



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2010-06-29
 Meddelad i
 Stockholm

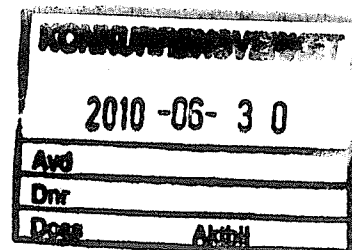
Mål nr
 30486-10
 Enhet 15

SÖKANDE

FCT Jobbcenter
 Nohabgatan 11 K
 461 53 Trollhättan

MOTPART

Arbetsförmedlingen
 Juridiska enheten
 113 99 Stockholm

**SAKEN**

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrättens intermistiska beslut av den 14 maj 2010 upphör
 därmed att gälla.

Dok.Id 29528

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

BAKRUND

Arbetsförmedlingen har genomfört en upphandling av Aktiviteter inom områdena Jobb- och utvecklingsgarantin och Jobbgaranti för ungdomar, diarienummer Af-2009/275335. Upphandlingen omfattar två tjänster, en tjänst på sex månader och en tjänst på 1-6 veckor. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling enligt 15 kapitlet LOU. I tilldelningsbeslut daterat den 5 maj 2010 beslöt Arbetsförmedlingen att anta annat anbud än anbudet från FCT Jobbcenter.

Förvaltningsrätten har den 14 maj 2010 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

YRKANDEN M.M.

FCT Jobbcenter (FCT) ansöker hos förvaltningsrätten om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen ska göras om alternativt att upphandlingen får avslutas först när den har rättats.

Till stöd för sin talan anför FCT bl.a. följande. FCT har tillsammans med andra diskvalificerats från att erhålla uppdraget genom tilldelningsmeddelande daterat den 5 maj 2010. Grunden för Arbetsförmedlingens beslut är att det saknas uppgifter i avsnitt 3.1.g i förfrågningsunderlaget. Det inkom 116 anbud till Arbetsförmedlingen och två av dessa var för sent inkomna. Av de 55 anbud som inte har kommit i fråga för att erhålla uppdrag p.g.a. brister i förfrågningsunderlaget har 37 anbud (häri ingår FCT) icke uppnått kravet i avsnitt 3.1.g i förfrågningsunderlaget. Avsnitt 3 är rubricerat "Krav på tjänsterna". Punkten 3.1.g har följande innehåll. Anbudet ska innehålla "ett (1) typexempel som konkretiserar hur offererad metodik, upplägg och genomförande, på båda tjänsterna, leder till att en enskild deltagare når målsättningen med tjänsten".

FCT har beskrivit ett typexempel i sitt anbudsformulär och har i efterhand efter kontakt med Arbetsförmedlingen fått besked om att det i anbudsunderlaget skulle ha lämnats dels ett typexempel för Jobb- och utvecklingsgarantin och Jobbgaranti för ungdomar, dels ett typexempel för Förstärkt jobbcoachning.

Arbetsförmedlingen hänvisar i sitt beslut till att avsnittet 3.1.g har förtydligats i efterhand i publicerade frågor och svar nr 58. FCT har inte tagit del av detta förtydligande och inte heller uppställer förfrågningsunderlaget krav på att vare sig före eller efter anbudsgivningen ta del av publicerade frågor i anledning av underlaget. Givetvis hade FCT kompletterat sitt anbud i enlighet med förtydligandet.

Punkt 3.1.g i förfrågningsunderlaget är oklar och leder till missuppfattning. FCT har utgått från att ett (1) lämnat typexempel avsett båda tjänsterna. I checklista bifogad till förfrågningsunderlaget under punkt 3.1.g infordras endast ett typexempel avseende endast en tjänst, vilket är missvisande och inte harmonierar med förfrågningsunderlaget. Att 36 andra anbudsgivare handlat på samma sätt som FCT är ett tungt vägande argument för att förfrågningsunderlaget varit otydligt. Att Arbetsförmedlingen i efterhand under frågor och svar har förtydligat punkten 3.1.g är kanske ett ännu tyngre argument för att bifalla denna ansökan. Arbetsförmedlingen har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU genom ett otydligt förfrågningsunderlag. Detta har inneburit att FCT har lidit eller kan komma att lida skada.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till FCT:s yrkanden och anser att, om rätten ändå skulle finna att ett ingripande ska göras, det vore ett för stort ingrepp med alltför omfattande och stora skadeverkningar i en så stor upphandling som den aktuella att förordna att upphandlingen ska göras om. Arbetsförmedlingen yrkar vid ett sådant förhållande att ingripandet mot

upphandlingen då ska ske endast genom att det förkastade anbudet ska förklaras uppfylla angivna kvalificeringskrav och skall-krav och en ny utvärdering företas.

Till stöd för talan anför Arbetsförmedlingen i huvudsak följande. I tilldelningsmeddelande (bilaga 4) angav Arbetsförmedlingen att FCT:s anbud förkastats då det saknades uppgifter som krävdes enligt förfrågningsunderlagets avsnitt 3.1.g. Arbetsförmedlingen angav vidare att detta avsnitt förtydligats i frågor och svar nr 58. Som ytterligare motivering angav Arbetsförmedlingen att det av de förkastade anbuden, däribland FCT:s anbud, inte framgick ”av lämnat typexempel hur offererad metodik, upplägg och genomförande på båda tjänsterna leder till att den enskilde deltagaren når målsättningen med tjänsterna”.

FCT har anfört att punkt 3.1.g i förfrågningsunderlaget är oklar och leder till missuppfattning. Arbetsförmedlingen anser inte att de krav som framställts i avsnitt 3.1.g varit oklara.

I avsnitt 3.1.g. angavs att ”ett (1) typexempel som konkretiserar *hur* offererad metodik, upplägg och genomförande, på båda tjänsterna, leder till att en enskild deltagare når målsättningen med tjänsterna” ska anges. Det framgår således med tillräcklig tydlighet att kravet på konkretiserande typexempel omfattar båda tjänsterna.

Som framgår av motiveringen i tilldelningsmeddelandet har Arbetsförmedlingen förtydligat innebörden av avsnitt 3.1.g i fråga nr 58 i ”frågor och svar” som publicerats på Arbetsförmedlingens hemsida. Av detta förtydligande framgår att det krävdes ett typexempel på vardera tjänst, d.v.s. ett för sexmånaderstjänsten och ett för förstärkt jobbcoaching.

Av förfrågningsunderlaget avsnitt 8.5 ”Ändringar och tillägg” framgår att Arbetsförmedlingen kan komma att göra ändringar och tillägg under anbuds tiden och att det åligger leverantören att kontinuerligt besöka Arbetsförmedlingens hemsida för att hålla sig uppdaterad under den pågående upphandlingen.

Arbetsförmedlingen har således följt de uppsatta principerna för upphandlingen och genomfört upphandlingen i enlighet med LOU. Begäran om överprövning ska därför avslås.

FCT yttrar följande till svar. FCT har lämnat typexempel som konkretiserar metoden, upplägget och genomförandet av den offentliga tjänsten ”Aktiviteter inom jobb- och utvecklingsgarantin och jobbgaranti för ungdomar”. Denna tjänst är den omfattande delen i upphandlingen medan tjänsten ”Förstärkt jobbcoachning” är den mindre delen där begärt typexempel enkelt kan upprättas och där delar av typexemplet motsvarar vad som angivits i det angivna typexemplet.

Arbetsförmedlingen hänvisar till punkt 8.5 i förfrågningsunderlaget. Såvitt FCT kan bedöma har icke sådana ändringar och tillägg i förfrågningsunderlaget som avses i nämnda punkt skett.

Arbetsförmedlingen har av förståeliga skäl valt att inte kommentera ”Svarsblankett och Checklistan” under punkt 3.1.g där det framgår att ”ett (1) typexempel” ska bifogas. Denna del är synnerligen missvisande om det, som Arbetsförmedlingen hävdar, ska vara ett (1) typexempel för varje tjänst.

FCT vidhåller sina yrkanden men kan acceptera att det kan vara ett allt för stort ingrepp mot bakgrund av den stora upphandlingen att förordna att upphandlingen ska göras om. FCT har självklart inget att erinra mot

Arbetsförmedlingens andrahandsyrkande att FCT:s anbud ska förklaras uppfylla i förfrågningsunderlaget angivna kvalificeringskrav och skall-krav och att Arbetsförmedlingen ska företa en ny utvärdering. Om så begärs av Arbetsförmedlingen ska FCT tillåtas kompletta sitt anbud med ett typ-exempel enligt punkt 3.1.g i förfrågningsunderlaget för tjänsten "Förstärkt jobbcoachning".

Arbetsförmedlingen yttrar följande till svar. Arbetsförmedlingen vill framhålla att det genom publiceringen av fråga nr 58 i "Frågor och svar" inte gjorts någon ändring eller tillägg till förfrågningsunderlaget. Det har endast varit fråga om ett förtydligande som samtliga anbudsgivare har haft samma möjlighet att ta del av. Att det i checklistan, liksom i förfrågningsunderlagets avsnitt 3.1.g talas om ett typexempel, när det av förfrågningsunderlagets 3.1.g framgår att kravet på konkretiserande exempel omfattar *båda tjänsterna*, kan enligt Arbetsförmedlingen inte medföra att det föreligger en sådan otydlighet som kan anses strida mot någon av de principer som bär upp LOU. Arbetsförmedlingen vidhåller således att upphandlingen genomförts i enlighet med LOU.

UTREDNINGEN I MÅLET

I förfrågningsunderlaget på sidan 6 står att:

"Leverantören ska kunna erbjuda:

- en tjänst på 6 månader och
- en fristående tjänst "Förstärkt jobbcoachning" på 1-6 veckor".

I sexmånaderstjänsten ingår dels Jobb- och utvecklingsgarantin, dels Jobbgaranti för ungdomar. Tjänsten på 1-6 veckor benämns Förstärkt jobbcoachning. Dessa tjänster beskrivs utförligt på sidorna 7-10 i förfrågningsunderlaget.

I förfrågningsunderlaget på sidan 12 anges att:

”Anbudet **skall** innehålla;

[...]

g) ett (1) typexempel som konkretiserar *hur* offererad metodik, upplägg och genomförande, på båda tjänsterna, leder till att en enskild deltagare når målsättningen med tjänsterna”.

I appendix 1 till förfrågningsunderlaget benämnd Svarsblankett & Checklista lyder formuleringen avseende hur man förväntas fylla i svarsblanketten:

”g) ett (1) typexempel som konkretiserar hur offererad metodik, upplägg och genomförande förväntas leda till att en enskild deltagare når målsättningen med tjänsten.”

I förfrågningsunderlaget på sidan 23 anges följande.

”8.4 Frågor och svar

Eventuella frågor som rör upphandlingen ställs skriftligt via e-post senast 10 dagar före anbudstidens utgång, till [...]. Såväl frågor som svar kommer att publiceras på Arbetsförmedlingens hemsida, www.arbetsformedlingen.se/upphandling, senast sex dagar före anbudstidens utgång.

8.5 Ändringar och tillägg

Arbetsförmedlingen kan komma att göra ändringar och tillägg i förfrågningsunderlaget under anbudstiden. Det åligger leverantören att kontinuerligt besöka www.arbetsformedlingen.se/upphandling för att hålla sig uppdaterad under pågående upphandling”.

I fråga 58 med tillhörande svar som publicerades på ovan nämnda hemsida senast den 12 februari 2010, således elva dagar innan anbudet den 23 februari 2010 skulle vara Arbetsförmedlingen till handa, anges följande.

”Under; 3.1 Innehåll, upplägg och genomförande: Verksamhet som offereras: Står det under; g) anbudet skall innehålla ett (1) typexempel som konkretiserar hur offererad metodik, upplägg och genomförande, på båda tjänsterna, leder till att en enskild deltagare når målsättningen med tjänsterna.

Hur ska vi svara? Ska det vara 4 st typexempel, dvs. två för sexmånaderstjänsten, ett för Job och ett för Uga och två för förstärkt jobbcoachning, ett för Job och ett för Uga?

Svar 58:

Ett typexempel för vardera tjänst, ett för sexmånaderstjänsten och ett för förstärkt jobbcoachning.”

I tilldelningsmeddelandets bilaga 4 sidan 1 anges följande.

”I anbudet från [...] *FCT-Jobbcenter* saknas uppgifter i avsnitt 3.1.g). Detta avsnitt har även i publicerade frågor och svar nr. 58 förtydligats. I anbudet framgår inte av lämnat typexempel hur offererad metodik, upplägg och genomförande på båda tjänsterna leder till att den enskilde deltagaren når målsättningen med tjänsterna.

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 § första stycket LOU är följande föreskrivet. 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

FCT har anfört att formuleringen av skall-kravet i 3.1.g är oklar och leder till missuppfattning och att det enligt checklistan, som var bifogad till förfrågningsunderlaget, under punkt 3.1.g krävdes endast ett typexempel avseende endast en tjänst, vilket är missvisande och inte harmonierar med förfrågningsunderlaget. FCT uppger att det inte har tagit del av det förtydligande som i efterhand publicerades under frågor och svar nr 58 och

menar att förfrågningsunderlaget inte uppställer något krav på att man skulle ta del av dessa.

Arbetsförmedlingen menar å sin sida att formuleringen i ovan nämnda skall-krav inte varit oklar och att det som presenterats under frågor och svar nr 58 har varit ett förtydligande som samtliga anbudsgivare har haft samma möjlighet att ta del av. Den menar vidare att diskrepansen mellan checklistan och förfrågningsunderlaget inte kan medföra att det föreligger en sådan otydlighet som innebär att upphandlingen kommer i strid med någon av de principer som bär upp LOU.

Enligt förvaltningsrättens mening är det möjligt att tolka ovan nämnda skall-krav både på det sätt som FCT har gjort och på det sätt som Arbetsförmedlingen har hävdad. Formuleringen i checklistan ger närmast stöd för FCT:s uppfattning. Arbetsförmedlingen har dock i förfrågningsunderlaget informerat om att såväl frågor och svar som ändringar och tillägg skulle komma att publiceras på Arbetsförmedlingens hemsida under anbudstidens gång. Elva dagar före anbudstidens utgång publicerades där förtydligandet om att det skulle lämnas ett exempel för vardera tjänsten, ett för sexmånaderstjänsten och ett för tjänsten avseende förstärkt jobbcoachning. Detta förtydligande kunde alla anbudsgivare samtidigt gå in på hemsidan och ta del av. Förvaltningsrätten finner att förfrågningsunderlaget tillsammans med svaret på fråga nr 58 inte kan tolkas på annat sätt än som Arbetsförmedlingen angett. Förfrågningsunderlaget i denna del står således inte i strid med de principer som bär upp LOU. FCT:s ansökan om att upphandlingen ska göras om alternativt rättas ska därför avslås.

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



Barbro Lundholm

Rådman

Föredragande har varit Charlotta Björnsson.



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 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.

