

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**
Allmänna avdelningen

DOM
2009-12-03
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
21129-09
Enhet 12

SÖKANDE

Muninord Kommanditbolag, 916594-2443
c/o Folkesson
Kungsgatan 97
903 31 Umeå

MOTPART

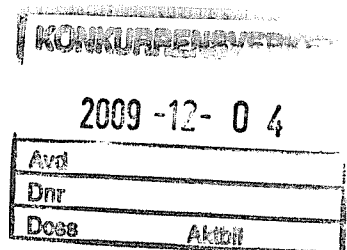
SIDA, 202100-4789
105 25 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.



BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

SIDA har genomfört en öppen upphandling avseende ramavtal för konsultstöd i RIUs rekryteringsarbete, dnr 2009-000646. I förfrågningsunderlaget anges att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas. Av tilldelningsbeslut den 9 oktober 2009 framgår att **SIDA** har beslutat att anta anbud från annan anbudsgivare än **Muninord Kommanditbolag** (fortsättningsvis **Muninord**).

Länsrätten har i sambandsmål 21000-09 rörande samma upphandling, på yrkande av ytterligare en anbudsgivare, den 16 oktober 2009 förordnat att **SIDA** tills vidare inte får avsluta upphandlingen.

Muninord ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen rättas på så vis att **Muninords** anbud ska anses uppfylla ställda skall-krav och därmed gå vidare till anbudsutvärderingen. Till stöd för sin talan anför **Muninord** i huvudsak följande. Ett av de ställda skall-kraven i uppdragsbeskrivningen var att anbudsgivaren ska ha mycket goda kunskaper i rekryteringsadministration. **SIDA** har, mot bakgrund av lämnade referenser, bedömt att den av **Muninord** föreslagna teamleadern saknar mycket goda kunskaper i rekryteringsadministration. Referensen som åsyftas är den som lämnats av programansvarig för JPO (Junior Professional Officers)-programmet. Referentens uppgift måste dock anses som mycket svårvärderad då referenten har ett eget intresse i saken. Referenten har som beställare av rekryteringsadministration själv varit involverad i administrationen och därmed även påverkat utfallet. Exempelvis har ingen regelrätt skriftlig uppdragsbeställning under perioden upprättats i samband med beställningarna, utan dessa har föreslagen teamleader anmodats att skriva i samband med faktureringen. Vidare har underlaget för rekryteringsadministrationen emellanåt blivit så försenat att administrationen av en kampanj därmed har sammanfallit med

själva genomförandet av rekryteringarna under en annan vilket inte varit optimalt. Även graden av korrekthet i de muntliga beställningarna har påverkat arbetet, avseende t.ex. vilka språk som skulle testas, vilka datum som rekryteringarna skulle genomföras och hur många kandidater som skulle kallas samt graden av tydlighet i beställningarna gentemot andra medverkande i rekryteringarna. Det kan alltså inte uteslutas att vederbörande talar i egen sak när ansvaret för vissa brister i administrationen läggs på Muninord. Då uppgiften tillåtit ha avgörande betydelse på så vis att anbudet inte utvärderats och då referensen dessutom kommer från en intern källa, bör informationen från referenten prövas mot andra källor. Muninord borde åtminstone ha medgetts tillfälle att yttra sig och övriga referenter borde ha hörts innan beslut fattades.

SIDA bestrider bifall till Muninords yrkanden och anför till stöd för sin inställning i huvudsak följande. SIDA har i upphandlingen varken brutit mot 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag. Av uppdragsbeskrivningen framgick att ett skall-krav var att den av anbudsgivaren erbjudna huvudansvarige personen för tjänstens utförande (teamleader) skulle ha ”mycket goda kunskaper i rekryteringsadministration”. Vidare framgick av förfrågningsunderlaget att respektive anbud skulle innehålla två skriftliga specifikationer av tidigare utförda liknande uppdrag för föreslagen person. Specifikationerna skulle innehålla information enligt en särskild till förfrågningsunderlaget bifogad blankett och avse uppdrag som genomförts eller avslutats under de tre senaste åren. Muninord bifogade till sitt anbud sex olika referenser avseende erbjuden teamleader. Av dessa berördes kravet på mycket goda kunskaper i rekryteringsadministration endast i två. I ett av dessa, den referens som lämnats av Marie-Louse Dagrup Strand på SIDA, angavs att föreslagen teamleader utfört tidigare uppdrag ”mindre tillfredsställande” avseende schemaläggning, distribution till kandidater/intervjuare etc. Vidare framgick av samma referens att föreslagen teamleaders styrka låg i att utföra psykologtest för de personer som kallats till intervju på SIDA, ej i ren administration gällande

schemaläggning etc. I den andra referensen, som tog upp erfarenheter och kunskaper om rekryteringsadministration, fanns ingen uppgift med en bedömning av hur väl föreslagen teamleader utfört sina tidigare uppdrag med avseende på den administrativa delen utan endast uppgifter som visade att hon tidigare hade utfört sådant arbete.

Det är olyckligt att det är en hos SIDA intern referensperson som angett att föreslagen teamleader saknar goda kunskaper om rekryteringsadministration. Samtidigt bör dock framhållas att respektive anbudsgivare naturligtvis själv har valt vilka skriftliga referenser som lämnats med anbudet. Muninord måste således ha varit medvetet om att den inlämnade referensen innehöll en uppgift som uttryckligen angav att föreslagen teamleader utfört rekryteringsadministrativa uppgifter på ett mindre tillfredsställande sätt. Föreslagen teamleader hade även möjlighet att, innan anbudet lämnades in, bemöta de uppgifter som lämnats i aktuell referens och begära ett förtydligande. Detta gjordes dock inte. Någon uppgift i övriga inlämnade referenser som uttryckte en annan uppfattning fanns inte. SIDA behandlade den inlämnade referensen i vilken föreslagen teamleader ansågs ha mindre tillfredsställande kunskaper i rekryteringsadministration på samma sätt som övriga referenser i upphandlingen. SIDA agerade därför korrekt när man beslutade att Muninords anbud inte skulle anses vara kvalificerat på grund av att det inte uppfyllde ett skall-krav och därmed inte heller gå vidare till utvärderingsfasen av upphandlingen. Ett inhämtande av sådana kompletterande uppgifter avseende föreslagen teamleaders kompetens på det aktuella området, som Muninord menar att SIDA skulle ha begärt en komplettering av, skulle ha inneburit att nya uppgifter tillförts Muninords anbud och en risk för särbehandling. SIDA har därför varken haft någon skyldighet eller möjlighet att göra detta. Inte heller på denna grund har SIDA således brutit mot LOU.

Muninord anför i yttrande den 28 oktober 2009 i huvudsak följande. Att inte lämna in den aktuella referensen föreföll meningslöst. Då den de facto

var intern skulle ett sådant agerande ha kunnat framstå som ett försök att undandra sig ansvar. Beträffande möjligheterna att bemöta referensens uppgifter eller be andra referenter om skriftliga förtydliganden avseende kvaliteten i den administrativa handläggningen kan tilläggas att referensen kom mycket sent, nämligen två dagar innan anbudet skulle ha lämnats in. Uppgifterna i referensen var dessutom mycket oväntade. Ovanstående är dock ovidkommande med tanke på att detta inte är ett tvåpartsförfarande utan ett myndighetsförfarande. När SIDA väl hade referensen i sin hand ankom det på SIDA att skaffa sig ett objektiva och icke-särbehandlande underlag för att värdera referensen, i synnerhet som den var intern och dessutom skriven av en person med eget intresse i frågan. Muninord anser att SIDA, utifrån sin skyldighet att göra en objektiv bedömning av en svårvärderad uppgift, borde ha använt sig av sin rätt att inhämta kompletterande uppgifter av anbudsgivare och kontakta referenser, för att undvika risken för särbehandling. SIDA:s agerande måste anses strida mot likabehandlingsprincipen då en sent ställd och för Muninord överraskande intern referens avseende rekryteringsadministration ensam tillåts att bli avgörande för frågan om Muninord uppfyller skall-kraven och därmed kvalificerar sig för utvärdering i upphandlingen av rekryteringstjänster.

SIDA har i yttrande den 3 november 2009 anfört i huvudsak följande. En myndighet är skyldig att pröva anbuden efter deras respektive innehåll och endast beakta sådan information som begärts av SIDA och som åberopats av anbudsgivarna i upphandlingen. Samtidigt innebär detta att respektive anbudsgivare är ansvarig för den information som lämnas i anbuden, oavsett om viss av den upphandlande myndigheten begärd information i en referens kommit anbudsgivaren sent tillhanda eller varit oväntad. En upphandling är inte att jämställa med myndighetsutövning i förvaltningslagens (1986:223) mening. Någon utredningsskyldighet motsvarande den som gäller i förvaltningsärenden finns inte för en myndighet i en offentlig upphandling. Det ankommer på respektive anbudsgivare att själv ta fram och sortera ut vilken information som ska lämnas i ett anbud. För det fall

att SIDA hade inhämtat kompletterande uppgifter från andra referenser eller behandlat sådana uppgifter i Muniords anbud som var till nackdel för bolaget med större försiktighet skulle detta i sig ha riskerat att utgöra ett brott mot likabehandlingsprincipen.

Muninord har i yttrande den 6 november 2009 anfört i huvudsak följande. Det primära syftet med möjligheten för den upphandlande myndigheten att begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras torde inte vara lika-behandling av anbudsgivarna utan att skaffa ett tillräckligt underlag för en saklig och objektiv bedömning i fråga om vilket anbud som är det för myndigheten mest ekonomiskt fördelaktiga. Med tanke på att SIDA medger att det är olyckligt att det är en hos SIDA intern referensperson som angivit att den föreslagna teamleadern saknar goda kunskaper om rekryteringsadministration, borde Sida ha utnyttjat sin rätt på det angivna sättet.

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.

Av 9 kap. 9 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

I 11 kap. 2 § LOU anges bl.a. följande. En upphandlande myndighet får ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Dessa ska överensstämma med bestämmelserna i 7–15 §§. Omfattningen av den information som avses i 6–15 §§ samt de lägsta nivåerna för den kapacitet

som krävs för ett visst kontrakt ska ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta. De krav på kapacitet som ställs upp skall framgå av annonsen om upphandling.

Av 16 kap. 1 § LOU följer bl.a. att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

I 16 kap. 2 § LOU stadgas bl.a. att om den upphandlande myndigheten har brutit mot 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.

Utredningen i målet

I avsnitt 4.2 under rubriken ”Anbudsgivarens tekniska och yrkesmässiga kapacitet” [under avsnittet huvudrubrik ”Krav på anbudsgivaren (kvalificering)] i SIDA:s inbjudan till anbudsgivning avseende Ramavtal för konsultstöd i rekryteringsarbete innehållande förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. Anbudsgivare ska ha genomfört minst fem rekryteringsuppdrag under det senaste året som till karaktär och omfattning motsvarar detta uppdrag i enlighet med bilaga 1.4.

Enligt formulär i bilaga 1.4 till förfrågningsunderlaget anges under rubriken ”Referens för utfört uppdrag” att i formuläret ska redovisas en specifikation av uppdrag utfört av leverantör (anbudsgivarens namn). Enligt information i formuläret förbehåller SIDA sig rätten att kontakta angiven referens.

I avsnitt 7 under rubriken ”Utvärdering” i förfrågningsunderlaget anges bl.a. att anbudsgivare som uppfyller kraven angivna i punkt [avsnitt] 3, 4, 5 och 6 kommer att utvärderas enligt nedan.

I avsnitt 4.1 under rubriken ”Huvudansvarig för tjänstens utförande (teamleader)” i uppdragsbeskrivningen anges bl.a. följande. Anbudsgivare ska föreslå person som ska ha mycket god kunskap i rekryteringsadministration.

I bilaga 2.1.1 under rubriken ”Skriftlig referens för utfört uppdrag av individ” i Muninords anbud anges bl.a. följande. Den föreslagna teamleadern har fullgjort sitt uppdrag som arbetspsykolog under och efter intervjuerna samt vid presentationerna på engelska med SIDA och HABITAT på ett mycket tillfredsställande sätt. Skriftligt material har även inkommit i tid till SIDA. Mindre tillfredsställande i uppdraget är schemaläggning, distribution till kandidaterna/intervjuare etc. beroende delvis på att detta uppdrag kom föreslagen teamleader lite sent tillhanda. Dock ligger föreslagen teamleaders styrka i att utföra psykologtest för de personer som kallas till intervju på Sida, ej ren administration gällande schemaläggning etc.

I utvärderingsrapport anges i avsnitt 6.2 [under avsnittets huvudrubrik ”Uppfyllelse av skallkrav i uppdragsbeskrivningen/kravspecifikationen”] under rubriken ”Anbudsgivare som inte uppfyller kraven på tjänsten/uppdraget” bl.a. följande. Muninord uppfyller inte ställda skallkrav i uppdragsbeskrivningen med avseende på: - ... skall ha mycket god kunskap i rekryteringsadministration enligt 4.1 Huvudansvarig för tjänstens utförande [i uppdragsbeskrivningen]. Det framgår av referenser för namngiven Team-Leader att denna saknar mycket goda kunskaper i rekryteringsadministration.

Länsrättens bedömning

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt

erkännande. Av principen om likabehandling av leverantörer följer att samtliga anbud ska vara i överensstämmelse med bestämmelserna i förfrågningsunderlaget för att säkra möjligheten till en objektiv jämförelse av anbuden. Likabehandling och icke-diskriminering förutsätter att anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet. Prövningen i länsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 2 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

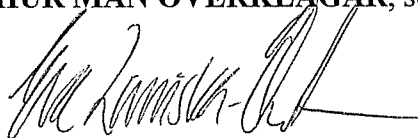
Muninord har gjort gällande att dess anbud ska anses uppfylla ställda skalkrav och därmed gå vidare till utvärderingsfasen. Muniord har vidare anfört att SIDA, mot bakgrund att den åberopade referensen lämnats av en anställd på SIDA, borde ha bedömt uppgifterna i referensen med större försiktighet alternativt borde ha begärt in ett förtydligande eller en komplettering avseende de uppgifter som lämnats i anbudet om den föreslagna teamleaderns kunskaper inom rekryteringsadministration.

Eftersom bestämmelsen i 9 kap. 9 § LOU inte är en tvingande regel finns inte någon skyldighet för den upphandlande enheten att begära in förtydliganden och/eller kompletteranden av redan lämnade anbud. Detta gäller även i de fall då begäran om förtydliganden eller kompletteringar skulle innebära att konkurrensen främjas (Jan-Erik Falk, Lag om offentlig upphandling – en kommentar, 2009, s. 269). Det förhållandet att SIDA inte använt sig av den aktuella möjligheten i 9 kap. 9 § LOU kan därför inte anses strida mot bestämmelserna i LOU. Ett sådant agerande hade även kunnat komma i konflikt med likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Något skäl att på denna grund besluta om ingripande mot upphandlingen finns därför inte.

I målet är ostridigt att Muninord endast lämnat en referens som innehåller uppgifter om föreslagen teamleaders kunskap om rekryteringsadministration. I referensen anges uttryckligen att föreslagen teamleader utfört tidigare uppdrag mindre tillfredsställande avseende schemaläggning, distribution till kandidater/intervjuare etc. Det ankommer på anbudsgivaren att själv utforma sitt anbud och att välja vilka referenser som ska bifogas anbudet. Då offentlig upphandling i första hand ska betraktas som ett tvåpartsförfarande samt då ett av skall-kraven i upphandlingen varit att föreslagen teamleader ska ha mycket god kunskap om rekryteringsadministration, finner länsrätten att det inte är visat att SIDA uteslutit Muninords anbud från anbudsutvärderingen i strid med bestämmelserna i LOU. Den omständighet att den i målet aktuella referensen var utfärdad av en anställd på SIDA och vad Muninord anfört i övrigt medför ingen annan bedömning. Följaktligen finns inte heller på denna grund skäl att med stöd av 16 kap. 2 § LOU besluta om ingripande mot upphandlingen. Mot denna bakgrund ska ansökan avslås.

Länsrätten har i dom denna dag i mål nr 21000-09 förordnat att länsrättens interimistiska beslut den 16 oktober 2009 avseende aktuell upphandling upphört att gälla.

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



Eva Zawiska-Önnertson

Länsrättsfiskal

Föredragande har varit länsrättsnotarien Frida Niklasson.



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.

