



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2013-07-17
Meddelad i
Linköping

Mål nr
3980-13
Enhet 2

SÖKANDE

Powerinit Sverige AB, 556631-8092
Östra Storgatan 20
553 21 Jönköping

Ombud: Advokat Thomas Svedberg
Gärde Wesslau Advokatbyrå
Box 684
551 19 Jönköping

MOTPART

Västerviks kommun
593 80 Västervik

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2013-07-18	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att Västerviks kommuns upphandling avseende webbaserat rekryterings- och annonsstöd (referensnummer 6347) får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att Powerinit Sverige AB:s anbud ska beaktas vid utvärderingen.

Dok.Id 127154

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Västerviks kommun (kommunen) genomför en förenklad upphandling med avsikt att teckna ramavtal med en leverantör avseende webbaserat rekryterings- och annonsstöd, referensnummer 6347 (upphandlingen). Enligt tilldelningsbeslut meddelat den 17 maj 2013 tilldelades uppdraget Powerinit Sverige AB (bolaget), vars anbud bedömdes som det ekonomiskt mest fördelaktiga. Den 21 maj 2013 beslutade kommunen att återkalla tilldelningsbeslutet med motiveringen att bolagets anbud inte bedömdes uppfylla skall-kravet under punkten 4.3.5. i förfrågningsunderlaget som lyder "Annonsen skall publiceras på leverantörens hemsida direkt efter publicering, alternativt senare datum som rekryteraren anger". Kommunen meddelade därefter genom ett nytt tilldelningsbeslut daterat den 23 maj 2013 att ett annat företag än bolaget hade tilldelats uppdraget.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har skett på så sätt att bolagets anbud tillåts delta i utvärderingen.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Bolaget

Bolaget har i anbudet dels svarat "Ja" på frågan om skall-kravet i punkten 4.3.5. i förfrågningsunderlaget är uppfyllt, dels förtydligat genom att ange "Annonsen kan publiceras på Powerinits hemsida direkt efter publicering, alternativt senare datum som rekryteraren anger.". Bolaget har också haft både avsikt och möjlighet att i praktiken uppfylla det uppställda kravet. Det finns således ingen som helst grund att förkasta bolagets anbud och det ska därför tillåtas delta i utvärderingen.

Bolagets anbud har förkastats på grund av ett påstående som kommunen anser vara vedertaget, men som inte klart motsvarar något uttalat eller formulerat skall-krav. Det finns inget lagstöd för att förkasta ett anbud på en sådan grund och agerandet skapar en osäkerhet för potentiella anbudsgivare att bedöma vad kommunen anser vara "vedertaget". Kommunen har därmed inte följt de av kommunen upprättade underlagen för upphandlingen och har genom sitt beslut brutit mot både LOU och de grundläggande unionsrättsliga principerna om likabehandling och transparens.

Bolagets anbud antogs i det ursprungliga tilldelningsbeslutet, men förkastades därefter genom ett nytt beslut, varför det inte råder någon tvekan om att bolaget har lidit skada eller i vart fall riskerar att lida skada på grund av kommunens agerande.

Kommunen

I samband med kvalificering och utvärdering av anbuden ställdes kompletterande frågor till samtliga anbudsgivare. Av bolaget önskade kommunen få en tydligare beskrivning av punkt 4.3.11. fråga 2 i förfrågningsunderlaget, dvs. "Det bör finnas tillgång till andra rekryteringskanaler som är av betydelse för kommunernas olika verksamheter, till exempel kanaler riktade till ungdomar och grupper inom vård, skola och omsorg för att hjälpa kommunerna att uppnå en större rekryteringsbas.". Bolaget besvarade frågan enligt följande. "JobPositions innehåller ingen portal som t.ex. Platsbanken där arbetssökande kan leta jobb. JobPositions är ett webbaserat rekryterings- och annonsstöd för att skapa annonser som kan publiceras i tryckta eller digitala medier. Man kan direkt från JobPositions skicka en annons till kommunens egna webbplats, till kommunens intranät, till Platsbanken etc. genom att markera i en klickbox var annonsen ska publiceras. Dessa platser kan utökas till ett större antal enligt kommunens önskemål så att annonserna kan publiceras i princip var som helst som kommunen önskar, Twitter, Facebook etc."

Kommunen uppmärksammade inte vid det första tilldelningsbeslutet att bolaget i punkt 4.3.5. svarat ja på det uppställda skall-kravet samtidigt som det i kompletteringen angav att det offererade rekryterings- och annonsstödet inte innehåller någon portal. Bedömningen gjordes att bolaget inte hade någon fungerande hemsida för publicering av annonser. Det är vedertaget att ett företag som tillhandahåller webbaserat rekryterings- och annonsstöd har en hemsida som är attraktiv och lättillgänglig för arbetssökande. Bolaget bedömdes därför inte uppfylla skall-kravet och anbudet skulle därmed inte ha utvärderats.

UTREDNINGEN I MÅLET

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

4.3.5. Sökfás

...

Annonsen **skall** publiceras på leverantörens hemsida direkt efter publicering, alternativt senare datum som rekryteraren anger.

...

4.3.11. Ytterligare funktioner

Nedanstående bör-krav **skall** beskrivas nedan (om bör-kravet inte kan uppfyllas så ska detta framgå av beskrivningen):

...

2. Det bör finnas tillgång till andra rekryteringskanaler som är av betydelse för kommunernas olika verksamheter, till exempel kanaler riktade till ungdomar och grupper inom vård, skola och omsorg för att hjälpa kommunerna att uppnå större rekryteringsbas.

...

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska 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.

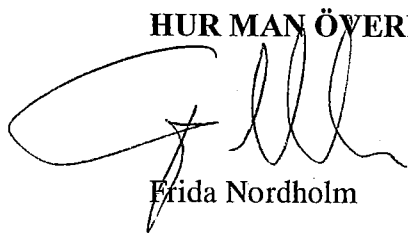
Utgångspunkten vid offentlig upphandling är att en upphandlande myndighet har en stor frihet att bestämma föremålet för upphandlingen och de krav som ska ställas på det som upphandlas. Detta gäller under förutsättning att de krav som ställs upp inte strider mot bestämmelserna i LOU eller de unionsrättsliga principerna som ligger till grund för lagstiftningen (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2010 ref. 78). I kraven på transparens (som bl.a. innefattar ett krav på förutsebarhet) och likabehandling ligger att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50).

Bolaget har gjort gällande att dess anbud har förkastats på felaktig grund och att samtliga skall-krav som har uppställts i förfrågningsunderlaget är uppfyllda. Kommunen har invänt att bolaget inte har uppfyllt skall-kravet i punkt 4.3.5. avseende publicering av annonsen på dess hemsida.

Förvaltningsrätten kan av förfrågningsunderlaget inte utläsa att ett skall-krav med innebörden att anbudsgivare ska ha en egen hemsida eller portal har ställts upp. Vidare finns inte heller något skall-krav om att leverantören ska ha en hemsida av viss typ eller kvalitet. Enligt förvaltningsrättens mening kan ett sådant krav inte heller anses vara vedertaget. Bolaget har i anbudet besvarat skall-kravet i punkt 4.3.5. jakande. I förfrågningsunderlaget finns inte något krav på att anbudsgivaren ska styrka riktigheten i sitt svar. Bolagets anbud har således uppfyllt det aktuella skall-kravet och kommunen har därmed, genom att utesluta bolagets anbud på den angivna

grunden, brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Detta har medfört att bolaget riskerat att lida skada i den mening som avses i 16 kap. 6 § LOU. Det finns därför grund för åtgärd enligt LOU. Mot bakgrund av vad som kommit fram i målet framstår rättelse som en tillräcklig åtgärd. Rättelsen ska bestå i att utvärderingen görs om, varvid bolagets anbud ska beaktas.

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



Frida Nordholm

Föredragande har varit Cecilia Sjöstrand.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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 ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens 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 ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.