

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**
Allmänna avdelningen

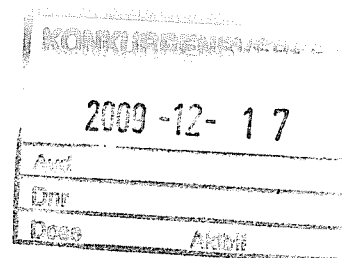
DOM
2009-12-15
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
22098-09
Enhet 14

SÖKANDE

Manpower AB, 556348-1588

Ombud: Erika Togö
Tenders Sverige AB
Nygatan 34
582 19 Linköping

**MOTPART**

Arbetsförmedlingen
Juridiska enheten
113 99 Stockholm

SAKEN

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

Länsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Länsrättens interimistiska beslut av den 30 oktober 2009 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas avseende yrkesområdet omsorg upphör därmed att gälla.

Dok.Id 474499

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: lansrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND, YRKANDE M.M.

Arbetsförmedlingen genomför en upphandling av Personaluthyrningstjänster inom den statliga inköpssamordningen, dnr Af 2.3-2009/077393. Upphandlingen har genomförts som en urvalsupphandling.

Upphandlingen är uppdelad på sju yrkesområden; kontorsadministration, ekonomi, IT, information, organisation/HR, omsorg och juridik. Leverantörer inom ramavtalet antas för varje yrkesområde.

Arbetsförmedlingen har i tilldelningsbeslut meddelat att man antagit bl.a. Manpower AB (Manpower) som leverantör för samtliga områden enligt viss rangordning.

Manpower ansöker om överprövning och yrkar att länsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om, med tydligare angivna volymer i förfrågningsunderlaget och en utvärderingsmodell som är transparent och likabehandlande. Till stöd för sin talan anför Manpower bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget angavs att utvärderingskriterierna ”1. Uthyrnings av personal” och ”2. Pris” skulle utvärderas med lika vikt. De timpriser som anbudsgivarna angett för varje yrkeskategori, med ett timpris för varje specificerad erfarenhetsnivå skulle sedan slås ihop till ett enda snittpris inför utvärderingen. I ansökningsinbjudan angavs en omfattning för varje yrkesområde i procent. Till exempel kan utläsas att yrkesområdet kontorsadministration står för cirka 65 procent av upphandlingens totala omfattning. Yrkesområdena utgörs dock av flera yrkeskategorier. Som exempel utgörs yrkesområdet kontorsadministration av så många som 14 olika yrken, med tre angivna kompetensnivåer för prissättning. Anbudsgivarna kunde därmed avge 42 olika timpriser bara inom yrkesområdet kontorsadministration.

Någon statistik eller uppskattning gällande dessa underkategorier, har inte presenterats av Arbetsförmedlingen. Inte heller i förfrågningsunderlaget har omfattningen av de olika efterfrågade yrkeskategorierna eller erfarenhetsnivåerna specificerats. De 42 olika timpriserna skulle alltså sättas utan någon som helst information om faktisk, historisk eller förväntad avropsvolym för varje tjänst och erfarenhetsnivå. Detta får som konsekvens att den eller de anbudsgivare som har insyn i myndigheternas verksamhet, genom att vara leverantör i nuvarande ramavtal, ges en mycket stor fördel framför övriga anbudsgivare.

Förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen har därmed varit icke-transparent eftersom anbudsgivarna inte kunnat utläsa konsekvenserna av sin prissättning av de olika yrkeskategorierna och erfarenhetsnivåerna. Utvärderingsmodellen har vidare gett ett utrymme för en prisstrategi som endast Proffice, såsom största nuvarande leverantör med insyn i hur avrop historiskt varit uppdelade mellan yrkeskategorierna och erfarenhetsnivåerna, har kunnat utnyttja. Utvärderingsmodellen har därmed även stridit mot likabehandlingsprincipen.

Proffice har i alla yrkeskategorier utom tre fått högsta poäng i utvärderingskriteriet pris. Den stora prisskillnaden har också i flera yrkesområden fått avgörande effekt till fördel för Proffice.

Det betyder att nuvarande leverantör, eller den/de leverantörer som enligt nu gällande ramavtal har levererat flest tjänster har större kunskaper om fördelningen i avrop mellan tjänsterna, än en anbudsgivare som inte har levererat tjänsterna under nuvarande avtalsperiod. Principiellt kräver lagstiftningen att ett förfrågningsunderlag ska vara så pass tydligt att alla anbudsgivare har samma möjlighet att skapa sig en uppfattning om uppdraget och dess omfattning samt även samma möjligheter att avge konkurrenskraftiga anbud. Den lagliga grunden för detta är de EG-rättsliga principer-

na upptagna i LOU, transpararensprincipen, likabehandlingsprincipen och proportionalitetsprincipen.

I kravet på rättvisande resultat inbegrips det faktum att utvärderingsmodeller inte bör vara utformade på så sätt att anbudsgivarna, framförallt den nuvarande leverantören, kan utnyttja modellerna för att avge pris som ger höga poäng vid utvärderingen men som blir fördyrande för den upphandlande myndigheten under avtalstiden. Arbetsförmedlingens utformning av utvärderingsmodellen, i kombination med att anbudsgivare som inte levererat tjänster under nuvarande avtalsperiod inte fått någon uppgift om fördelningen mellan de olika yrkeskategorierna, resulterar i att utvärderingsmodellen inte kan anses ge ett rättvisande resultat.

De faktorer som tillåts påverka den ekonomiska utvärderingen av anbudet måste ha ett klart samband med de faktorer som kommer att påverka det faktiska ekonomiska resultatet, kostnaderna, för den upphandlande myndigheten under avtalstiden. Arbetsförmedlingen har utformat en utvärderingsmodell med snittpriser på ett stort antal yrkeskategorier och erfarenhetsnivåer, utan att samtidigt ange historisk eller uppskattad volym för de olika yrkeskategorierna, Detta får till direkt följd att de priser som lämnas endast är kopplade till utvärderingsmodellens utformning, inte till de faktiska avropen som kommer att ske under avtalstiden.

En upphandlande myndighet som väljer en sådan avancerad utvärderingsmodell i en upphandling som gäller så många deltjänster och delnivåer bör, i förfrågningsunderlaget, tydligt ange den sannolika fördelningen av samtliga tjänster på yrkeskategorinivå. Nuvarande leverantör gynnas av sina kunskaper om avrop under nuvarande avtalsperiod och utvärderingsmodellen leder till missvisande ekonomiskt resultat under kommande avtalsperiod. En utvärderingsmodell som inte på något sätt tar hänsyn till avropsvolymen kan inte anses rättvisande. Att Arbetsförmedlingen inte kan presen-

tera historisk eller förväntad framtida avropsvolym för de efterfrågade yrkeskategorierna och erfarenhetsnivåerna är tillräckligt allvarligt i förhållande till principen om likabehandling av anbudsgivare.

Som ett tydligt exempel på följderna av bristerna i Arbetsförmedlingens utvärdering kan anges följande. Priset för ”övriga tjänster inom Organisation/HR” räknas ut på följande sätt. Snittpriset för de tre efterfrågade tjänsterna räknas fram och uppräknas sedan med den faktor som anbudsgivaren har angivit. Det framräknade timpriset delas sedan med 1,6 som ska motsvara anbudsgivarens uppskattade kostnader förknippade med en anställning.

För de båda anbudsgivarna blir resultatet:

Proffice, övrig personal, senior $(254+347+348)/3=316*1,2/1,6=237$

Manpower, övrig personal, senior $(316+316+315)/3=316*1,9/1,6=375$

Av detta kan tydligt utläsas att emedan Manpower inte känner till hur ofta och i vilka övriga yrkeskategorier Arbetsförmedlingen kan väntas avropa ”övriga tjänster inom Organisation/HR” har Manpower beräknat ett timpris som ska täcka eventuella kostnader. Proffice har däremot angett en faktor som får som resultat att timpriset för övriga yrkeskategorier är 25 procent lägre än snittpriset för de efterfrågade yrkeskategorierna. Det visar att Proffice troligen hade vetskap om att dessa avrop är sällsynta, eller vilka slags yrkeskategorier som avropen avser. I yrkeskategorin organisation/HR har Proffice fått 250 poäng i prisutvärderingen. Den anbudsgivare som kom närmast i priser har trots det endast fått 157,53 poäng, en mycket markant skillnad. Övriga anbudsgivare har fått från 144,01 poäng ned till 94,88 poäng, vilket motsvarar en mycket stor prisskillnad i timpriser. Detta kan även utläsas av kolumnen ”adderat pris till utvärdering” där Proffice har priset 177 kr 94 öre, den anbudsgivare som kommer närmast i pris har mer än 100 kr (61 procent) i timpris och hamnar på 282 kr, övriga anbudsgivare

har angett priser från 308 kr 91 öre upp till 468 kr 88 öre. Vidare anføres att Kammarrätten i Stockholm redan tidigare, i mål 2501-09 och 2508-09 har underkänt en liknande utvärderingsmodell.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Utvärderingsmodellen gällande kriteriet pris i förfrågningsunderlaget har varit så klar och tydlig att samtliga anbudsgivare borde förstå hur priset utvärderas. Dessutom tydliggörs detta ytterligare i till förfrågningsunderlaget bifogande prismall och prismatris. Förfrågningsunderlaget innehöll upprepad information om hur priset skulle utvärderas, prismatris för elektronisk ifyllnad med tydliga anvisningar, exempel på ifylld prismatris och möjlighet för anbudsgivaren att simulera olika prisutfall. Utvärderingsmodellen för kriteriet pris uppfyller principen om transparens.

Av proportionalitetsprincipen följer att kvalifikationskraven och kraven i kravspecifikationen måste ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det som upphandlas. Att begära in ett antal prisuppgifter på det som upphandlas måste anses stå i rimlig proportion till föremålet för upphandlingen.

Arbetsförmedlingen har inte undanhållit någon för Arbetsförmedlingen känd information. Det kan möjligen tyckas vara en brist att Arbetsförmedlingen inte har mer detaljerad information om historiska eller förväntade avropsvolymerna på detaljerad yrkeskategorinivå, men det är inte detsamma som att information har undanhållits.

Arbetsförmedlingen har redan i anbudsinvjudan presenterat den historiska statistik som fanns tillgänglig om 2008 års omsättning på total cirka 400 miljoner kr. Därutöver har Manpower under ansökningstiden fått del av åtta befintliga kontrakterade leverantörers omfattning av leveranser.

Mer detaljerad information avseende yrkeskategorinivå finns överhuvudtaget inte tillgänglig hos Arbetsförmedlingen. Förklaringen till detta är dels att det inte finns något krav på avroparen att rapportera till Arbetsförmedlingen vilken tjänst som avropas och dels att det i pågående ramavtal inte finns något krav på kontrakterade leverantörer att rapportera omsättning på yrkeskategorinivå.

Antalet möjliga avropare är 400 -500 statliga myndigheter. Under pågående avtalsperiod har det inte funnits resurser eller möjligheter enligt befintligt ramavtal att på yrkeskategorinivå kräva in och sammanställa den mängd avrop som genomförts.

I ramavtalet finns heller inte något krav på kontrakterade leverantörer att rapportera volymer och omsättning på yrkeskategorinivå. Hur omfattande statistik varje enskild leverantör själv har är inte något Arbetsförmedlingen vet eller kan ha några synpunkter på.

Av naturliga skäl kan Arbetsförmedlingen inte heller lämna några uppgifter på förväntade avropsvolymer. Det går inte att begära att Arbetsförmedlingen ska ha vetskap om i vilken omfattning andra avropande myndigheter kommer att avropa personaluthyrningstjänster mot ramavtalet eller inte.

Manpower kommenterar Proffice prisstrategi, vilken Manpower menar bygger på företagets djupa kunskap om avropande myndigheters behov av inhyrning av personal. Arbetsförmedlingen förutsätter att alla anbudsgivare har sin egen prisstrategi som utgår från den kunskap och erfarenhet från marknaden för bemanningstjänster. Arbetsförmedlingen förutsätter att alla anbudsgivare utifrån sin unika kunskap om marknaden gör ekonomiska kalkyler inför anbudsgivning. För varje pris som offereras för en yrkeskategori får det antas att leverantören beräknat sina OH-kostnader, lönekostnader samt vinstmarginal vid ett eventuellt av kontrakt.

DOMSKÄL

1 kap. 9 § LOU har följande lydelse. 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.

12 kap. 1 § första och andra styckena LOU har följande lydelse. En upphandlande myndighet ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

16 kap. 2 § första stycket LOU har följande lydelse. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

Av Arbetsförmedlingens förfrågningsunderlag framgår bl.a. följande.

5.1 Beräkningsgrunder

Arbetsförmedlingen kommer att anta de anbud som uppfyller samtliga skall-krav och får högsta sammanlagda poäng vid prövning utifrån utvärderingskriterierna. Arbetsförmedlingen kommer att anta och rangordna 3-4 leverantörer inom varje yrkesområde samt var för sig inom kompetensområdena Student/junior och Senior.

Vid lika poäng rangordnas anbud med lägsta pris högst.

Arbetsförmedlingen tillämpar ett femgradigt betygssystem där anbuderna erhåller ett betyg på skalan 1-5 utifrån hur väl de uppfyller utvärderingskriteriet. Betyget multipliceras sedan med kriteriets viktning.

Poängbedömningen av anbudens priser går till så att anbudsgivarens priser inom respektive yrkesområde samt var för sig inom kompetensnivåerna Student/Junior och Senior adderas. Anbudet med lägsta adderade pris inom

respektive yrkesområde och kompetensnivå erhåller betyget fem (5) multiplicerat med kriteriets viktning.

Övriga anbud får poäng enligt följande formel:

Anbud med lägsta pris/anbudets pris x 5 x viktningen

Ett anbud kan få maximalt 500 poäng.

5.2 Utvärderingskriterier

Varje yrkesområde utvärderas var för sig. Kompetensnivåerna utvärderas på så sätt att Student/Junior utvärderas för sig och kompetensnivå Senior för sig.

Utvärderingskriterium	Vikt i procent
1. Uthyrning av personal	50
2. Pris	50

Utvärderingskriterium	Bedömning
1. Uthyrning av personal	Poängbedömningen av anbudets beskrivning enligt avsnitt 3 "Uthyrning av personal"
2. Pris	Som beskrivits ovan under avsnitt 5.1, "Beräkningsgrunder" får anbud med lägsta adderade pris betyget 5 som multipliceras med viktningen vilket ger maximal poäng under detta kriterium. Priserna för kompetensnivå Student och Junior adderas för sig och priserna för kompetensnivå Senior för sig. Övriga anbud får poäng enligt formeln ovan under avsnitt 5.1 "Beräkningsgrunder"

Länsrättens bedömning

Manpower har gjort gällande att den utvärderingsmodell Arbetsförmedlingen använt sig av strider mot principerna om transparens och likabehandling samt har antytt att det även skulle strida mot principen om proportionalitet.

Manpower har dock inte närmare preciserat vari den bristande proportiona-
liteten ligger. Arbetsförmedlingen har anfört att det inte kan vara opropor-
tionerligt att begära in prisuppgifter för de tjänster som upphandlas. Läns-
rätten finner att det inte, utifrån vad Manpower anfört, har ställts några
oproportionerliga krav i utvärderingsmodellen.

Det ställs mycket höga krav på både förfrågningsunderlag och utvärde-
ringsmodeller för att de inte ska komma i konflikt med principerna i 1
kap. 9 § LOU. EG-domstolen uttalade bl.a. följande i *Siac* (C-19/00)
”Tilldelningskriterierna ska vara formulerade, i kontraktshandlingarna eller
i meddelande om upphandling, på ett sådant sätt att alla rimligt informera-
de och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma
sätt.”

Manpower har inte anfört att utvärderingsmodellen som sådan skulle brista
i transparens och förutsebarhet, utan att kombinationen av en avancerad
utvärderingsmodell och avsaknaden av statistik avseende fördelningen av
avrop är icke-transparent, eftersom anbudsgivarna inte har kunnat utläsa
konsekvenserna av sin prissättning av de olika yrkeskategorierna och erfa-
renhetsnivåerna.

Det framgår klart av förfrågningsunderlaget hur poängsättningen av krite-
riet ”Pris” kommer att gå till. Under sådana förhållanden kan enbart avsak-
naden av statistik för förväntade avrop, enligt länsrättens mening inte med-
föra att utvärderingskriteriet, även om det är fråga om en avancerad pris-
matris, strider mot principerna om förutsebarhet och transparens.

Fråga är då om utvärderingsmodellen är ägnad att gynna existerande leve-
rantör och om den ger ett rättvisande resultat.

Regeringsrätten uttalade i RÅ 2002 ref. 50 bl.a. följande. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

Länsrätten finner att det inte kan utläsas av själva utvärderingsmodellen att den skulle vara ägnad att gynna någon specifik leverantör.

Upphandlande myndigheter har en mycket stor frihet att utforma sina egna utvärderingsmodeller. I upphandlingar där relativt avancerade modeller för att utvärdera bl.a. pris används får antas att det förekommer någon form av strategisk prissättning. Detta får dock accepteras under förutsättning att utvärderingsmodellen lever upp till de grundläggande kraven i 1 kap. 9 § LOU samt inte är behäftad med sådan brister att den uppmuntrar till ett icke-marknadsmässigt beteende eller kan manipuleras på ett sådant sätt att andra utvärderingskriterier kan komma att sakna betydelse.

Det har dock i målet inte anförts att den aktuella utvärderingsmodellen skulle vara behäftad med brister som medför att andra utvärderingskriterier kan komma att sakna betydelse eller uppmuntrar till ett icke-marknadsmässigt beteende hos anbudsgivarna.

Arbetsförmedlingen har anfört att det saknas statistik av den art Manpower efterfrågar. Manpower har anfört utvärderingsmodellen har gett ett utrymme för en prisstrategi som endast Proffice, såsom största nuvarande leverantör med insyn i hur avrop historiskt varit uppdelade mellan yrkeskategorierna och erfarenhetsnivåerna, har kunnat utnyttja. Avsaknaden av statistik över historik och förväntade avropsvolymerna skulle således, enligt Manpower, strida mot likabehandlingsprincipen. Då statistik av den efterfrågade arten saknas, föranleder – enligt länsrättens mening – enbart det faktum att

viss strategisk prissättning är möjlig och sannolikt har förekommit, samt att Proffice kan ha ett visst kunskapsövertag inte åtgärder enligt LOU.

Länsrätten finner därmed och mot bakgrund av ovanstående att utvärderingsmodellen som sådan och Arbetsförmedlingens tillämpning av denna inte strider mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU och Manpowers ansökan om ingripande enligt LOU ska därför avslås.

Länsrättens interimistiska beslut av den 30 oktober 2009 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas avseende yrkesområde omsorg, upphör därmed att gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1A)



Ulrika Melin

Rådman

Föredragande har varit Mathias L. Jansson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

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

