

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**
Allmänna avdelningen

DOM
2009-12-15
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
22091-09
Enhet 14

SÖKANDE

Perido Skills AB, 556639-6387

Ombud: Advokat Tobhias Brandell och Jur.kand. Anna Gustafsson
Advokatfirman Törngren Magnell KB
Regeringsgatan 38
111 56 Stockholm

KONKLIPPT	
2009-12-17	
Ans	
Dir	
Doss	Aktib

MOTPART

Arbetsförmedlingen
Juridiska enheten
11399 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen ska göras om avseende yrkesområdena kontorsadministration, ekonomi, IT, information, organisation/HR och juridik.

Länsrättens interimistiska beslut av den 29 oktober 2009 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 474949

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: lansrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag
09:00-15:00

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Arbetsförmedlingen genomför en upphandling av Personaluthyrningstjänster inom den statliga inköpssamordningen, dnr Af 2.3-2009/077393. Upphandlingen har genomförts som en urvalsupphandling.

Upphandlingen är uppdelad på sju yrkesområden, kontorsadministration, ekonomi, IT, information, organisation/HR, omsorg och juridik. Leverantörer inom ramavtalet antas för varje yrkesområde. Leverantörer inom ramavtalet antas för varje yrkesområde.

Perido Skills AB (Perido Skills) har lämnat anbud på yrkesområdena kontorsadministration, ekonomi, IT, information, organisation/HR och juridik.

Arbetsförmedlingen har i tilldelningsbeslut meddelat att man bl.a. antagit anbudet från Perido Skills som leverantör enligt viss rangordning för områdena ekonomi, IT och juridik.

Perido Skills ansöker om överprövning och yrkar i första hand att länsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om samt i andra hand att länsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts på så sätt att en ny utvärdering görs utan hänsyn till geografisk täckning. Till stöd för sin talan anför Perido Skills i huvudsak följande. I kravet på affärsmässighet ligger bl.a. att låta leverantörerna tävla om vem som kan anpassa sig bäst till ställda krav. Det är då viktigt att förfrågningsunderlaget har en godtagbar standard. Ett bristfälligt förfrågningsunderlag strider även mot principen om transparens (förutsebarhet och öppenhet). Arbetsförmedlingen har åsidosatt kravet på affärsmässighet och principen om transparens. Arbetsförmedlingen har använt ett kriterium, geografisk täckning, som vägt tungt, inte redovisas i förfrågningsunderlaget och inte följer logiken i urval i steg ett och utvärdering i steg två. I steg ett, ansökan om att få lämna anbud, utvärderas ekonomisk och teknisk kapacitet där

frågan ställs explicit kring geografisk täckning. Det är därmed tydligt att geografisk täckning är ett urvalskriterium som ska användas i steg ett. Det framgår inte av ansökningsinbjudan eller förfrågningsunderlaget att geografisk täckning är ett utvärderingskriterium som ska användas i steg två.

Det är tydligt att geografiskt område eller geografisk täckning är ett viktigt steg i urvalet i steg ett. Bedöms leverantören klara av att leverera i den geografiska täckning som leverantören ansöker om bjuds leverantören in. Är bedömningen den motsatta bjuds leverantören inte in.

Steg två är förfrågningsunderlaget med därpå följande anbud. Eftersom den geografiska täckningen bedömts i steg ett, som ett urvalsteg för att överhuvudtaget bjudas in till steg två, ska den inte sammanblandas med de utvärderingskriterier som gäller i steg två. I steg två utvärderas istället leverantörernas förmåga att beskriva sin uthyrningsprocess. Att särskild hänsyn tas till geografisk täckning är ett icke-definierat utvärderingskriterium.

Den av Arbetsförmedlingen begärda beskrivningen av leverantörens process från avrop till uppföljning är både vag och generell och kan därför knappast tillämpas objektivt och enhetligt på samtliga anbudsgivare då utvärderingskriteriet i fråga inte är tillräckligt tydligt och begripligt. Utvärderingskriteriet ger utrymme för godtyckliga och subjektiva bedömningar och strider därför mot kravet på transparens och förutsebarhet. Arbetsförmedlingen har i sin anbudsutvärdering tillämpat ett flertal underkriterier som inte angetts i förfrågningsunderlaget.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Arbetsförmedlingen vill inledningsvis påpeka att begreppet affärsmässighet inte längre finns med i LOU. Till skillnad mot ansökningsprocessen där leverantören skulle kvalificera sig genom att beskriva sin tekniska och ekonomiska förmåga handlar det här om att beskriva sin process och sitt

erbjudande med bäring på föremålet för upphandlingen. Att upphandla personaluthyrningstjänster handlar till avsevärd del om "mjuka värden" som till exempel kommunikation och smidighet, leveranssäkerhet samt information som utbyts mellan den avropande myndigheten och leverantören. Att som upphandlande myndighet sätta exakta betyg eller poäng på exakta förvalda beskrivningar skulle sätta hela idén om konkurrens ur spel. Ett visst mått av fri bedömning måste tillåtas för den upphandlande myndigheten.

I ett omfattande utvärderingsprotokoll och tilldelning blir vidare av förklarliga skäl motiveringarna korta och sammanfattande. I den aktuella upphandlingen har sammanfattningarna för respektive anbudsgivare avslutats med hänvisning till geografisk täckning på ett sätt som till viss del kan anses olyckligt. Perido Skills har uppenbarligen utifrån den sammanfattande beslutsmotiveringen uppfattat att geografisk täckning var ett separat underkriterium i utvärderingen, vilket är en missuppfattning. I de av naturliga skäl korta sammanfattande beslutsmotiveringarna syftar istället geografisk täckning på personalens tillgänglighet, leveranstider från avrop till personal på plats och introduktion av personal på aktuell arbetsplats.

Arbetsförmedlingen har i enlighet med förfrågningsunderlaget endast tillämpat två utvärderingskriterier, pris och beskrivningen "uthyrning av personal" och ingenting annat. Perido Skills angriper enskilda formuleringar i beslutsmotiveringen och påstår felaktigt att det handlar om underkriterier.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

1 kap. 9 § LOU har följande lydelse. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

16 kap. 2 § första stycket LOU har följande lydelse. 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 skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

Av förfrågningsunderlaget kan utläsas bl.a. följande.

3 Uthyrning av personal

När en statlig myndighet avropar mot ramavtalet ser naturligtvis behoven olika ut beroende på den aktuella situationen och vilken yrkeskategori som efterfrågas. Gemensamt är dock att personal efterfrågas med både yrkes- och social kompetens. Därutöver tillmäter man korta leveranstider och konkurrensmässiga priser stor betydelse.

Samtliga leverantörer som inbjuds att lämna anbud har redan i anbudsansökan (steg 1) lämnat en beskrivning av sin ekonomiska och tekniska förmåga samt i varierande omfattning beskrivit sin organisation, resurser och kvalitet. Nu skall anbudsgivaren i anbudet närmare beskriva hela processen från det att en myndighet avropar en tjänst till uppföljning. (I vissa delar kan det bli en upprepning av uppgifter från ansökan).

Beskrivningen bör omfatta:

- Tillgång till personal med rätt kompetens.
- Personalens tillgänglighet.
- Matchningsprocessen.
- Leveranstider från avrop till personal på plats.
- Introduktion av personal på aktuell arbetsplats.
- Uppföljning inklusive hantering av reklamation.
- Övrigt som anbudsgivaren anser är av vikt för uppdragets genomförande och för att få en nöjd kund - "den avropande myndigheten".

Arbetsförmedlingen vill att beskrivningen uppgår till maximalt två (2) A4-sidor.

Anbudsgivaren skall därutöver bifoga en aidentifierad kandidatpresentation som är representativ för vad man tillhandahåller den avropande myndigheten. Välj ett yrkesområde och en den kompetensnivå, Student, Junior eller Senior, där ni ser ert företag som en konkurrenskraftig Leverantör.

5.1 Beräkningsgrunder

Arbetsförmedlingen kommer att anta de anbud som uppfyller samtliga skall-krav och får högsta sammanlagda poäng vid provning utifrån utvärderingskriterierna. Arbetsförmedlingen kommer att anta och rangordna 3-4 leverantörer inom varje yrkesområde samt var för sig inom kompetensområdena Student/Junior och Senior.

Vid lika poäng rangordnas anbud med lägsta pris högst.

Arbetsförmedlingen tillämpar ett femgradigt betygssystem där anbudet erhåller ett betyg på skalan 1-5 utifrån hur väl de uppfyller utvärderingskriteriet. Betyget multipliceras sedan med kriteriets viktning.

Poängbedömningen av anbudens priser går till så att anbudsgivarens priser inom respektive yrkesområde samt var för sig inom kompetensnivåerna Student/Junior och Senior adderas. Anbudet med lägsta adderade pris inom respektive yrkesområde och kompetensnivå erhåller betyget fem (5) multiplicerat med kriteriets viktning.

Övriga anbud får poäng enligt följande formel:

Anbud med lägsta pris/anbudets pris x 5 x viktningen

Ett anbud kan få maximalt 500 poäng.

5.2 Utvärderingskriterier

Varje yrkesområde utvärderas var för sig. Kompetensnivåerna utvärderas på så sätt att Student/Junior utvärderas för sig och kompetensnivå Senior för sig.

Utvärderingskriterium	Vikt i procent
1. Uthyrning av personal	50
2. Pris	50

Utvärderingskriterium	Bedömning
1. Uthyrning av personal	Poängbedömningen av anbudets beskrivning enligt avsnitt 3 "Uthyrning av personal"
2. Pris	Som beskrivits ovan under avsnitt 5.1, "Beräkningsgrunder" får anbud med lägsta adderade pris betyget 5 som multipliceras med viktningen vilket ger maximal poäng under detta kriterium. Priserna för kompetensnivå Student och Junior adderas för sig och priserna för kompetensnivå Senior för sig. Övriga anbud får poäng enligt formeln ovan under avsnitt 5.1 "Beräkningsgrunder"

Länsrättens bedömning

Regeringsrätten har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållanden 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.

Vid bedömningen av så kallade "mjuka värden" ligger det, enligt länsrättens mening, i sakens natur att ett visst mått av subjektiv bedömning blir nödvändig. En sådan bedömning får emellertid endast godtas såvida den inte innebär avsteg från någon av LOU:s underliggande principer, däribland gemenskapsrättens principer om förutsebarhet, transparens och lika-behandling. Det ställs också mycket höga krav på både förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller för att de inte ska komma i konflikt med principerna i 1 kap. 9 § LOU. EG-domstolen uttalade bl.a. följande i C-19/00 *Siac* "Tilldelningskriterierna ska vara formulerade, i kontraktshandlingarna eller i meddelande om upphandling, på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt."

Arbetsförmedlingen har i förfrågningsunderlaget, avsnitt 3, ställt upp ett antal bör-satser som närmare ska beskriva hela processen från det att en myndighet avropar en tjänst till uppföljning. Enligt Arbetsförmedlingen är kriterierna inte att anse som underkriterier till kriteriet uthyrning av personal. Arbetsförmedlingen har vidare anfört att hela idén om konkurrens skulle sättas ur spel om den upphandlande myndigheten måste sätta exakta betyg eller poäng på exakta förvalda beskrivningar.

Enligt länsrättens mening är det av vikt att leverantörer har möjlighet att förutse vilka kriterier som kommer att utvärderas och på vilket sätt detta

kommer att ske. Att poängsätta kriterier eller beskrivningar som efterfrågas sätter inte konkurrensen ur spel, utan ger istället leverantörer en möjlighet att förutse vilken vikt olika beskrivningar tillmäts. Kriterier eller beskrivningar som inte syftar till att på något sätt poängsättas eller ha någon betydelse i utvärderingen torde inte fylla någon egentlig funktion i ett förfrågningsunderlag. Av förfrågningsunderlaget, avsnitt 5, framgår också att poängbedömning av anbudets beskrivning enligt avsnitt 3 ska ske. Det saknas dock helt information om hur värderingen ska gå till. Det kan även tilläggas att den sista bör-satsen i avsnitt 3: "Övrigt som anbudsgivaren anser är av vikt för uppdragets genomförande och för att få en nöjd kund" i sig är synnerligen vagt utformat.

Förfrågningsunderlaget ger, enligt länsrättens mening, inte någon egentlig ledning för vad Arbetsförmedlingen ska väga in för att en anbudsgivare enligt beskrivningen i avsnitt 3 ska anses vara värd en hög respektive låg poäng. Det kan vidare noteras att kriteriet är viktat till 50 procent, det vill säga är lika viktigt som kriteriet "Pris" och är därmed avgörande för utgången i upphandlingen.

Med beaktande av det ovan anförda finner länsrätten att det sätt på vilket Arbetsförmedlingen utformat utvärderingskriteriet "uthyrning av personal" och den vikt kriteriet tilldelats lämnar ett så stort utrymme för godtycklighet att leverantörerna saknat möjlighet att förutse vad som skulle komma att tillmätas betydelse vid anbudens prövning.

Länsrätten finner att en sådan bristfälligt formulerad utvärderingsmodell strider mot principen om transparens, vilket innebär att Arbetsförmedlingens förfarande i detta avseende således strider mot de grundläggande kraven i 1 kap. 9 § LOU. Perido Skills får anses ha lidit skada på grund av Arbetsförmedlingens agerande och därmed föreligger förutsättningar för ingripande enligt LOU. Då felet ligger inbyggt i förfrågningsunderlaget får

det anses ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande fas och det saknas därför möjlighet att tillgripa en mindre ingripande åtgärd. Perido Skills har lämnat anbud på yrkesområdena kontorsadministration, ekonomi, IT, information, organisation/HR och juridik. Länsrätten finner därmed att Perido Skills inte lidit någon skada avseende yrkesområdet omsorg och ingripandet enligt LOU kan därmed begränsas till att endast avse yrkeskategorier på de övriga yrkesområdena.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv3109/1A)



Ulrika Melin

Rådman

Föredragande har varit Mathias L. Jansson.



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 nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast göts 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.

