anges att det är en förutsättning att samtliga dessa krav är uppfyllda för att anbudsgivaren ska vara godkänd som leverantör åt PPM. Under punkten 3.3 anges att den konsult som anbudsgivaren ställer till PPM:s förflöende ska ha följande kompetens. (...).

4) Minst ett års erfarenhet av försäkringsredovisning.

Är kravet uppfyllt? Ange hur kravet uppfylls:

Av Bemannia AB:s ingivna anbud framgår att bolaget svarat JA på frågan under avsnitt 3.3 4) och angett "Arbetat med försäkringsredovisning kommunalt, statligt och privat mer än fem år".

I skrivelse, daterad den 6 april 2009, med rubriken "Begäran om förtydligande – upphandling av ekonomichef till PPM" har PPM lämnat följande uppgifter. I PPM:s förfrågningsunderlag upphandling av ekonomichef framgick de krav, kriterier och övriga förutsättningar som gäller ovan nämnda upphandling. Sista dag för att lämna anbud var den 20 mars. PPM har efter genomförd anbudsöppning påbörjat anbudsutvärderingen. På sidan åtta, i bilaga 1 till förfrågningsunderlaget, avsnitt 3.3. punkten 4 står följande kvalifikationskrav. (...) Ni har i ert anbud angett att kravet är uppfyllt. Med försäkringsredovisning avses att leverantören har arbetat med att upprätta årsredovisningar enligt lagen (1995:1560) om årsredovisning i försäkringsföretag (ÅRFL). PPM vill med anledning av det av er lämnade svaret få bekräftat att ni har minst ett års erfarenhet av ovanstående typ av försäkringsredovisning.

I "Svar på begäran om förtydligande – upphandling av ekonomichef till PPM", daterat den 7 april 2009, har Bemannia AB uppgett följande. På begäran svarar Bemannia på förtydligande av sidan 8 i bilaga 1 till förfrågningsunderlaget, avsnitt 3.3 punkten 4: (...)

Är kravet uppfyllt? JA

Ange hur kravet är uppfyllt: Arbetat med försäkringsredovisning kommunalt, statligt och privat mer än fem år.

Av PPM:s utvärderingsrapport, daterad den 24 april 2009, framgår bl.a. följande under rubriken Kompletteringar och förtydliganden. ”I förfrågningsunderlaget (bilaga 1 avsnitt 3.3 punkt 4) ska anbudsgivaren ange om konsulten har minst ett års erfarenhet av arbete med försäkringsredovisning. Kravet är av grundläggande betydelse för PPM:s verksamhet och de redovisningsregler, bl.a. att upprätta årsredovisningar enligt lagen (1995:1560) om årsredovisning, som PPM har att följa. För att säkerställa att samtliga anbudsgivare har uppfattat kravets innebörd har PPM från sex av anbudsgivarna begärt en bekräftelse på att namngiven konsult har efterfrågad erfarenhet. Samtliga sex anbudsgivare har inkommit med svar.” Av utvärderingsrapporten framgår vidare att två av anbuderna, Bemannia AB:s och ytterligare ett anbud, inte gått vidare då de inte uppfyllt det nu aktuella skall-kravet.

Länsrättens bedömning

De grundläggande principer som skall efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i länsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 2 § LOU. För att ett ingripande skall bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Principen om transparens är grundläggande och innebär bl.a. att förfrågningsunderlag skall utformas så tydligt att leverantörerna vet vad den upphandlande myndigheten efterfrågar. Vissa förutsättningar för en viss upphandling kan vara så viktiga att myndigheten uppställer dessa krav med

tillägget ”skall”. Regeringsrätten har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållandena som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

Bolaget har gjort gällande att deras anbud felaktigt har förkastats då det uppfyller samtliga skall-krav i förfrågningsunderlaget.

I förfrågningsunderlaget till den aktuella upphandlingen har PPM som skall-krav angett att den konsult som anbudsgivaren ställer till PPM:s förfogande ska ha minst ett års erfarenhet av arbete med försäkringsredovisning samt att anbudsgivaren ska uppge *hur* kravet uppfylls. Efter anbudstidens utgång har PPM kontaktat bolaget och fem andra anbudsgivare med begäran om förtydligande av huruvida bolagets anbud uppfyller det ovan nämnda skall-kravet. PPM har i sin begäran om förtydligande närmare förklarat vad myndigheten avser med erfarenhet av försäkringsredovisning, nämligen att leverantören har arbetat med att upprätta årsredovisningar enligt lagen (1995:1560) om årsredovisning i försäkringsföretag. Bolaget har besvarat frågan i förfrågningsunderlaget och begäran om förtydligande på samma sätt, med ”JA. Arbetat med försäkringsredovisning kommunalt, statligt och privat mer än fem år.” Av svaren framgår således inte något exempel på företag eller myndighet där konsulten arbetat med försäkringsredovisning. Inte heller av den meritförteckning som bifogats anbudet framgår att konsulten arbetat med försäkringsredovisning.

Länsrätten finner inledningsvis att PPM:s förklaring av vad myndigheten avser med arbete med försäkringsredovisning, som lämnats till bolaget i begäran om förtydligande, inte utgör en otillåten ändring eller komplettering av förfrågningsunderlaget.

Vidare finner länsrätten att bolaget, trots begäran om förtydligande från PPM, inte närmare har preciserat *hur* bolaget uppfyller kravet under avsnitt 3.3 punkten 4. Därigenom har bolaget inte uppfyllt samtliga skall-krav och PPM har därmed haft fog för sitt beslut att inte ta med bolagets anbud i den slutliga utvärderingen.

Bemannia AB har även anfört att den vinnande leverantören, Want AB, har gynnats i förhållande till andra anbudsgivare. Eftersom Bemannia AB:s anbud inte har kvalificerat sig för utvärdering saknar det i målet betydelse huruvida PPM brutit mot någon bestämmelse i LOU eftersom det inte kan anses ha medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada.

Bolagets ansökan om överprövning skall alltså avslås.

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



Annika Sandström

chefsrådman

Föredragande har varit Erica Nyström.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten **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 skall 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 vartill länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå 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,
2. det beslut som överklagas med uppgift om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.