



KONKURRENSVERKET	
2019-04-16	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

StudentConsulting Sweden AB, 556674-7449
Nordkalottvägen 1
972 54 Luleå

Ombud: Advokat Olof Hallberg och biträdande jurist Angelo Skog
Cirio Advokatbyrå AB
Box 3294
103 65 Stockholm

MOTPART

Ängelholms kommun
262 80 Ängelholm

Ombud: Gina Magnusson Skoglund
Östra vägen 2
262 80 Ängelholm

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår StudentConsulting Sweden AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

BAKGRUND

Ängelholms kommun genomför upphandling avseende bemanningstjänster – förskola och skola (KS 2018/367). Upphandlingen genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU. Upphandlingen är uppdelad i två anbudsområden: 1. Förskola och 2. F-9, fritidshem och gymnasium. Av tilldelningsbeslut framgår att Studentvikarie Sverige AB (Studentvikarie) har antagits som leverantör avseende båda anbudsområdena.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

StudentConsulting Sweden AB (StudentConsulting) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att ny utvärdering och tilldelning ska ske varvid Studentvikaries anbud ska förkastas. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

StudentConsulting har befogad anledning att misstänka att de referenser som Studentvikarie lämnat i sitt anbud inte är korrekta. Kommunen har inte fullt ut kontrollerat referenserna vilket, om kommunen hade gjort detta, sannolikt medfört att Studentvikaries anbud hade förkastats och StudentConsulting tilldelats kontrakt. Genom att utvärdera anbudet har kommunen brutit mot LOU.

Kommunens underlåtenhet att kontrollera Studentvikaries lämnade referensuppdrag har medfört att Studentvikarie felaktigt utvärderats och tilldelats upphandlingskontraktet. Till följd härav har StudentConsulting lidit eller riskerat att lida skada.

Av förfrågningsunderlaget i upphandlingen framgår att anbudsgivare ska ange två referensuppdrag. Kommunen har således bedömt det som viktigt

och avgörande för att ifrågakomma som leverantör av aktuella tjänster, att uppdrag av viss storlek har hanterats av anbudsgivarna. Vid bedömningen i den frågan har kommunen att utgå från och förlita sig på uppgifter redovisade i referensuppdragen.

Av förfrågningsunderlaget framgår att ett uppdrag ska ha omfattat minst 10 000 timmar under en period av sex månader alternativt 20 000 timmar under tolv månader.

Av Studentvikaries anbud framgår att referensuppdrag 1 omfattar 10 184 timmar och referensuppdrag 2, 10 710 timmar. StudentConsulting som är väl förtrogen med konkurrerande aktörers verksamheter på marknaden, har starka skäl att anta att Studentvikaries uppgifter avseende antalet timmar är felaktiga. Antalet timmar är sannolikt betydligt lägre än det som Studentvikarie uppgett. Studentvikarie är ett relativt litet företag i branschen att de skulle ha innehaft två uppdrag i denna storlek är därför orimligt. Att uppdraget ligger nära minimigränsen som uppställs i upphandlingen får ses som ett ytterligare tecken på att uppgifterna framstår som fabricerande och närmast anpassade enkom för att Studentvikarie ska uppfylla referenskravet. Redan denna omständighet borde ha föranlett kommunen att närmare undersöka Studentvikaries referenser. Eftersom inte StudentConsulting fått sina referenser kontrollerade är det troligt att inte heller Studentvikaries referenser kontrollerats.

Referensuppdrag 1 är inte uppfyllt då antalet timmar inte stämmer överens med de uppgifter som följer av fakturaunderlaget som StudentConsulting tagit del av. Vidare kan det svar som referensperson för referensuppdrag 1 lämnat inte anses visa att det kvantitativa kravet är uppfyllt.

Vidare har det framkommit att kommunen inte har kontrollerat referensuppdrag 2 för att verifiera att referensuppdraget uppfyller såväl det kvantitativa

som det kvalitativa kravet. Om ett referensuppdrag ska styrkas i omfattning och kvalitet såsom det i detta fall uttrycks i upphandlingsdokumenten, kan det inte ske genom ett självintygande.

Enligt StudentConsulting kan inte något av Studentvikaries referensuppdrag läggas till grund för bedömning av Studentvikaries anbud. Till följd av detta uppfyller bolaget inte det ställda referenskravet om minst två godkända uppdrag.

StudentConsulting, som lämnade det näst bästa anbudet, har lidit skada till följd av att kommunen inte förkastat Studentvikaries anbud trots att bolagets referenser inte uppfyller ställda krav.

Ängelholms kommun bestrider ansökan och anför bl.a. följande.

Kommunen har inte ställt något krav på att anbudsgivarna ska inkomma med intyg på att kraven är uppfyllda. Anbudsgivarna ska i upphandlingen endast uppge att de har utfört uppdrag av tillräckligt stor omfattning för att klara av att fullfölja avtalet. Kommunen har inte haft anledning att ifrågasätta dessa uppgifter. Kommunen har kontrollerat en av de angivna referenserna. Denna referens har uppfyllt kravet varför kommunen funnit detta tillräckligt.

Studentvikarie har i sitt anbud angett att dessa uppfyller de uppställda kraven på referensuppdrag. Kommunen har begärt förtydliganden. Dessa förtydliganden styrker att de angivna referenserna, både 1 och 2, uppfyller kraven. Ingenting i Studentvikaries anbud utgör därmed skäl för kommunen att utesluta dessa.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter 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. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förfrågningsunderlaget i relevanta delar

Av punkten 1.3.7 och 1.3.8, Anbudsområde 1 respektive 2– Referensuppdrag, framgår bl.a. följande. Anbudsgivare ska ha erfarenhet från tidigare uppdrag av liknande art och omfattning utförda under de senaste tre åren. Kommunen ska utifrån referenserna kunna göra en bedömning om anbudsgivaren klarar uppdraget. Referensuppdragen ska styrkas med i anbudet angivna kundreferenser (2st) med efterfrågad information. Ett godkänt uppdrag ska ha omfattat minst 10 000 bemannade timmar under en period om sex månader alternativt 20 000 bemannade timmar under en period om tolv månader.

Förvaltningsrättens bedömning

En av huvudprinciperna i LOU är att anbud som inte uppfyller samtliga ställda obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet.

StudentConsulting hävdar att Studentvikarie inte uppfyller det i förfrågningsunderlaget uppställda obligatoriska kravet på referenser. Kommunen har enligt StudentConsulting brutit mot LOU genom att inte kontrollera att Studentvikarie uppfyllt referenskravet.

Någon skyldighet för en upphandlande myndighet att närmare kontrollera uppgifterna i ett anbud om att ett krav är uppfyllt finns inte om omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta uppgifterna. Samtidigt får den upphandlande myndigheten, i enlighet med likabehandlingsprincipen, inte efterge eller bortse från de obligatoriska kraven (jfr t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 4904-09).

Det finns inget krav i den aktuella punkten 1.3.7 respektive 1.3.8 om att anbudsgivarna ska inkomma med intyg eller dokumentation på att referenskraven är uppfyllda. Anbudsgivarna ska enligt den aktuella punkten ange två kundreferenser med efterfrågad information. Kommunen har utifrån den angivna informationen bedömt att Studentvikarie har uppfyllt de ställda referenskraven. Härutöver har kommunen begärt ett förtydligande beträffande referensuppdrag 1 och fått bekräftat att referenskravet avseende detta uppdrag är uppfyllt. Att kommunen begärde in förtydligande beträffande enstaka uppdrag innebär inte att de har haft en skyldighet att kontrollera dessa. Det obligatoriska kravet i punkten 1.3.7 respektive 1.3.8 är sålunda uppfyllt vid angivande av två stycken kundreferenser med efterfrågad information.

Enligt förvaltningsrätten framgår inte annat än att Studentvikarie har uppfyllt de obligatoriska kraven i punkten 1.3.7 och 1.3.8.

Mot bakgrund av det ovan anförda finner förvaltningsrätten att StudentConsulting inte förmått visa att kommunen har brutit mot bestämmelserna i LOU. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU. StudentConsultings ansökan härom ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Madeleine Westberg

Astrid Lindeskog har föredragit målet.



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 rätts-tillämpningen.
- 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.

