



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2010-03-29
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
18697-10
Enhet 12

Sida 1 (15)

SÖKANDE

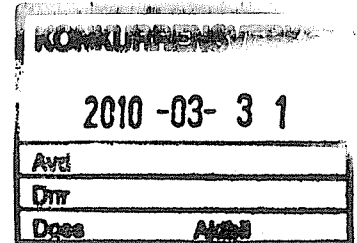
Madeo Sourcing Group AB, 556608-5089
Klarabergsviadukten 90 C
111 64 Stockholm

MOTPART

Skatteverket
171 94 Stockholm

SAKEN

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



DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Länsrättens interimistiska beslut den 11 december 2009 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 40

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Skatteverket har genomfört en selektiv upphandling av IT-konsulttjänster för kommande leveranser till den organisatoriska enheten Verksamhetsstöd för Skatteverket och Kronofogdemyndigheten, dnr 132665595-09/21. Av tilldelningsbeslutet den 4 december 2009 framgår att Skatteverket har beslutat att anta anbud från andra anbudsgivare än Madeo Sourcing Group AB.

Madeo Sourcing Group AB (fortsättningsvis Madeo) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så vis att Skatteverket ska ändra i upphandlingsmaterialet så att det inte strider mot LOU och därefter ska en ny kvalificering av leverantörerna genomföras varvid Madeo ska kvalificeras till att få lämna anbud. I andra hand yrkas att Madeos ansökan om att få lämna anbud utvärderas i enlighet med vad som anförs i grunderna för talan. I tredje hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin ansökan anför **Madeo** i huvudsak följande. I valet av kvalificeringsfrågor har Skatteverket varken iakttagit proportionalitetsprincipen eller behandlat leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt. Skatteverkets beslut att inte kvalificera Madeo till anbudsfasen har tagits med hänvisning till bristande "Företagsspecifik kvalitet" där Skatteverket i anbudsinbjudan bl.a. har efterfrågat nyckeltalen rörelseresultat och soliditet för 2007 och 2008. Av relevans för bedömningen synes här vara Skatteverkets uttryckta antagande om att potentiella anbudssökanden skulle komma att utgöras av antingen "generalister" som är större etablerade företag eller "specialister" som är konsultbolag med spjutspetskompetens. Förfrågningsunderlagets konstruktion synes sedan vila på detta antagande avseende metoden för selektion vilket är till nackdel för presumtiva anbudssökanden på ett sätt som står i strid med de grundläggande upphandlings-

rättsliga principerna. Skatteverket har poängsatt anbudsgivarens svar utan att ta någon vidare hänsyn till bolagets verksamhet och goda ekonomiska stabilitet. Enligt punkten 1.6.4.1 i anbudsinbjudan ska anbudsgivare ange svar i procent avseende anbudsgivarens rörelseresultat för 2008 samt soliditet för 2008 baserat på anbudsgivarens årsredovisning. När det gäller ekonomiska nyckeltal som jämförelsekriterier är det av fundamental betydelse att endast likartade företag kan jämföras med varandra på ett rättvisande sätt. När nyckeltal jämförs mellan olikartade företag är sannolikheten stor att jämförelsen blir vilseledande. I det här fallet missgynnar de två nyckeltalen konsultförmedlare och strider därför mot likabehandlingsprincipen i LOU. Skatteverkets värdering av de två nyckeltalen strider även mot principen om proportionalitet. Som konsultförmedlare handlar verksamheten om att, gentemot Madeos kunder där Madeos förmedlade konsulter utför sina uppdrag, upphandla och hantera konsulter mot en procentuell ersättning av konsultens arvode. Denna procentsats utgör således Madeos totala ersättning. Från denna ersättning ska Madeo dra av sina kostnader innan vinsten kvarstår. Detta innebär att för Madeo blir den egna intäkten hos en typkund ca 10 procent av den totala omsättningen. Om Madeo skulle ha en vinstmarginal på 15 procent av den egna intäkten ligger bolagets vinstmarginal på 1,5 procent av den totala omsättningen. Madeo skulle behöva leva upp till en vinstmarginal på 150 procent av den egna omsättningen för att kunna likställas med ett konsultbolag med en vinstmarginal om 15 procent. En sådan vinstmarginal är oskäligt hög i fråga om de ersättningar som tillämpas för konsultförmedling på den svenska marknaden. Genom det kravet behandlar Skatteverket Madeo på ett diskriminerande sätt.

En konsultförmedlare som Madeo missgynnas även av att Skatteverket värderar rörelseresultat 2008, då kravet inte tar hänsyn till ett bolag som har mycket hög omsättning och där kopplingen till vinst per anställd saknas. Madeo har ca 20 anställda men över 550 anlitade konsulter som arbe-

tar ute på pågående uppdrag. En konsultförmedlares affärsidé handlar om att ha en stor konsultvolym med låg rörelsemarginal. Affärsidén genererar dock en hög vinst i bolaget vilket Skatteverket överhuvudtaget inte tar hänsyn till. I sammanhanget kan nämnas att Madeo har AAA rating hos ratingföretaget Soliditet. Madeo har även en rörelsevinst på mer än 250 000 kr per anställd under 2008 och en rörelsevinst på mer än 450 000 kr per anställd under 2007. Anbudsansökan skulle enligt Skatteverkets instruktioner ges in elektroniskt genom att anbudsgivarens skulle svara på ett antal frågor. Mot den bakgrunden har det inte funnits någon möjlighet för Madeo att tillhandahålla någon bevisning i detta avseende för att tydliggöra Madeos goda ekonomiska stabilitet. Inte heller årsredovisningen har efterfrågats av Skatteverket. Den poängsättning som tillämpas i punkten 1.6.4.1. i anbudsinbjudan, varav <0 procent ger lägst poäng och 15 procent< ger högst poäng, framstår som mycket underlig då ett företag med rörelseresultat 0 till 5 procent borde gynna en upphandlande enhet mer eftersom slutpriset inte blir lika högt som det blir om rörelseresultatet istället låg på 5 till 15 procent. Detta innebär att Skatteverket således har valt att bjuda in anbudsgivare som, allt annat lika, har högst genomsnittspriser istället för de som har lägst genomsnittspriser.

I punkten 1.6.4.1. efterfrågar Skatteverket även nyckeltalet soliditet. Madeos soliditet är givetvis låg med tanke på Madeos konsultverksamhet. Madeo har en hög balansomslutning på grund av höga kundfordringar men detta utgör dock aldrig någon risk för bolaget, vilket ett lågt soliditetstal annars i många fall kan tyda på. Madeo har avtalat med varje leverantör att dessa inte kommer att erhålla betalning förrän Madeo i sin tur har fått betalt av slutkunden. Detta medför att kassaflödet i bolaget aldrig påverkats negativt av de höga kundfordringarna. Även Konkurrensverket har i detta avseende yttrat att ett alltför långtgående krav på soliditet, likviditet eller omsättning i upphandlingsmaterialet exempelvis kan leda till att nyetabletrade företag och mindre företag utesluts från deltagande i upphandlingar.

Vidare strider kravet i punkten 1.6.7.1 i anbudsintjudan, där Skatteverket efterfrågar företagsledningens omsättning, mot både principen om likabehandling och principen om proportionalitet. Madeo har tilldelats ett lägre antal kvalificeringspoäng på grund av att Madeo har bytt ut sina styrelseledamöter som ett led i förbättring och i takt med att Madeo har vuxit stort de senaste åren. Bytet har skett för att öka kvaliteten avseende bolagets konsultförmedling. Det faktum att en styrelseledamot tillkommit eller lämnat styrelsen inom en viss tidsperiod ger ingen ledning för bedömningen av bolagets yrkeskunnande, effektivitet, erfarenhet och tillförlitlighet. Det säger heller ingenting om styrelseledamotens, eller VD:s, utbildnings- och yrkeskvalifikationer. I vart fall kan omsättningstakten i en bolagsstyrelse i sig knappast anses generellt utgöra en meningsfull indikation på kvaliteten i de tjänster som bolaget levererar eller på kunnandet och erfarenheten hos leverantören.

Upphandlingen strider även mot LOU i det avseendet då det i punkten 1.6.5.1 i anbudsintjudan anges att Skatteverket anser att en framtida leverantör bör arbeta till majoriteten med egen personal varefter det även sätts poäng på anbudssökanden efter hur stor andel av intäkterna som härrör från egna anställda. I 1 kap. 11 § LOU stadgas att grupper av leverantörer har rätt att ansöka om att få lämna anbud och det måste inte på förhand bestämmas vilka som ska vara huvudleverantör respektive underleverantör. Innehållet i punkten 1.6.5.1 går därför inte att tillämpa så som Skatteverket har gjort. Eftersom rätten att anlita underleverantörer följer av ovannämnda bestämmelse är det inte tillåtet att underminera denna möjlighet genom att poängsätta ansökningar utifrån den del arbete som utförs av huvudleverantören respektive underleverantören. Madeo har sedan bolaget grundades i sin nuvarande form erbjudit konsulttjänster med fokus på den finansiella sektorn och har även tecknat avtal med flera känsliga köpare av konsulttjänster. Mot denna bakgrund får Madeo anses ha visat sin tillförlitlighet

som leverantör av konsulttjänster. Som framgår av Madeos anbud har bolaget försäkrat sig om erforderlig kapacitet från ett stort antal underleverantörer. Denna flexibla tillgång till resurskapacitet gör Madeo synnerligen lämpat att hantera kraftigt skiftande behov på leveransvolymerna.

Sammantaget leder Skatteverkets förfarande till att konsultförmedlingsföretagens flexibilitet ges en strukturell nackdel vid selektionen av anbudsgivare. Madeo borde ha kvalificerats till att få lämna anbud i Skatteverkets upphandling av IT-konsulttjänster. På grund av Skatteverkets överträdelse av bestämmelserna i LOU har Madeo lidit, eller kan komma att lida, skada.

Skatteverket bestrider bifall till överklagandet och anför i huvudsak följande. Madeo har inte efter erhållandet av Skatteverkets selekteringsbeslut framfört invändningar. Begäran om överprövning har istället skett först efter det att tilldelningsbeslutet kommunicerats. Genom att avvakta med ansökan om överprövning har Madeo inte agerat utifrån att minimera eventuella skador. Konsekvensen av att invänta tilldelningsbeslutet har resulterat i att möjligheten att ompröva selekteringsbeslutet har gått förlorad. Det är omöjligt att låta Madeo i efterhand besvara förfrågningsunderlaget, dels därför att Madeo då skulle erhålla mer tid vilket skulle utgöra en otillåten fördel gentemot andra leverantörer, dels då anbudssekretessen har upphört. Hur urvalet vid selektering ska göras anges varken i direktiven eller i LOU. Den upphandlande enheten ska dock göra bedömningen utifrån risker för att leverantören inte kommer att leverera på ett fullgott sätt.

Madeo anser att metoden och antagandena om att anbudssökanden kan vara antingen generalist eller specialist i selekteringsmodellen är till nackdel för andra potentiella anbudssökanden. Metoden anger en inriktning och är flexibel då den ger alla möjlighet att delta. Upphandlingen har, just för att möta den kritik som framförs av bl.a. Madeo, haft som utgångspunkt att möta Konkurrensverkets och de egna önskemålen om att ge små och me-

delstora företag möjlighet att delta i upphandlingen och på så vis upprätthålla konkurrensen.

Innebörden i 1 kap. 11 § LOU, avseende möjligheten för grupper av leverantörer att lämna anbud, är endast att den upphandlande enheten inte kan avvisa ett anbud från sådana grupper. Skatteverkets konstruktion möjliggör anbud även från grupper av leverantörer, ingen utesluts och ingen har avvisats. I punkten 1.6.5.1 efterfrågas uppgifter om var ifrån anbudssökandens omsättning gällande IT-konsultverksamhet härrör. Skatteverket anger att en framtida samarbetspartner bör arbeta till majoriteten med egen personal. En viss typ av verksamhetsinriktning värderas högre för att möta myndighetens behov av kontinuitet och ett färre antal leverantörer. Det är stora volymer och många uppdrag som ska samordnas varför ramavtalspartnern behöver vara av en viss storlek i förhållande till underleverantörerna. Frågan syftar till att tillmötesgå behovet av att ha stabila konsultleverantörer som inte är helt beroende av underleverantörer. Skatteverket vill heller inte hamna i en situation med ramavtal med företag som inte levererar mervärde i det praktiska samarbetet.

Skatteverket och Verksamhetsstöd, VE, är en stor myndighet med komplexa behov och behöver därför ha en starkare kontroll än andra myndigheter på vilka leverantörer som finns och var de hör hemma. Bakgrunden till uppdelningen i generalist och specialist samt krav på lönsamhet, soliditet, kassalikviditet och därmed historiskt bevisad förmåga att hantera marknadssvängningar bygger på VE:s verksamhet. VE:s verksamhet är helt styrd av kundens, dvs. Kronofogden och Skatteverket, behov samt statliga beslut och riktlinjer. Det är en flexibel vardag som VE lever i där volymen kan variera från hög till låg nivå. Det är således viktigt för VE att arbeta med leverantörer som klarar svängningar. Behovet för Skatteverket kan på bara några månader variera med upp till 100 konsulter. Det är möjligt att Madeo inte tar någon affärsrisk om de har exakt samma uppsägningstider

till sina leverantörer som till Skatteverket. Även om Madeo kanske kan ta svängningarna är det dock inte säkert att de anslutna underleverantörerna klarar av detsamma. Därför har kassalikviditet, resultat och soliditet bedömts för att värdera leverantörernas förmåga att hantera svängningar.

Vidare har leverantörer med huvudsakligen egna leverantörer fördelen att kunna ge en kontinuitet av konsulter som kan återanvändas och växlas. Delar av Skatteverkets verksamhet är klassad som samhällsviktig vilket medför att även vissa IT-system är klassade som samhällsviktiga. Det innebär att leverantören och alla underleverantörer som kan komma i beröring med sådana uppgifter ska genomgå en prövning och skriva säkerhetsskyddsavtal samt upprätta säkerhetsskyddsinstruktion. För att undvika arbete med att återkommande behöva teckna säkerhetsskyddsavtal och instruktioner, utföra registerkontroller och kontroll av sociala avgifter m.m. är det av vikt att begränsa antalet leverantörer och underleverantörer. Vidare undviks risken för att de av förmedlaren anlidade underleverantörerna prioriterar andra kunder med konsekvensen att förmedlaren inte har några konsulter att erbjuda. Skatteverket ifrågasätter inte Madeos tillförlitlighet. Deras lägre poängsättning anger bara att de inte möter Skatteverkets behov av styrning på det sätt som eftersträvas samt den administrativa effektivisering som önskas.

Beträffande frågan om företagsledningens omsättning syftar denna till att utgöra underlag i kvalificeringen genom att visa på företagets "välmående". Syftet är inte att utvärdera kvaliteten i kommande utförande.

Resonemanget grundar sig på två olika ståndpunkter gällande bedömning av leverantören. För det första ska, enligt 11 kap. 11 § LOU, en leverantör kunna styrka tjänsteleverantörens yrkeskvalifikationer eller motsvarande uppgifter om ledande personer inom företaget. I 3 § samma kapitel får upphandlande myndighet fästa vikt vid erfarenhet och tillförlitlighet vid bedömningen av en leverantörs förmåga att fullgöra tjänsten. För det andra

eftersöker Skatteverket företag som är stabila och jobbar efter långsiktiga och framgångsrika strategier. Skatteverket har också i kraven satt nivån ganska högt och maxpoäng uppnås om under 50 procent av styrelsen bytts ut de senaste tre åren, vilket är ett ganska stort spann. När det gäller leverantörens VD uppnås maxpoäng om man haft 1 - 3 VD de senaste åren. Ett bra bevis på att dessa krav är skäliga är att endast 6 av 48 företag fått avdrag i denna del. Inget företag har fått 0 poäng. Även bland de företag som fått avdrag har ett företag kvalificerat sig på grund av höga värden inom övriga områden. Utvärderingsmättet är således en bra tidsaktuell bedömning av företagets stabilitet och långsiktighet.

Syftet med upphandlingen är att teckna ramavtal med ett mindre antal leverantörer för varje roll. Färre ramavtalsleverantörer innebär möjlighet till ett närmare och bättre samarbete vilket ska leda till ökade och säkrare volymer för leverantörerna. Ett annat syfte är att effektivisera avropsprocessen genom förfrågningar till färre leverantörer. Mot bakgrund av ovanstående möter en renodlad konsultförmedlare Skatteverkets behov på ett mindre bra sätt. Det betyder inte att Madeo är sämre på något vis och inte att de har diskvalificerats på grund av förmedlingsrollen. Madeos anbud har behandlats i enlighet med likabehandlingsprincipen. Selektionsmodellen står i proportion till eftersträfvade mål.

Länsrätten (from den 15 februari 2010 förvaltningsrätten) har den 16 december 2009 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

UTREDNINGEN I MÅLET

Utredningen i målet

I punkten 1.1.7 med rubriken ”Anbudsområden, kvalificering och ramavtal” i anbudsinbjudan anges följande.

Upphandlingen är uppdelad på åtta (8) roller: Projektledare, Utvecklare, Testledare, Testare, Systemarkitekt, Systemanalytiker, Användbarhetsdesigner och Configuration Manager. Ungefär hälften av behovet ligger på de två rollerna Projektledare och Utvecklare.

Inom varje roll/område kommer 5 – 10 leverantörer att bli kvalificerade/selektade och erhålla ett förfrågningsunderlag i nästa steg. Skatteverket kommer sedan att skriva ramavtal med 3 -5 leverantörer i varje roll. Ett mål med denna upphandling är att begränsa antalet ramavtalsleverantörer och beroende på hur många roller som varje leverantör kommer att täcka så är ett önskvärt riktvärde att inte få mer än 8-10 ramavtalsleverantörer totalt för de åtta rollerna.

I punkten 1.2.1 med rubriken ”Kvalificering, allmänt” i anbudsinbjudan anges följande.

Anbudssökanden svar utvärderas mot de krav och kriterier som används som selekteringsmodell för att välja ut de anbudssökanden som bäst motsvarar dessa och som i nästa steg kommer att erhålla upphandlingens förfrågningsunderlag.

Selekteringskriterierna är närmare preciserade genom de krav och kravtexter som finns i frågorna. Frågorna är viktade och sedan kopplade till nedanstående selekteringskriterier. Resultat per selekteringskriterium kallas styrketal, vilka alla mäts på skalan 0 % - 100 %.

Vikten 100 % fördelas på följande kriterier:

40 % Företagsspecifik kvalitet (Ekonomi, nyckeltal m.m.)

60 % Rollspecifik kompetens (Resurser, teknisk kapacitet och förmåga m.m.)

Rätt att lämna anbud ges till de anbudssökande som bäst bedöms motsvara de krav som ställts på företagen. Högsta värdet på skalan är 100, vilket också är bästa resultat.

Kvalificering av anbudslämnare kommer att ske per roll och företag.

Av punkten 1.6.3 med rubriken ”Omsättning” i anbudsinbjudan framgår bl.a. följande. Anbudssökanden ombeds specificera dels global omsättning för 2008, dels omsättning i Sverige för 2008. Med omsättning förstås IT-

konsultomsättning genom total omsättning = Omsättning från IT-konsultverksamheten dividerad med företagets totala omsättning. Värdena ska anges i MSEK i enlighet med fasta svarsalternativ indelade i elva intervaller mellan 0 till 2000. Därefter ska anbudssökanden, genom att dividera konsultomsättning i Sverige med Total omsättning i Sverige, ange i procent hur stor andel av omsättningen för 2008 som utgörs av intäkter från IT-konsultverksamheten. Värdet viktas och utgör 13,33 procent av det totala styrkevärdet i kriteriet "Företagsspecifik kvalitet". Slutligen ska anbudssökanden ange omsättning för 2008 från IT-konsultverksamheten i Sverige. Värdena ska anges i MSEK i enlighet med fasta svarsalternativ indelade i 3 intervaller mellan 0->50 MSEK. Värdet viktas och utgör 6,67 procent av det totala styrkevärdet i kriteriet "Företagsspecifik kvalitet".

Av punkten 1.6.4 med rubriken "Nyckeltal" i anbudsinbjudan framgår bl.a. följande. Anbudssökanden ombeds redogöra för rörelseresultat, soliditet och kassalikviditet för 2007 respektive 2008. Värdena ska anges i procent i enlighet med fasta svarsalternativ indelade i 6 intervaller mellan 0 och varierande maxvärden. Värden för 2007 och 2008 viktas och utgör 13,33 procent respektive 6,67 procent av det totala styrkevärdet i kriteriet "Företagsspecifik kvalitet".

Av punkten 1.6.5 med rubriken "Verksamhetsinriktning" i anbudsinbjudan framgår bl.a. följande. Skatteverket anser att en framtida samarbetspartner bör arbeta till majoriteten med egen personal alternativt vara specialiserade mot att arbeta och samordna underleverantörer som huvudsyssla. Anbudssökanden ombeds besvara frågan om varifrån omsättningen från IT-konsultverksamheten i Sverige härrör. Om intäkterna, baserat på omsättningen från IT-konsultverksamheten, med mindre än 10 procent eller över 60 procent kommer från egna anställda ska frågan besvaras med "Ja". Om intäkterna utgörs till 10-59 procent av underleverantörer eller annan samarbetspartner som inte är anställd hos anbudssökande företag ska frågan be-

svaras med ”nej”. Svaret på frågan viktas och utgör 6,67 procent av det totala styrkevärdet i kriteriet ”Företagsspecifik kvalitet”.

Av punkten 1.6.7 med rubriken ”Företagsledning” i anbudsinbjudan framgår bl.a. följande. Anbudssökanden ombeds redogöra för hur många procent av ledamöterna i styrelsen som har bytts ut under perioden den 1 juli 2006 till och med den 30 juni 2009. Värdena ska anges i procent i enlighet med fasta svarsalternativ indelade i 3 intervaller mellan färre än 50 procent till över 75 procent. Vidare ombeds anbudssökanden ange hur många VD man haft under perioden den 1 januari 1999 till och med den 31 december 2008. Värdena ska anges i antal i enlighet med fasta svarsalternativ indelade i 3 intervaller mellan 1-3 olika VD till över 6 olika VD. Svaren viktas och utgör var för sig 6,67 procent av det totala styrkevärdet i kriteriet ”Företagsspecifik kvalitet”.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

I 16 kap. 2 § LOU anges bl.a. följande. 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 ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Skatteverket har inledningsvis anfört att möjligheten att få selekteringsbeslutet prövat gått förlorat i och med att tilldelningsbeslut fattats. Enligt

huvudregeln i 16 kap. 1 § tredje stycket 1 LOU får ansökan om överprövning ske till dess att tio dagar har gått från det att myndigheten lämnat underrättelse om tilldelningsbeslutet. Det är således möjligt att pröva Madeos ansökan om överprövning.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att ett bifall till Madeos talan som utmynnar i att den aktuella upphandlingen ska rättas inte innefattar ett ställningstagande till att Madeo ska kvalificeras till att få lämna anbud vilket Madeo har yrkat.

Frågan som förvaltningsrätten har att ta ställning till är om Skatteverket på de grunder Madeo anfört har brutit mot någon av de gemenskapsrättsliga principerna så som de kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU.

Madeo har anfört att Skatteverkets indelning i anbudssökandena i antingen specialister eller generalister i selekteringsförfarandet är till nackdel för Madeo på ett sätt som står i strid med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Mer specifikt har Madeo anfört att Skatteverkets värdering av dels nyckeltalen soliditet och rörelseresultat, dels omsättningen i anbudssökandens styrelser samt antalet egen personal i förhållande till antalet underleverantörer diskriminerar konsultföretag vars verksamhet baseras främst på förmedling av tjänster från underleverantörer. Madeo har vidare anfört att de krav Skatteverket ställt på anbudsgivarna i selekteringsfasen inte står i proportion till upphandlingens syfte samt att de strider mot likabehandlingsprincipen.

Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 uttalat att 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 LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. Av rättsfallet följer även att kraven för

att anse att ett upphandlingsförfarande strider mot dessa principer numera måste ställas relativt högt. Vidare har en myndighet långtgående frihet att bestämma vilka krav den vill ställa i ett upphandlingsförfarande och det finns inte några principiella hinder mot att myndigheten i selekteringsförfarandet fäster vikt vid exempelvis vissa nyckeltal, omsättningen i styrelsen eller mängden anställd personal hos leverantören. Alla krav måste emellertid vara förenliga med de gemenskapsrättsliga principerna, däribland likabehandlingsprincipen, icke-diskrimineringsprincipen och proportionalitetsprincipen.

Principerna om likabehandling och icke-diskriminering innebär att leverantörer ska behandlas lika i upphandlingsförfarandet och att diskriminering inte får förekomma. De krav som ställs på leverantören ska upprätthållas och de förfaranden och den praxis som används av den upphandlande myndigheten ska tillämpas på samma sätt mot alla leverantörer som deltar i en upphandling. Frågeställningarna, likväl som metoden för utvärdering, i selekteringskriteriet "Företagsspecifik kvalitet" är klart och tydligt formulerade. Det är vidare ostridigt i målet att Skatteverket följt sin egen utvärderingsmodell vid selekteringen samt att alla anbudssökande har behandlats lika under förfarandet. Den omständigheten att Skatteverket lagt bl.a. anbudssökandens rörelseresultat, soliditet och andelen intäkter som kommer från egna anställda till grund för selekteringen innebär inte heller att konsultföretag, vars verksamhet huvudsakligen baseras på underleverantörer, diskrimineras i den mening som avses i LOU. Beträffande kritiken mot Skatteverkets metod att dela in anbudssökanden i antingen specialister eller generalister är det som Madeo har anfört är alltför vagt för att kunna medföra ett ingripande med stöd av LOU. Mot denna bakgrund har inte Madeo visat att Skatteverket brutit mot principerna om likabehandling och icke-diskriminering. Därmed saknas skäl att besluta om ingripande mot upphandlingen på dessa grunder.

Principen om proportionalitet innebär att de krav som ställs inte får gå utöver vad som kan anses nödvändigt för att den upphandlande enheten ska få det som efterfrågas. Uppställda krav ska vara lämpliga och effektiva i förhållande till syftet med upphandlingen. De olägenheter som kan drabba en leverantör får inte vara orimliga i förhållande till nyttan för den upphandlande enheten. Syftet med ett selektivt förfarande är att begränsa antalet anbudsgivare som ska bjudas in till anbudsgivning. Skatteverket har i enlighet med bestämmelserna i 11 kap. 3 § LOU angett att man avser att bjuda in 5 till 10 anbudsgivare i varje roll. Som framgår av utredningen i målet är syftet med upphandlingen att teckna ramavtal på resurstjänster med ett markant mindre antal leverantörer för varje roll och på så vis skapa möjligheter till ett närmare och bättre samarbete mellan leverantörerna och Skatteverket. Ett annat syfte är att effektivisera avropsprocessen genom förfrågningar till färre leverantörer. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten det inte visat att de krav som ställs i det aktuella selekteringsförfarandet går utöver vad som kan anses nödvändigt för att den upphandlande enheten ska få det som efterfrågas.

Madeo har därmed inte visat att Skatteverket genom sitt selekteringsförfarande har brutit mot LOU eller gemenskapsrätten på så vis att bolaget har lidit skada på det sätt som anges i LOU. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1a)


Ann-Jeanette Eriksson

Rådman

Föredragande i målet har varit Frida Niklasson.



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 var till 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 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.