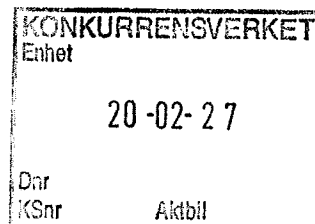




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2020-02-27
Meddelad i Jönköping

Mål nr
6868-19



SÖKANDE

Adecco Sweden AB, 556447-2677

MOTPART

Marks kommun

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Adecco Swedens ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Marks kommun genomför en upphandling av bemanningstjänster avseende sjuksköterskor (dnr 19/52). Genom tilldelningsbeslut den 4 december 2019 antogs fem leverantörer.

Adecco begär i första hand att förvaltningsrätten ska besluta om rättelse genom ny anbudsutvärdering, vid vilken bolagets anbud ska utvärderas på det sätt som framgår av bilagan till upphandlingsdokumenten. I andra hand begär Adecco att upphandlingen ska göras om.

Kommunen anser att ansökan om överprövning ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Adecco

Enligt avsnitt 5.1 i upphandlingsdokumenten ska en anbudsgivare ange pris per timme och ett procentuellt påslag i ett slags matris. I avsnitt 1.12 anges att anbudsgivarna som lämnat lägst totalt utvärderingspris kommer att antas och att detta pris fastställs på ett sätt som framgår av en bifogad fil. Av tilldelningsbeslutet och anbudsjämförelsen som kommunen skickat ut framgår

Dok.Id 321127

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00
E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax

-

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

dock att kommunen inte använt den redovisade utvärderingsmodellen. Till exempel har det lagts till en mening om att påslag på timpriset räknats om till kronor. Uträkningen av det totala utvärderingspriset stämmer mot den bakgrunden inte överens med modellen i upphandlingsdokumenten och det kan också noteras att flera leverantörer valt att inte lämna några uppgifter om procentuella påslag. I vart fall har upphandlingsdokumenten inte varit så tydliga att en anbudsgivare kunnat förstå hur utvärderingen skulle gå till. Om Adeccos anbud hade viktats på det sätt som framgår av bilagan till upphandlingsdokumenten, hade bolaget rangordnats högst. Adecco har därför lidit skada.

Kommunen

Av upphandlingsdokumenten framgår att de fem anbudsgivare som lämnat de lägsta utvärderingsprisen ska antas som leverantörer. Utvärderingspriset räknas fram genom en summering av timpriset för vardagar mellan kl. 07.00 och 19.00 med den viktade summan av de procentuella påslagen för andra tidsperioder. I syfte att få fram ett utvärderingspris har det varit nödvändigt att räkna om de procentuella påslagen till kronor. Kommunen har tillämpat rätt utvärderingsmodell och upphandlingsdokumenten har varit så tydliga att anbudsgivarna har kunnat förstå hur utvärderingen skulle gå till.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Gällande regler

I 4 kap. 1 § LOU anges 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.

Enligt 20 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 någon av de grundläggande principerna i 4 kap.

I § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Förvaltningsrättens bedömning

I mål av detta slag bör det krävas att parten som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter den grundar sin talan på. Förvaltningsrättens prövning är mot den bakgrunden i princip begränsad till omständigheterna som parten åberopat (se rättsfallet RÅ 2009 ref. 69).

Adecco har anfört att kommunen inte använt utvärderingsmodellen i upphandlingsdokumenten och att uträkningen av det totala utvärderingspriset därför påverkats. Bolaget har dock inte närmare förklarat på vilka sätt det skulle finnas skillnader eller varför resultatet blivit ett annat. Förvaltningsrätten konstaterar att det i modellen som kommunen använt vid utvärderingen finns en uppgift om att påslaget på timpriset räknats om till kronor, vilket inte står uttryckligen i modellen i upphandlingsdokumenten. I upphandlingsdokumentens modell anges dock i kolumnen längst till höger förkortningen ”kr”, vilket talar för att det procentuella påslaget ska räknas om till kronor. Vid en jämförelse mellan modellerna finns det i övrigt inte några skillnader. Förvaltningsrätten finner därför att det inte finns stöd för annat än att kommunen använt upphandlingsdokumentens utvärderingsmodell vid utvärderingen av anbuden.

Frågan är då om utvärderingsmodellen ändå varit så otydlig att det finns skäl för att ingripa mot upphandlingen. Principen om öppenhet eller transparens innebär i ett upphandlingsförfarande bl.a. att samtliga villkor och bestämmelser i upphandlingsdokumenten ska vara formulerade på ett klart, precist och entydigt sätt, så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå den exakta innebörden av dem

och tolka dem på samma sätt (se t.ex. EU-domstolens dom den 2 juni 2016 i mål C-27/15, *Pizzo*, punkt 36).

Enligt förvaltningsrätten innebär uppgifterna i avsnitt 5.1 i upphandlingsdokumenten att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare måste förstå att ett timpris ska anges för vardagar mellan kl. 07.00 och 19.00 och sedan ett procentuellt påslag för övriga tider. Det är inte heller rimligt att tolka den bilagda utvärderingsmodellen på något annat sätt. Mot bakgrund av att det anges tydligt i avsnitt 1.12 i upphandlingsdokumenten och i utvärderingsmodellen att ett sammanlagt utvärderingspris ska räknas ut, måste det också stå klart för anbudsgivarna att de procentuella påslagen räknas om till kronor. Att vissa anbudsgivare inte lämnat uppgifter om procentuella påslag kan ha olika förklaringar och Adecco har inte anfört något som talar för att anbudsgivarna i allmänhet skulle ha haft svårt att förstå utvärderingsmodellen. Utvärderingsmodellen och upphandlingsdokumenten i övrigt är mot den bakgrunden inte otydliga på ett sätt som utgör skäl för ingripande.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det som Adecco anfört inte innebär att den upphandlande myndigheten i något avseende brutit mot de grundläggande principerna eller mot någon annan bestämmelse i LOU. Adeccos ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Avgörandet kan överklagas. Information om detta finns i bilaga 1 (FR-05).

Magnus Isgren

Rådmannen Magnus Isgren har avgjort målet. Förvaltningsrättsnotarien Johan Molde har varit föredragande.



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 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.