

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**

DOM
2008-07-10
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
13619-08
Rotel 227

SÖKANDE

MariTerm AB, 556059-0464
Banehagen 15
402 41 Göteborg

Ombud: Advokat Caroline Ygge
Advokatfirman Delphi KB
Östra Hamngatan 29
411 10 Göteborg

Ombud: Jur.kand. Elisabeth Söderholm
Advokatfirman Delphi KB
Östra Hamngatan 29
411 10 Göteborg

MOTPART

Arbetsförmedlingen
Juridiska avdelningen
113 99 Stockholm

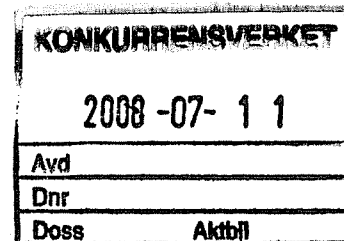
SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU;
överlämnat mål från Länsrätten i Göteborg

DOMSLUT

Länsrätten avslår MariTerm AB:s ansökan om överprövning.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet av den 5 juni 2008.



Dok.Id 346362

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: lansrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Arbetsförmedlingen har bjudit in leverantörer att lämna anbud i en förenklad upphandling av arbetsmarknadsutbildning "Taxiförare", dnr Af-2008-086266. MariTerm AB (MariTerm) lämnade anbud i upphandlingen. I förfrågningsunderlaget är angivet att Arbetsförmedlingen kommer att teckna avtal med en leverantör. Av tilldelningsbeslutet, daterat den 28 maj 2008, framgår att Arbetsförmedlingen valt att teckna avtal med YrkesAkademin AB.

MariTerm begär överprövning av upphandlingen.

Länsrätten i Göteborg beslutade den 5 juni 2008 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas innan länsrätten slutligen prövar upphandlingen eller beslutar något annat.

Den 27 juni 2008 beslutade Länsrätten i Göteborg att överlämna målet till Länsrätten i Stockholms län för vidare handläggning. Som skäl för beslutet angavs att eftersom Arbetsförmedlingen har sin hemvist i Stockholm och de regionala arbetsförmedlingarna inte är att beteckna som självständiga upphandlande enheter är Länsrätten i Göteborg fel forum och målet skall därför rätteligen handläggas av Länsrätten i Stockholms län.

YRKANDEN M.M.

MariTerm yrkar i sin ansökan om överprövning dels att länsrätten skall fatta ett interimistiskt beslut innebärande att upphandlingen inte får avslutas innan slutligt beslut har vunnit laga kraft, del att upphandlingen skall göras om eller får slutföras först sedan rättelse gjorts på sådant sätt att MariTerm tillåts delta i utvärderingen. Till stöd för sin talan anför MariTerm bl.a. följande. I ingressen till tilldelningsbeslutet har Arbetsförmedlingen upplyst

om att det skett ett skrivfel på sidan 10 i förfrågningsunderlaget gällande garantivolymen. Garantivolymen skall vara 120 deltagarveckor och inte 240 så som felaktigt angivits. Att en uppgift av detta slag är korrekt är av väsentlig betydelse för anbudsgivare då det i allra högsta grad inverkar på anbudsgivarens lämnade priser. Priset har i det aktuella anbudsförfarandet en väsentlig betydelse då det utgör ett av totalt två utvärderingskriterier. Den garanterade volymen påverkar också anbudsgivares möjligheter att överhuvudtaget lämna ett anbud i upphandlingen. Det finns därmed en risk att en potentiell anbudsgivare som hade kunnat lämna anbud har underlåtit detta. Arbetsförmedlingen har genom den ändrade garantivolymen brutit med de krav på likvärdighet, icke-diskriminering och öppenhet som uppställs i 1 kap. 9 § LOU. Upphandlingen skall av dessa skäl göras om. Det kan vidare konstateras att skall-kraven i förfrågningsunderlaget är otydligt utformade då det inte på ett klart och utförligt sätt angivits vilka uppgifter som skall redovisas av anbudsgivarna och hur en sådan redovisning skall ske för att skall-kraven skall anses uppfyllda. Någon möjlighet för anbudsgivarna att förutse huruvida de lämnade uppgifterna uppfyller de ställda skall-kraven eller ej har därmed inte funnits. Dessa otydligheter medför att förfrågningsunderlaget inte uppfyller de krav som uppställs i 1 kap. 9 § LOU. Under avsnitt 3.4 "Kurslokaler" anges att anbudet ska innehålla en beskrivning av lokalerna som visar att de uppfyller skall-kraven. Det framgår inte närmare hur redovisning ska ske. MariTerm har angivit adress samt bifogat ritning över lokalerna samt angivit att lokalerna har de faciliteter som krävs. MariTerms anbud uppfyller således det krav på beskrivning som uppställs. Vad avser avsnitt 5.3 "Utrustning" framgår inte närmare av förfrågningsunderlaget vilken utrustning som skall omfattas av beskrivningen och hur anbudsgivarna skall redovisa att skall-kraven uppfylls. Den av MariTerm uppställda listan över utrustning uppfyller därmed de krav som rimligen kan anses ställda i förfrågningsunderlaget. Beträffande avsnitt 5.4 "Undervisningsmaterial" har MariTerm i sitt anbud redogjort för vilka läromedel som kommer att användas i utbildningen, vilka läromedel som

får behållas och vad som är klassuppsättning eller referenslitteratur. Sammanfattningsvis anför MariTerm att Arbetsförmedlingen har begått överträdelse av kravet på att leverantörer skall behandlas på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt de grundläggande principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet i 1 kap. 9 § LOU genom att:

1. ändra förutsättningarna för upphandlingen från en garanterad volym om 240 deltagarveckor till 120 deltagarveckor,
2. inte på ett klart och utförligt sätt i förfrågningsunderlaget ange vilka uppgifter som skall redovisas av anbudsgivarna och hur en sådan redovisning skall ske för att de i upphandlingen uppställda skallkraven skall anses uppfylla,
3. förkasta MariTerms anbud trots att detta uppfyller de krav som rimligen kan anses uppställda på utformningen av anbudens såvitt avser skallkraven i upphandlingen.

Om Arbetsförmedlingen hade efterlevt bestämmelserna i LOU, skulle MariTerm kunnat vara den leverantör som Arbetsförmedlingen valt att teckna avtal med. Således föreligger skäl för länsrätten att, i enlighet med 16 kap. 2 § LOU, förordna att upphandlingen skall göras om.

Arbetsförmedlingen har i yttrande av den 13 juni 2008 anfört bl.a. följande. Arbetsförmedlingen bestrider bifall till ansökan om överprövning. I förfrågningsunderlaget, punkten 4.2, Utbildningens innehåll, angavs att utbildningstiden beräknas till 6 veckor exklusive introduktionen. Under punkten 4.4, Volym, anges att "Arbetsförmedlingen garanterar 2 utbildningar med 10 deltagare vardera, d.v.s. 240 deltagarveckor". Vid en enkel summering av angivna parametrar 6 veckor x 2 utbildningar x 10 deltagare kan konstateras att den volym som i själva verket kan garanteras uppgår till 120 deltagarveckor och inte 240 som felaktigt angavs i förfrågningsunderlaget. Arbetsförmedlingen ansåg att det rörde sig om ett räknefel som kunde korrigeras i tilldelningsbeslutet. Någon ändring av garantivolymen har således inte gjorts. Någon risk för att någon anbudsgivare underlåtit att lämna anbud

p.g.a den felaktiga summeringen borde enligt Arbetsförmedlingen därför inte ha förelegat. Detta särskilt som ingen av anbudsgivarna gjort någon invändning eller förfrågan om de uppgivna volymerna. Därmed kan den rättade uppgiften om garantivolymen i tilldelningsbeslutet inte anses strida mot vare sig 1 kap. 9 § i LOU eller självrättelseregler i förvaltningslagen. Beträffande punkt 3.4, Kurslokaler, framgår det inte av MariTerms anbud om lokalerna är tillgängliga för funktionshindrade, vilket är ett skall-krav. Vidare framgår det inte om det fanns tillgång till gemensamhetsutrymmen och pentry med möjlighet till uppvärmning av mat för deltagarna. Att endast skriva att lokalerna "har de faciliteter som krävs" uppfyller enligt Arbetsförmedlingen inte kravet på en sådan beskrivning. Enligt Arbetsförmedlingen skulle MariTerm, för att uppfylla skall-kravet enligt punkt 5.3, Utrustning, ha beskrivit densamma, inte endast en knapphändig lista. Om osäkerhet uppstår hos anbudsgivaren om vad som ingår i begreppet "utrustning" borde det rimliga vara att ta det säkra för före det osäkra. Arbetsförmedlingen har vidare gällande punkt 5.4, Utbildningsmateriel, tolkat det som att MariTerm haft för avsikt att kopiera materialet. Det har dock inte kunnat utläsas om det avser hela materialet inklusive kartboken som skulle kopieras. Enligt skall-kravet skall anbudet innehålla uppgift om vilka läromedel som får *behållas* av deltagarna, inte bara att deltagarna får kopior av utbildningsmaterialet. MariTerms anbud uppfyller därmed inte ställda skallkrav beträffande Utrustning, Kurslokaler eller Läromedel. Arbetsförmedlingen hänvisar till tre domar från Länsrätten i Göteborg, mål nr 514-03 E, 524-03 E, samt en dom från Länsrätten i Vänersborg, mål nr 2569-05 E. I dessa domar slår domstolarna fast att anbud som inte uppfyller ett eller flera skallkrav i en anbudsinvändning i princip skall uteslutas från anbudsutvärderingen. Om ett anbud i ett visst avseende kan uppfattas på olika sätt bör den upphandlande enheten, som är den som satt upp kraven, ha tolkningsföreträde inom ramen för vad som gäller för affärsmässighet, objektivitet och transparens i LOU. Härutöver vill Arbetsförmedlingen åberopa Regeringsrättens dom i mål nr 300-2002 som slår fast att "förfrågningsunderlag och

utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upplagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när”. Sammanfattningsvis anser Arbetsförmedlingen att bedömningen i den aktuella upphandlingen vilat på afärsmässiga och rättvisa grunder utan ovidkommande hänsyn. Bedömningen har skett enligt i förväg deklarerat sätt. Förfrågningsunderlaget uppfyllde därmed kraven på förutsebarhet. Anbudsutvärderingen har gjorts objektivt rättvist. Anbudsprövningen bör därför inte göras om på grund av vad MariTerm anført.

MariTerm har i yttrande av den 17 juni 2008 anført att de vidhåller vad som anførts i ansökan om överprövning och överlämnar därmed målet för rättsens bedömning.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU skall upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 2 § samma lag föreskrivs 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, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Rätten får omedelbart besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Rätten får dock låta bli att fatta ett sådant interimistiskt beslut, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

Utredningen i målet

I tilldelningsmeddelande uppges bl.a. följande. Inledningsvis vill Arbetsförmedlingen upplysa om att det skett ett skrivfel på sid 10 i förfrågnings-

underlaget gällande garantivolymen. Den angivna garantivolymen, två utbildningar med vardera tio deltagare, är korrekt, men summeringen har blivit fel och skall vara 120 deltagarveckor och *inte* 240. Vidare anges i meddelandet att tre anbud inkommit.

I förfrågningsunderlaget är följande angivet under punkterna 3.4, 5.3 samt 5.4.

3.4 Kurslokaler

Anbudsgivare skall i anbudet visa att man under avtalstiden disponerar lämpliga lokaler.

Lokalerna skall vara belägna inom utbildningsorten och enkelt kunna nås med allmänna kommunikationsmedel.

Lokalerna skall vara lämpliga för den aktuella utbildningen samt vara tillgängliga för deltagare med funktionshinder.

Deltagarna skall ha tillgång till gemensamhetsutrymmen och pentry med möjlighet till uppvärmning av mat.

Anbudet skall innehålla

a) uppgift om adress till lokalerna, samt

b) en beskrivning av lokalerna som visar att dessa uppfyller de ovan angivna skall-kraven, gärna med skiss eller ritning.

Arbetsförmedlingen kommer vid behov att inspektera leverantörens lokaler.

5.3 Utrustning

Anbudet skall innehålla en beskrivning av den utrustning som används i utbildningen som visar att den är ändamålsenlig och i övrigt ergonomiskt anpassad ur arbetsmiljöhänseende.

Det ingår även i leverantörens uppdrag att tillhandahålla datorer i erforderlig utsträckning.

Om deltagarna har tillgång till Internet under utbildningen krävs personliga användarkonton med inloggning så att trafiken kan loggas.

5.4 Undervisningsmaterial

Anbudet skall innehålla en förteckning över de läromedel som kommer att användas i utbildningen. Av förteckningen skall framgå vilka läromedel som får behållas av deltagarna, respektive vad som är klassuppsättning eller referenslitteratur.

Länsrättens bedömning

LOU ger inte närmare besked hur ett förfrågningsunderlag skall vara utformat. Lagen innehåller dock en hel del bestämmelser vilka gäller förfrågningsunderlag. I 2 kap. 8 § finns exempelvis en definition av begreppet förfrågningsunderlag, i 6 kap. anges hur tekniska specifikationer m.m. skall vara utformade och i 1 kap. 9 § meddelas de principer som skall genomsyra all upphandling. Enligt praxis och förarbeten måste ett förfrågningsunderlag vara så tydligt och klart utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen.

Beträffande den rättelse som Arbetsförmedlingen vidtagit gör länsrätten följande bedömning. I förevarande fall har den upphandlande myndigheten i tilldelningsbeslutet korrigerat den garanterade volymen. Arbetsförmedlingens uppfattning är att någon förändring av förfrågningsunderlaget inte gjorts. MariTerm hävdar å sin sida att den uppgift som blivit korrigerad är av väsentlig betydelse för anbudsgivares möjligheter att författa ett konkurrenskraftigt anbud och att den inledningsvis felaktigt angivna volymen kan ha påverkat anbudsgivare att inte skicka anbud. MariTerms uppfattning torde således vara att felaktigheten i förfrågningsunderlaget inte varit uppenbart och att de författat sitt anbud med utgångspunkt i den felaktigt, högre, angivna volymen. Eftersom det enligt länsrättens mening framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att garanterad volym ska beräknas med utgångspunkt i 2 utbildningar med 6 veckors utbildningstid med 10 deltagare vardera framstår skrivningen om 240 deltagarveckor som en uppenbar felräkning. Omständigheten att samtliga parametrar är angivna på samma blad i förfrågningsunderlaget, om än under olika rubriker, leder även denna till att felräkningen är uppenbar.

MariTerm anför vidare att skall-kraven i förfrågningsunderlaget är otydligt utformade. Kriterier, eller skall-krav, skall som ovan redogjorts för, anges på ett så klart och tydligt sätt att alla rimligt informerade anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt och utifrån dessa författa ett konkurrenskraftigt anbud. För det fall kriterier inte är angivna på så sätt som krävs kan inte den upphandlande myndigheten å sin sida begära att anbudsgivare i sina anbud på ett tydligt och klart sätt visat att de uppfyller angivna kriterier. Med andra ord är det förfrågningsunderlagets tydlighet och klarhet som är avgörande för vilka krav som kan ställas på anbuden i detta avseende. Arbetsförmedlingen hävdar att de bör ha tolkningsföreträde för om kraven i ett anbud är uppfyllt eller inte eftersom det är de som satt upp kraven. Såsom Arbetsförmedlingen också anför gäller detta emellertid endast inom ramen för principerna om affärsmässighet, objektivitet och transparens.

Länsrätten gör följande tolkning av kravens utformning. Beträffande kravet som anges under avsnitt 3.4 Kurslokaler har Arbetsförmedlingen angivit bl.a. att lokalerna skall vara tillgängliga för deltagare med funktionshinder och att deltagarna ska ha tillgång till gemensamhetsutrymmen. Innehållet under punkten skulle möjligen kunna tolkas så att om uppgift om adress till lokalerna lämnats och en beskrivning även lämnats med en skiss eller ritning kan det innebära att skall-kraven är uppfyllda. En normalt omsorgsfull anbudsgivare bör dock undersöka noga vad skissen eller ritningen bör utvisa. Angående kravet som anges under avsnitt 5.3 Utrustning får följande anföras. Arbetsförmedlingen har endast uppgivit att anbud skall innehålla en beskrivning av utrustningen som skall användas i utbildningen. Såsom MariTerm anför anges inte vilken utrustning som omfattas och hur redovisning skall ske i anbud för att kravet skall anses uppfyllt. Detta krav är således inte angivet på ett så tydligt och klart sätt som kan krävas, vilket innebär att Arbetsförmedlingen vid kontroll av uppfyllandegraden av kravet bör göra en rimlig tolkning av huruvida kravet är uppfyllt eller ej. MariTerm hävdar även att kravet såsom det är angivet under avsnitt 5.4 Undervis-

ningsmaterial inte är klart och utförligt utformat. Länsrätten finner dock att detta krav är klart och tydligt utformat. Det anges hur anbudsgivaren skall utforma anbudet för att uppfylla kravet. Även om angivna krav under avsnitt 5.3, och möjligen 3.4, kan sägas brista en del i transparens, får ändå Arbetsförmedlingens tolkning av uppfyllandegraden av dessa anses vara korrekt. MariTerms anbud uppfyller inte samtliga krav och ska därmed rätteligen förkastas.

Arbetsförmedlingen hävdar att förfrågningsunderlaget uppfyller kraven på förutsebarhet och anför att ingen av anbudsgivarna har ställt frågor avseende de uppgivna volymerna. Det bör påpekas att det är en rättighet för anbudsgivare att under anbudstiden ställa frågor till den upphandlande myndigheten, detta anges även i förfrågningsunderlaget. Någon skyldighet för anbudsgivare att ställa frågor finns däremot inte

Sammanfattningsvis finner länsrätten det inte visat att Arbetsförmedlingen har handlagt upphandlingen på ett sådant sätt att det strider mot någon av de principer och övriga krav som framgår av LOU och gemenskapsrätten. MariTerms ansökan om överprövning av upphandlingen skall därmed avslås. Av detta följer att det interimistiska beslutet skall upphävas.

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


Eva Pedersen

Rådman

Föredragande har varit Helena Henriksson.



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 var till 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.

