



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2012-08-29
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
13188-12
Enhet 17

SÖKANDE

Miroi i -Learning AB, 556535-2688
Smedjegatan 19
972 32 Luleå

MOTPART

Arbetsförmedlingen, Juridiska avdelningen
113 99 Stockholm

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012 -11- 0 7	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 256007

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, YRKANDEN M.M.

Arbetsförmedlingen har genomfört 26 upphandlingar benämnda Försäljning- och kundserviceutbildningar, beteckning Af-2012/036378, avseende arbetsmarknadsutbildningar. Upphandlingarna har genomförts med ett förenklat förfarande med antagande efter principen om lägsta pris. Ett gemensamt tilldelningsbeslut fattades den 12 juni 2012. Miro i-learning AB har tilldelats tre kontrakt på grund av att de inte fått tillräckligt höga poäng i utvärderingen för att kvalificera sig för fler upphandlingskontrakt.

Miro i-learning AB (bolaget) yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud bedöms innehålla beskrivning över hur man arbetar med gruppen nyanlända och således uppfyller samtliga krav och inte få poängavdrag i utvärderingen. Bolaget anför bl.a. följande till stöd för sin talan.

Utvärderingen

De anbudsgivare som fått högst betyg och poäng i utvärderingen har enligt Arbetsförmedlingens kommentar inte bara i sina anbud beskrivit vad som kommer att göras utan även *hur* det kommer att genomföras. Arbetsförmedlingen anger följande:

”Betyg 5 får anbud, enligt förfrågningsunderlaget 1.8.2. Beräkningsgrunder, som offererar en tjänst som i samtliga moment mycket väl motsvarar det som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. Utbildningen bedöms därmed fullt ut bli det aktiva och målinriktade verktyg som krävs för att dess mål ska uppnås...”

Bolagets anbud har efter utvärdering tilldelats betyget 4 med motiveringen att anbudet inte innehåller någon beskrivning över hur arbetet med gruppen nyanlända kommer att genomföras. Bolaget anser att anbudet på ett tydligt och utförligt sätt beskrivit hur utbildningen kommer att genomföras och hur arbetet med nyanlända kommer att ske. Bolaget hävdar att denna redovisning i sig uppfyller förfrågningsunderlagets krav och borde bedömas

vara mer än tillräckligt och inte få poängavdrag i utvärderingsmallen. Anbudet beskriver på ett utförligt och tydligt sätt hur utbildningen kommer att genomföras ur ett arbets- och förhållningssätt och att utbildningen tillgängliggörs för samtliga presumtiva deltagare oberoende av Arbetsförmedlingens indelning i målgrupper. Bolaget har dessutom på ett flertal ställen i anbudet beskrivit hur anpassning och individualisering sker till nyanlända och funktionsnedsatta för att tillmötesgå Arbetsförmedlingens krav att anpassa utbildningarna för dessa deltagare. Bolaget redovisar tydligt i anbudet *hur* man arbetar med nyanlända vid beskrivning av metodik, pedagogik, yrkessvenska, särskilt stöd och läromedelsanvändning. Detta finns tydligt beskrivet i anbudet, vilket framgår av anbudet punkten 1.3.1. med tillhörande anbudsbilaga 4.

Förfrågningsunderlagets utformning m.m.

Ett förfrågningsunderlag måste vara klart och tydligt för att undvika missförstånd och feltolkningar och för att undvika att principerna och öppenhet och förutsebarhet (transparensprincipen) inte överträds. Anbudsgivare måste också behandlas på ett likartat sätt i enlighet med likabehandlingsprincipen.

Bolaget anser att upphandlingen inte varit transparent gällande hur man avsåg att bedöma kriterium 1, upplägg och genomförande. Förfrågningsunderlagets utformning och formulering har varit otydligt på den punkten där utbildningens innerhåll, upplägg och genomförande ska beskrivas. Enligt förfrågningsunderlaget skulle hänsyn tas till vissa av anbudsgivarens förmågor att utföra utbildningen. Förfrågningsunderlaget är vagt i sin formulering kring kravet på beskrivning av *hur* utbildningen kommer att genomföras. Arbetsförmedlingen har i sina kommentarer i utvärderingsfasen angett att frågan hur utbildningen kommer att genomföras varit av avgörande betydelse i själva poängsättningen, vilket medför att det är av största vikt att kravet på beskrivning är tydligt och utförligt i sin formulering. Det

kan inte anses rimligt att ålägga en anbudsgivare att ställa frågor angående förfrågningsunderlaget i syfte att undandra sig ansvaret att, i enlighet med transparensprincipen, utforma förfrågningsunderlaget på ett klart och tydligt sätt. Arbetsförmedlingen anger i sina kommentarer till utvärderingen att "*särskild, dock inte uteslutande hänsyn*" har tagits till vissa av anbudsgivarens förmågor. Att vissa av anbudsgivarna erhållit högre poäng har tydligen även baserats på andra omständigheter förutom de i förfrågningsunderlaget redovisade förmågorna. Bolaget har inte kunnat förutse Arbetsförmedlingens önskemål i detta avseende eftersom Arbetsförmedlingen i förfrågningsunderlaget inte preciserat kravet på beskrivning av utbildningen. Arbetsförmedlingens motivering till bedömning och betygssättning är bristfällig eftersom man endast skriver att bolagets anbud inte innehåller någon beskrivning över *hur* arbetet med gruppen nyanlända kommer att genomföras och att detta inte svarar fullt ut mot det som efterfrågas i förfrågningsunderlaget och utbildningen bedöms därmed nästan fullt ut ha det som krävs för att målet ska uppnås. Denna motivering kan inte anses tillräcklig när utvärderingen baseras på en subjektiv bedömning och inte helt ut följer en given matris eller formel. Tillförligheten till bedömningsgrunderna i utvärderingen kan ifrågasättas eftersom Arbetsförmedlingen inte kan motivera sitt beslut närmare. Genom denna brist finns anledning att anta att Arbetsförmedlingen inte bedömt och utvärderat alla inkomna anbud på ett likartat sätt och har i och med särbehandling av anbuden brutit mot likabehandlingsprincipen.

Ytterligare en aspekt är Arbetsförmedlingens sekretessbeläggning av anbud vilket skett utan beslutsmotivering eller besvärshänvisning. Sekretessbeläggningen har gjort det omöjligt för anbudsgivare att på ett rättssäkeret sätt genomföra en överprövning av upphandlingen. Anbudsgivare måste få tillgång till konkurrerande anbud i upphandlingen för att kunna göra en jämförelse av anbudet och på så sätt kunna förstå och eventuellt påvisa brister i anbudsvärderingen. Arbetsförmedlingen beskriver i förfråg-

ningsunderlaget (punkten 1.7.7.) hur en begäran om sekretess ska utformas och det framgår att *"uppgifter som varit föremål för utvärdering endast undantagsvis är av sådan karaktär att de kan sekretessbeläggas"* men trots det sekretessbeläggs uppgifter som t.ex. innehåll, upplägg och genomförande. Arbetsförmedlingen har sekretessbelagt bolaget Lernias beskrivning av utbildningens genomförande och eftersom det bara kan ske i undantagsfall kan begäras att man tydligt ska motivera hur man prövat denna fråga för att undvika godtycke och subjektiv särbehandling av enskilda anbudsgivare. Arbetsförmedlingens agerande i detta avseende innefattar en överträdelse av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Arbetsförmedlingens genomförande av upphandlingen strider i flera avseenden mot LOU och om den genomförts korrekt skulle bolaget, efter genomförd anbudsutvärdering, ha kunnat tilldelas uppdraget att leverera den efterfrågade tjänsten på fler orter än vad som i dagslägets tilldelats bolaget. Arbetsförmedlingens förfarande har inneburit att bolaget lidit eller riskera att lida skada enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Arbetsförmedlingen yrkar, för det fall domstolen anser att ett ingripande ska göras, att upphandlingen i så fall ska rättas och inte göras om.

Likabehandlingsprincipen

Arbetsförmedlingen har motiverat sitt beslut och bolaget har fått ta del av den i samband med att tilldelningsmeddelandet skickades till samtliga anbudslämnare. Av praxis följer att ett tilldelningsbeslut följt av ett utvärderingsprotokoll med siffror och/eller beskrivningar i ord är tillräckligt för att uppfylla LOU:s krav. Det finns således ingen grund för bolagets antagande. Arbetsförmedlingen har strävat efter en objektiv bedömning men när det gäller bedömningar i s.k. funktionsupphandlingar, i detta fall en

tjänst som kan utföras på olika sätt, är naturligtvis ett visst mått av subjektivitet ofrånkomligt.

Transparensprincipen

Utvärderingen av det nämnda kriteriet har skett helt enligt de förutsättningar som angetts i stycke 1.3.1. i förfrågningsunderlaget; innehåll, upplägg och genomförande. Skrivelsen i utvärderingsprotokollet ”dock inte uteslutande hänsyn” är en felskrivning. Vid utvärderingen har hänsyn endast tagits till fem i förfrågningsunderlaget särskilt angivna punkter, nämligen:

- Anbudsgivarens förmåga att genomföra utbildningarna i sin helhet så att det i förfrågningsunderlaget efterfrågade utbildningsmålet nås
- Anbudsgivarens förmåga att genomföra utbildningarna så att tiden kan utnyttjas optimalt. Utbildningen är på heltid, 40 timmar/vecka, och det är av stor vikt att tiden används effektivt
- Anbudsgivarens förmåga att individanpassa utbildningarna utifrån deltagarnas förutsättningar och möjlighet att uppnå utbildningsmålet
- Anbudsgivarens förmåga och möjligheter att anpassa och genomföra utbildningarna för funktionsnedsatta personer och nyanlända invandrare
- Anbudsgivarens förmåga att samarbeta med leverantörerna av flexibla anpassningsmoduler för yrkessvenska

Bolaget beskriver inte i nämnda stycke, innehåll, upplägg och genomförande *hur* man tänkt anpassa utbildningen för målgruppen nyanlända utan anger enbart att de är vana att arbeta med målgruppen och har anpassad pedagogik och pedagogiska metoder för att undervisa och stödja dessa deltagare. Eftersom bolaget i sitt anbud bara beskriver arbetet för nyanlända generellt och således saknar en beskrivning över vad som ska utföras och hur det ska utföras kan inte det maximala betyget 5 erhållas. För att få maxpoäng krävs t.ex. en beskrivning över hur man tänkt utforma den anpassade pedagogiken och de pedagogiska metoderna för att stödja deltagare som är nyanlända. Det ska framgå att man har den kompetens och förståelse för de problem som kan vara aktuella för dessa deltagare. Det

framgår tydligt att förfrågningsunderlaget är utformat i enlighet med transparensprincipen.

Sammanfattningsvis har utvärderingen av bolagets anbud varit korrekt och skett enligt de kriterier som angetts i anbudsinvjudan. Eftersom upphandlingen även i övrigt genomförts i enlighet med LOU:s bestämmelser bör bolagets ansökan avslås.

DOMSKÄL

I målet aktuella 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 16 kap. 1 § följer att en leverantör som anser sig lidit skada eller kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

I 16 kap. 6 § stadgas att 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Prövningen i förvaltningsrätten 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. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att det visas att sökanden har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU. Förvaltningsrätten har att, utifrån de omständigheter som sökanden åberopat, pröva om någon överträdelse av LOU har skett samt att därefter självstän-

digst pröva vilken åtgärd som kan komma i fråga (jfr RÅ 2009 ref. 69 och RÅ 2005 ref. 47).

Likabehandling och transparens

Bolaget har som invändning mot upphandlingen uppgett att Arbetsförmedlingen i utvärderingen gett bolaget lägre poäng än vad som varit befoget med hänvisning till att bolaget i sitt anbud beskrivit det som efterfrågats och därför borde tilldelats högre poäng i detta avseende. Bolaget har även invänt mot att Arbetsförmedlingen sekretessbelagt de vinnande leverantörernas anbud vilket omöjliggjort en jämförelse mellan bolagets anbud och deras. Förvaltningsrätten påpekar upplysningsvis att frågor om utlämnande av allmän handling inte kan prövas inom ramen för ansökan om överprövning. Förvaltningsrätten bedömer att det tydligt framgår av förfrågningsunderlaget att man i utvärderingen kommer att ta särskild hänsyn till leverantörens förmåga att anpassa och genomföra utbildningarna för funktionsnedsatta personer och nyanlända invandrare (punkten 1.3.1.). Det framgår även av bolagets anbud i den delen att man inte lämnat någon beskrivning av *hur* utbildningarna ska genomföras eller anpassas för gruppen nyanlända. Sammantaget bedömer förvaltningsrätten att Arbetsförmedlingen inte i den delen handlat på ett sådant sätt att det strider mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens i LOU eller de gemenskapsrättsliga reglerna.

Sammanfattning

Enligt förvaltningsrätten har det inte av utredningen i målet respektive utifrån sökandens argumentation framkommit att förfrågningsunderlaget eller den utvärderingsmodell som använts är oproportionerligt eller brister i transparens eller att Arbetsförmedlingen i upphandlingsförfarandet handlat på ett sätt som står i strid med de grundläggande principerna i LOU eller gemenskapsrätten. Mot bakgrund av det anförda bedömer förvaltningsrätten att det inte i målet är visat att någon av de gemenskapsrättsliga

principerna eller bestämmelserna i LOU har åsidosatts. Skäl för ingripande enligt LOU saknas därmed varför ansökan om ingripande enligt LOU ska avslås.

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

Magnus Åhammar
Rådman

Föredragande har varit Johanna Segerheim.

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

XX

Rådman/Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Johanna Segerheim.



SVERIGES DOMSTOLAR

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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1A LOU