



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Allmänna avdelningen

**DOM**  
 2012-03-22  
 Meddelad i Stockholm

Mål nr  
 1780-12  
 Enhet 12

**SÖKANDE**

Proffice AB, 556089-6572

*Ombud:* Johan Bui-Quy  
 Tenders Sverige AB  
 Nygatan 34  
 582 19 Linköping

**MOTPART**

1. Kungliga Tekniska högskolan  
 100 44 Stockholm

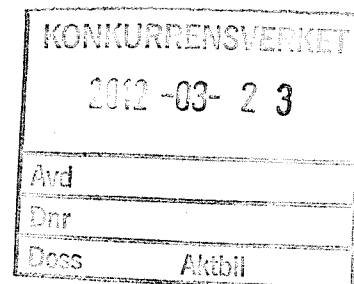
2. Bemannia AB, 556626-8347  
 Sveavägen 155  
 113 46 Stockholm

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller begäran om överprövning och förordnar att KTH:s upphandling av personaluthyrning rättas på så sätt att Bemannias anbud förkastas.



Dok.Id 211990

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		<b>E-post:</b> forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

## BAKGRUND

**Kungliga Tekniska högskolan (KTH)** genomför en upphandling av personaluthyrning, dnr V-2011-0682 (upphandlingen). Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU och syftar till att träffa avtal för det mest fördelaktiga anbudet med ett bemanningsföretag per tjänstekategori. Enligt en underrättelse den 16 januari 2012 avser KTH anta Bemannia Kontor AB (Bemannia) för samtliga tjänstekategorier utom utbildningsadministration. KTH har upplyst förvaltningsrätten om att beslut att inleda upphandlingen togs i september 2011.

## YRKANDEN M.M.

**Proffice AB** (Proffice) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta om rättelse på så vis att Bemannias anbud såvitt avser tjänstekategorierna Allmän administration och Arkiv & registratur ska diskvalificeras och ett nytt tilldelningsbeslut fattas. Till stöd för talan anför Proffice i huvudsak följande. Bemannias anbud uppfyller inte skall-krav i flera avseenden och borde därför rätteligen ha diskvalificerats från anbudsutvärderingen. KTH:s beslut att utvärdera Bemannias anbud och tilldela Bemannia kontrakt strider mot den grundläggande principen om likabehandling. Vid en genomläsning av Bemannias anbud kan följande slutsatser dras.

*Bemannia har i anbudet varken accepterat KTH:s avtalsförslag eller har lämnat förslag på ändringar/kompletteringar av avtalstexten*

I förfrågningsunderlaget under rubriken II. Kommersiella krav framgår att det är ett skall-krav att det ska framgå av anbudet att leverantören till fullo accepterar avtalskonceptet, eller att leverantören lämnar förslag till ändringar/ kompletteringar av avtalstexten. Bemannia har i sitt anbud inte accepterat avtalskonceptet, utan endast i anbudet under punkt A4 angett att Bemannia inte har några kommentarer som behöver besvaras. Bemannia

har följaktligen inte uppfyllt skall-kravet i detta avseende. Bemannia har dock på förfrågan från KTH getts möjlighet att efter anbudstidens utgång få komplettera sitt anbud. Av denna komplettering framgår att Bemannia accepterar avtalskonceptet till fullo. Detta är en otillåten komplettering som strider mot LOU.

*Bemannia har i anbudet inte lämnat någon redogörelse avseende leveranssäkerhet*

Enligt formuleringen i förfrågningsunderlaget är det ett skall-krav att lämna en beskrivning avseende leveranssäkerhet. Bemannia har i sitt anbud inte lämnat någon redogörelse utan endast besvarat punkt B.1.4. på så vis att Bemannia anger att bolaget har hög leveranssäkerhet och accepterar ställda krav. Detta kan inte betraktas som en ”beskrivning” som visar hur upphandlande myndighet garanteras leveranssäkerhet. Eftersom Bemannia inte lämnat någon redogörelse borde anbudet med hänvisning till likabehandlingsprincipen ha diskvalificerats och inte utvärderats.

Om domstolen trots allt finner skäl till motsatt bedömning i denna del så borde Bemannias anbud under alla omständigheter få en väsentligt lägre poäng avseende utvärderingskriteriet kommersiella krav.

*Bemannia har i anbudet inte redovisat referenser*

I förfrågningsunderlaget under rubriken Leveranssäkerhet framgår att referensuppdrag ska redovisas i anbudet. Kravet på referensuppdrag och krav på certifiering har under anbudstiden varit föremål för ett antal frågor från anbudsgivarna. Enligt svar daterat den 2 december 2011 togs kravet på referensuppdrag under Leveranssäkerhet bort. Detta med hänvisning till att man genom komplettering daterad den 25 november 2011 tillfört krav på att anbudsgivarna skulle beskriva två relevanta ramavtal för varje tjänstekategori som respektive anbud omfattar. För tydlighetens skull bör det dock påpekas att det under anbudstiden funnits krav på att redovisa referensuppdrag i anbudet. Bemannia har i sitt anbud inte redovisat några refe-

rensuppdrag. Bemannia har i sitt anbud angett att man idag har avtal med kommuner och andra myndigheter samt att man nyligen erhållit kontrakt med två kunder. Detta är mot bakgrund av kravformuleringen inte tillräckligt för att uppfylla ställda krav. Av verksamhetsbeskrivningen framgår inte för vilka tjänstekategorier som avtalen gäller och det saknas kontaktuppgifter. De två kontrakt som erhållits beskrivs i viss mån, men dessa har ingen relevans till de tjänsteområden som nu är föremål för prövning. Några andra referensuppdrag beskrivs inte. Av Bemannias komplettering daterad den 10 januari 2012 framgår dock att man inkommit med efterfrågade förteckningar och beskrivningar. Kompletteringen innebär att tidigare fakta (inga referenser lämnades) ersattes med nya fakta (referenser finns) och är en otillåten komplettering som strider mot likabehandlingsprincipen. Eftersom det enligt förfrågningsunderlaget är ett krav att redovisa referensuppdrag och Bemannia gjort detta först i en otillåten komplettering, har KTH agerat i strid med likabehandlingsprincipen. Rättelse ska därför vidtas på så sätt att Bemannias anbud diskvalificeras.

#### *Skada*

Proffice har genom KTH:s agerande lidit skada eftersom det av upphandlingsprotokollet framgår att Proffice, vid bortseende från Bemannias anbud, står klart att Proffice erhållit lägst viktat pris för anbudsområdena allmän administration samt arkiv och registratur.

KTH bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande. Bemannia har inte fått komplettera sitt anbud utan endast förtydliga det på samma vis som övriga anbudsgivare fått göra avseende otydligheter.

*Bemannia har i anbudet varken accepterat KTH:s avtalsförslag eller har lämnat förslag på ändringar/kompletteringar av avtalstexten*

Bemannia anger att bolaget inte har några kommentarer eller lämnar förslag på ändringar. Därmed har Bemannia accepterat kraven. KTH har dock

för säkerhet skull begärt att Bemannia ska förtydliga detta. En anbudsgivare kan tillåtas att förtydliga eller komplettera sitt anbud om detta kan ske utan risk för särbehandling. Både Bemannia och Proffice har fått lämna förtydliganden.

*Bemannia har i anbudet inte lämnat någon redogörelse avseende leveranssäkerhet*

Även om Bemannia endast hade lämnat svaret såsom sökanden anger, dvs. ”Bemannia har hög leveranssäkerhet och accepterar ställda krav”, så är det ett svar, som dock i så fall ska värderas lågt då det mycket riktigt inte är särskilt fylligt. Det kan således inte ge anledning till att förkasta anbudet. Dock är det så att Bemannia, i sitt anbud under punkterna ”Kapacitet och kompetens” samt ”Resurser och kvalitet”, har lämnat en trovärdig beskrivning på leveranssäkerheten. Det har inte varit ett skall-krav att anbudsgivarna ska följa den uppställning som vi bett om, endast ett önskemål.

*Bemannia har i anbudet inte redovisat referenser*

Kravet som avses är ett krav som under anbudstiden tillkom under punkten ”Krav på anbudsgivarna”, efter det att auktorisationen togs bort. Bemannia har lämnat referensuppdrag på första sidan i sitt anbud under punkten ”Verksamhet”. Här framgår inom vilka områden man har avtal och man har angivit ett antal avtalspartners. Bemannia valde att lämna referenserna på detta sätt då man anser att det är en affärshemlighet. Det som inte framgår är hur referensuppdragen hänger ihop med tjänstekategorierna. KTH har därför begärt ett förtydligande angående detta. Bemannia har lämnat detta förtydligande och begärt sekretess på uppgifterna.

**Bemannia**, som beretts tillfälle att yttra sig i målet, yrkar att ansökan ska avslås och yttrar bl.a. följande. De bestrider att de inte uppfyller samtliga skall-krav samt att det av KTH beretts tillfälle att inkomma med otillåtna kompletteringar. De instämmer i vad KTH anfört.

### DOMSKÄL

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i den i målet tillämpliga lydelsen av 16 kap. 5 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att det visas att sökanden har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

#### *Accept av avtalskoncept*

Proffice anför att Bemannias anbud inte uppfyller skall-kravet på att det i anbudet ska framgå om leverantören accepterar upphandlande myndighets avtalskoncept eller om leverantören lämnar förslag till ändringar/kompletteringar av avtalstexten.

I Bemannias anbud anges följande, avseende svar på Kommersiella krav på Leveranssäkerhet – accept på avtalskoncept (A4).

A 4 Bemannia har inga kommentarer som behöver besvaras.

KTH har härefter begärt att Bemannia ska förklara sin skrivning, varvid Bemannia har angett att de accepterar avtalskonceptet till fullo.

Förvaltningsrätten gör bedömningen att KTH:s begäran om förklaring av Bemannias anbud har karaktären av ett sådant förtydligande till redan lämnade uppgifter som inte kan anses innebära någon särbehandling eller konkurrensbegränsning i upphandlingen. Förvaltningsrätten anser även att Bemannias anbud uppfyller ställt skall-krav.

*Redogörelse avseende leveranssäkerhet*

Proffice anför vidare att Bemannias anbud inte uppfyller skall-kravet på att i anbudet lämna en redogörelse avseende leveranssäkerhet.

I punkten II: Kommersiella Krav, Leveranssäkerhet i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

En leverantör **skall** garantera leveranssäkerhet, det innebär att Leverantören **skall** lämna en beskrivning som visar att man kan tillhandahålla efterfrågad personal med kompetens enligt bilagan "Befattningar och kompetenskrav" för aktuell tjänstekategori inom angiven tid enligt punkten "Inställelsetid", dvs. hur man säkerställer detta.

I Bemannias anbud anges följande, avseende svar på Kommersiella krav Leveranssäkerhet – beskrivning av leveranssäkerhet (B1.4).

B 1.4 Bemannia har hög leveranssäkerhet och accepterar ställda krav.

I Bemannias anbud finns även en beskrivning under rubriken Kapacitet och Kompetens samt Resurs och Kvalitet, där bl.a. tillhandahållandet av personalresurser och dess kompetens är beskrivet.

Förvaltningsrätten anser att Bemannias anbud i tillräcklig omfattning innehåller efterfrågad information. Med hänsyn härtill, samt mot bakgrund av att förfrågningsunderlaget inte närmare preciserar hur pass omfattande leverantörernas anbudssvar i aktuella delar ska vara eller på vilket sätt informationen ska lämnas, finner förvaltningsrätten att det inte är visat annat än att Bemannias anbud uppfyller aktuellt skall-krav.

Härtill konstaterar förvaltningsrätten att det inte ankommer på domstolen att göra någon egen utvärdering av anbuderna. Vad Proffice har anfört avseende poängbedömning av utvärderingskriteriet kommersiella krav, ska således lämnas utan avseende.

*Redovisnings av referenser*

Bemannia anför även att Bemannias anbud inte uppfyller skall-kravet på att i anbudet redovisa referenser.

Av Upphandlingsprotokoll för upphandling av personaluthyrning framgår, under rubriken Prövning (kvalificering) av anbudsgivare, att kraven på anbudsgivaren ändrats under anbudstiden bl.a. på så sätt att krav 7 tillfördes. I protokollet anges bl.a. följande.

7. Anbudsgivaren skall ha erforderlig kompetens för att kunna genomföra leveransen. Med detta menar vi att anbudsgivaren skall ha bedrivit verksamhet med personaluthyrning de senaste tre åren inom den/de tjänstekategorierna som man lämnar bud för.

Som bevis för att anbudsgivaren uppfyller dessa krav skall man lämna:

A.1.b En beskrivning över 2 relevanta ramavtal per tjänstekategori som anbud lämnas för, om samma referens används för flera tjänstekategorier så skall detta tydligt framgå. Avtalsperioden **skall** vara minst två år. Beskrivningen bör vara på högst en A4-sida och skall minst innehålla: vilken tjänstekategori ramavtalet gällde för, vad som ingått i uppdraget, uppdragsgivare och när uppdraget genomfördes. Ange även namn på en kontaktperson för referensuppdraget, som vi kan nå under utvärderingsperioden, och dennes telefonnummer samt e-post. Anbudsgivaren skall ha kontrollerat att referenspersonen går att nå under utvärderingsperioden.

I Bemannias anbud är finns inga referensuppdrag redovisade under en punkt A.1.b. Enligt KTH uppfyller Bemannia kravet genom att under rubriken Verksamhet, ange inom vilka områden man har avtal och där ange ett antal avtalspartners. KTH ansåg däremot att det inte gick att kombinera ihop de referensuppdrag med de tjänstekategorier som angetts. KTH har begärt att Bemannia förtydligar sitt anbud genom att ställa upp referensuppdragen på det sätt som efterfrågats samt även ange avtalsperioder tydligt så att det framgår att avtalet har genomförts under de senaste tre åren. Bemannia har här efter inkommit med en förteckning av referensuppdrag/ramavtal per offererad tjänstekategori med beskrivning av referensuppdragen samt en beskrivning av ramavtalen med tidsperioder.

Förvaltningsrätten anser att den beskrivning som finns under rubriken Verksamhet inte kan anses uppfylla skall-kravet i punkten 7. Av Bemannias

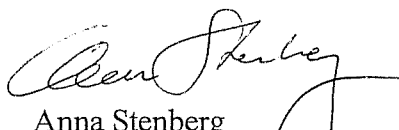


nias anbud framgår inte för vilka tjänstekategorier som avtalen gäller eller avtalsperioder. Det saknas även namn på kontaktpersoner för referenspersoner samt kontaktuppgifter till sådana. KTH:s begäran om ett förtydligande av anbudet i denna del och att de använt sig av Bemannias komplettering har därför varit felaktigt. KTH har således genom att anta anbud från Bemannia brutit mot principen av likabehandling av anbudsgivarna som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU. Anbudet skulle därför ha förkastats.

*Skaderekvisitet*

Med beaktande av att Bemannia inte uppfyller alla ställda skall-krav skulle deras anbud rätteligen ha förkastats. Då Proffice som sökande lider skada genom att Bemannias anbud felaktigt har antagits ska ansökan om överprövning bifallas och rättelse ske på så sätt att Bemannias anbud förkastas.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (Dv 3109/1a LOU)

  
Anna Stenberg  
förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Elisabeth Larsson.



## SVERIGES DOMSTOLAR

### HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. 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. 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 ska 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 förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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 görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.