



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Allmänna avdelningen  
 Enhet 14

**DOM**  
 2013-09-18  
 Meddelad i  
 Stockholm

Mål nr  
 12509-13

**KONKURRENSVERKET**

2013 -09- 1 9

**Avd**

**Dnr**

**KSnr**

**Aktbil**

**SÖKANDE**

Jemacon Logistics AB, 556555-2626  
 Rådjursvägen 4A  
 352 45 Växjö

Ombud: Advokat Martin Dell och jur. kand. Per Gruwberger  
 Rosholm Dell Advokatbyrå AB  
 Norra Järnvägsgatan 12  
 352 30 Växjö

**MOTPART**

Arbetsförmedlingen  
 Juridiska avdelningen  
 113 99 Stockholm

**SAKEN**

Överprövning av offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Jemacon Logistics AB:s ansökan om  
 överprövning.

Dok.Id 377017

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

**YRKANDEN M.M.**

**Arbetsförmedlingen** genomför en upphandling avseende transporttjänster, lagerhållning och installationer av datateknisk utrustning. Upphandlingen genomförs genom ett förhandlat förfarande med föregående annonsering enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Två bolag har inkommit med anbud. Arbetsförmedlingen beslutade att anta anbud från Bring Express Sverige AB (Bring).

**Jemacon Logistics AB** (Jemacon) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas och i andra hand att den ska göras om. Till stöd för sin talan anför Jemacon bl.a. följande. Jemacons svar avseende delmomentet Strategi för trafikplanering i utvärderingskriteriet Strategi och transportplanering förtjänar full poäng. Vad gäller kriteriet Kompetens och organisation har Jemacon endast erhållit 50 av 100 poäng medan Bring fått full poäng. Bring har i sitt svar fokuserat på frågor som ligger utanför vad Arbetsförmedlingen fordrar svar på. Poängutdelningen borde rimligtvis vara tvärt om. Ifråga om utvärderingskriteriet Lokaler och poolager är Brings redovisning mycket bristfällig. Bring har inte presenterat mer än en översiktlig beskrivning varför maximalt 25 poäng skulle ha utgått. Jemacon lider skada av felaktigheten.

Faktorer som hör till anbudsgivarens kapacitet ska utvärderas i kvalificeringsfasen och inte i tilldelningsfasen. Arbetsförmedlingen har särskilt i kvalitetsmomenten Kompetens och organisation fäst stort avseende vid personalens utbildning och kompetens. Arbetsförmedlingens utvärderingsmodell strider därmed mot LOU. Jemacon lider skada av felaktigheten.

Arbetsförmedlingen har felaktigt tillämpat förhandlat förfarande med föregående annonsering utan att något av undantagsfallen i 4 kap. 2 § LOU är uppfyllt.

Vidare strider upphandlingen mot de grundläggande principerna om transparens och förutsebarhet eftersom Arbetsförmedlingen tillåter förändringar av förfrågningsunderlaget i efterhand utanför det utrymme som tillåts enligt 4 kap. 3 § LOU. Exempelvis kan anbudsgivarna omförhandla pris, löptid, viten och själva innehållet i leveransen, dvs. upphandlingens egentliga föremål. Detta innebär att anbuderna inte längre är jämförbara och att anbudsgivarna behandlas olika då anbudsgivarna sätter sina pris utifrån olika förhandlingsresultat. Förfaringssättet har nödvändigtvis påverkat anbudsgivarnas möjligheter att på ett transparent och likvärdigt sätt konkurrera i upphandlingens konkurrensuppsökande skede.

Utvärderingsmodellen är bristfällig i avseendet att det inte är möjligt för anbudsgivaren att förutse vilka parametrar som kommer att tillmätas betydelse vid bedömningen om huruvida en beskrivning är ”mycket bra”, ”bra” eller endast ”godkänt” formulerad. Definitionerna lämnar ett avsevärt utrymme för godtycklighet vilket följaktligen brister i objektivitet och transparens. Bristerna innebär att utvärderingsmodellen som sådan inte är utformad så att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas.

Brings anbud är undertecknat av dess VD, som i den egenskapen inte haft rätt att teckna bolagets firma och har därmed inte haft behörighet att underteckna anbudet. Brings anbud borde rätteligen ha förkastats.

Jemacons anbud har placerat sig på andra plats. Vid en korrekt utvärdering av ska-kravuppfyllelsen skulle dock Brings anbud ha uteslutits och

Jemacons anbud placerat sig på första plats. Jemacon har således lidit skada. Med avseende på bristerna rörande utvärderingsmodellen, det valda upphandlingsförförandet samt den tillämpade förhandlingsordningen kan konstateras att dessa moment nödvändigtvis har påverkat Jemacons anbudsgivning och utvärderingen och därmed chanserna att vinna upphandlingen. Även i detta avseende har Jemacon således lidit skada, respektive riskerar Jemacon att lida skada.

**Arbetsförmedlingen** bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Varken poängsättningen av Jemacon eller Brings anbud strider mot någon av de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Utvärdering och poängsättning har skett i enlighet med förfrågningsunderlaget samt varit likabehandlande och proportionerligt.

Jemacon argumenterar att de i förfrågningsunderlaget ställda kraven på kompetens och organisation rätteligen bör hänföras till leverantörens kapacitet och inte bli föremål för utvärdering i tilldelningsfasen. Det framgår mycket tydligt av förfrågningsunderlaget att de efterfrågade beskrivningarna syftar till att säkerställa en god kvalitet i leveransen, inget annat.

Den valda upphandlingsmetoden är i enlighet med LOU. Upphandlingens komplexitet gör att det inte är möjligt att förutsäga ett totalpris.

Brings anbud är undertecknat av dess externa VD. Enligt registreringsbevis har externa VD rätt att teckna firman för löpande förvaltningsåtgärder. Arbetsförmedlingen har dessutom inte krävt att anbudet ska vara undertecknat av firmatecknaren utan endast av behörig företrädare för bolaget. Det måste anses ligga i VD:s roll att företräda bolaget i sammanhang som dessa.

I förfrågningsunderlaget har angivits vilka frågor som kan komma att diskuteras/förhandlas. Anbudsgivarna har haft möjlighet att i sitt anbud skicka in synpunkter/förslag på avtalsförslaget. Jemacon lämnade in ett förslag angående drivmedelstillägg och Bring ett förslag angående leveransbestämmelser. Det har funnits möjlighet att under anbudstiden inkomma med synpunkter och kommentarer på förfrågningsunderlaget och dess innehåll, skrivningar m.m. men varken Jemacon eller Bring har lämnat några sådana synpunkter. Upphandlingen har inte brutit i transparens eller likabehandling.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

I 16 kap. 6 § LOU regleras förutsättningarna för domstol att ingripa mot upphandlingen med stöd av vad som anförts i ansökan. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU. För att grund för ingripande mot upphandlingen ska föreligga ska sökanden vidare visa att denne har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalas (se HFD avgörande den 1 juli 2013 i mål nr. 96-13). Innan förvaltningsrätten tar ställning till om den upphandlande myndigheten har gjort sådana fel som Jemacon påtalat kommer en prövning av om sökanden kan påvisa någon form av skada att göras.

#### *Anbudet undertecknat av VD*

Jemacon har anført att Brings anbud ska förkastats eftersom att det har undertecknats av dess VD, som inte haft rätt att teckna bolagets firma och därmed inte heller haft behörighet att underteckna anbudet. Skadan anges vara att Jemacon vid ett uteslutande av Bring skulle ha placerat sig på första plats i upphandlingen. Jemacon får således anses ha visat att de för det fall Arbetsförmedlingen brutit mot LOU i detta avseende har lidit

skada. I förfrågningsunderlaget anges att anbudet ska vara undertecknat av behörig företrädare för anbudsgivaren. Förvaltningsrätten finner att behörig företrädare inte är samma sak som behörig firmatecknare. Förvaltningsrätten konstaterar att Brings anbud är undertecknat av företagets VD vilken enligt förvaltningsrättens mening måste anses vara behörig företrädare för Bring. Arbetsförmedlingen har således haft rätt att acceptera Brings anbud.

#### *Poängsättning*

Jemacon har vidare haft synpunkter på poängsättningen i utvärderingen. I denna del har Jemacon visat att för det fall de av bolaget påtalade brister i poängsättningen föreligger skulle de ha placerats före Bring. Jemacon får således anses ha visat att för det fall Arbetsförmedlingen brutit mot LOU i detta avseende har bolaget lidit skada. Förvaltningsrätten finner emellertid vid en genomgång av materialet i målet att det inte visats att poängsättningen skett i strid med de principer som bär upp LOU.

#### *Övriga invändningar*

Jemacon har även ifrågasatt Arbetsförmedlingens val av förfarande och invänt att Arbetsförmedlingen tillåtit förhandling av avtalsinnehållet utöver det utrymme som medges i 4 kap. 3 § LOU. Vidare har Jemacon anfört att utvärderingsmodellen lämnar ett avsevärt utrymme för godtycke och därmed inte är ägnad att leda till att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Jemacon anför även att Arbetsförmedlingen i strid med LOU utvärderat faktorer hänförliga till anbudsgivarens kapacitet i tilldelningsfasen. I fråga om skada har Jemacon anfört att bristerna rörande utvärderingsmodellen, det valda upphandlingsförfarandet samt den tillämpade förhandlingsordningen nödvändigtvis har påverkat Jemacons anbudsgivning och utvärderingen och därmed chanserna att vinna upphandlingen. Jemacon menar att bolaget på denna grund har lidit skada, respektive riskerar att lida skada.

Förvaltningsrätten noterar att Jemacon inte har konkretiserat på vilket sätt de olika påstådda bristerna påverkat bolagets anbudsgivning eller Arbetsförmedlingens anbudsutvärdering. Jemacons generella påstående om skada är inte tillräckligt för att bolaget ska anses ha gjort sannolikt att det lidit eller riskerar att lida skada på grund av någon av de påtalade bristerna. I dessa delar saknas således skäl för förvaltningsrätten att pröva huruvida Arbetsförmedlingen åsidosatt någon bestämmelse i LOU.

Sammanfattningsvis ska Jemacons ansökan om ingripande enligt LOU avslås.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1a LOU)



Robert Johansson

Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Kajsa Barsk har föredragit målet.

