



SÖKANDE
Experis AB, 556855-1104

MOTPART
Fortifikationsverket

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

KONKURRENSVERKET	
2019-02-26	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen ”Rekryteringstjänster”, dnr 2592/2018, får avslutas först efter att Fortifikationsverket har gjort en rättelse med innebörden att en ny anbudsutvärdering genomförs varvid anbudet från Experis AB ska beaktas.

BAKGRUND

Fortifikationsverket genomför en upphandling avseende rekryteringstjänster med diarienummer 2592/2018. Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt LOU och tilldelning sker till det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, med hänsyn tagen till pris och kvalitetskriterier.

Fortifikationsverket meddelade den 24 januari 2019 ett tilldelningsbeslut enligt vilket andra leverantörer än Experis AB (Experis) tilldelades kontrakt i upphandlingen. Av beslutet framgår att Experis inte ansågs uppfylla ett obligatoriskt krav eftersom bolaget uppgett att det skulle använda sig av en underleverantör utan att ha inkommit med bevis om att bolaget hade tillgång till underleverantörens kapacitet enligt vad som krävs i punkt 1.2.4.4.

Dok.Id 361090

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se

Telefax

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Experis ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse med innebörden att Experis anbud ska utvärderas i upphandlingen alternativt att upphandlingen ska göras om. Experis anför bl.a. följande. Den angivna underleverantören har inte åberopats för uppfyllnad av kvalificeringskrav, utan bolaget uppfyller självständigt alla krav i upphandlingen. Det har därför inte funnits skäl för Fortifikationsverket att utesluta anbudet. Fortifikationsverket har, genom att förkasta anbudet, brutit mot principerna i 4 kap. 1 § LOU, vilket har medfört att Experis lidit eller kan komma att lida skada. Hade Experis anbud utvärderats, hade anbudet varit det med lägst anbudssumma och hade antagits.

Fortifikationsverket medger bifall till yrkandet om rättelse och anför bl.a. följande. Experis har tolkat kravet på att uppge underleverantör i punkt 1.2.4.1 till att avse även sådana underleverantörer vars kapacitet inte åberopas. Med hänsyn till den åtskillnad som i aktuell punkt har gjorts mellan ”underleverantörer som ska genomföra vissa delar” och företag vars kapacitet åberopas finns förståelse för att kravet kan tolkas på det sätt som Experis förordar. Bolagets tolkning av kravet är rimligt och bör också ligga till grund för bedömningen, varför det inte har förelegat skäl att förkasta Experis anbud. Oavsett tolkningen av det aktuella kravet har det dock inte haft sådan innebörd att det konkurrensuppsökande skedet har påverkats. Det finns mot denna bakgrund skäl att rätta upphandlingen på sådant sätt att ny anbudsvärdering ska genomföras, varvid Experis anbud ska beaktas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att Fortifikationsverket har medgett bifall till Experis förstahandsyrkande om rättelse. Av praxis framgår dock att även om parterna är överens, ska förvaltningsrätten göra en

självständig prövning av saken (jfr t.ex. Kammarrätten i Jönköpings dom den 4 juni 2013 i mål nr 3998-12).

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

Av punkt 1.2.4.1 i upphandlingsdokumentet framgår bl.a. följande. Anbudsgivaren ska uppfylla i Sverige eller i hemlandet lagenligt ställda krav avseende sina registrerings-, skatte- och avgiftsskyldigheter. Grund för uteslutning får inte föreligga enligt 13 kap. 1–2 §§ LOU. Avser anbudsgivaren att utnyttja underleverantörer för att genomföra vissa delar görs motsvarande kontroll enligt ovan för underleverantörer. Om anbudsgivaren väljer att använda sig av ESPD och extern kapacitet återopas för att uppfylla krav på ekonomisk och finansiell ställning och/eller teknisk och yrkesmässig kapacitet ska ett ifyllt europeiskt enhetligt upphandlingsdokument för varje sådant företag också bifogas anbudet. – Punkten innehåller även ett fritextfält, i vilket eventuella underleverantörer med företagsnamn och organisationsnummer ska anges.

I punkt 1.2.4.4 anges bl.a. följande. I det fall anbudsgivaren avser att använda ett annat företags kapacitet vid uppdragets genomförande ska det till anbudet bifogas ett bevis om att anbudsgivaren kommer att förfoga över nödvändiga resurser när uppdraget ska genomföras.

Mot bakgrund av vad som har framkommit i målet, finner förvaltningsrätten inte skäl att frångå parternas samstämmiga uppfattning att Fortifikationsverket inte haft fog för att förkasta Experis anbud på angivna skäl. Därmed har Fortifikationsverket överträtt principerna i 4 kap. 1 § LOU. I målet har inte annat framkommit än att Experis har lidit eller kunnat komma att lida skada till följd av detta. Det finns således förutsättningar för ingripande. Med hänsyn till vad som har framkommit, framstår rättelse som en tillräcklig åtgärd i aktuellt fall. Ansökan ska därför bifallas och rätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först efter att Fortifikationsverket har gjort en rättelse med innebörden att en ny anbudsutvärdering genomförs varvid anbudet från Experis AB ska beaktas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Eric Wahlberg
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Felicia Stenström.



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.