

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**

DOM
2008-05-21
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
7641-08
Rotel 227

SÖKANDE

Arbetslivsresurs AR AB, 556448-5638
Box 3088
103 61 Stockholm

Ombud: Advokat Gabriel Albemark
Hamilton Advokatbyrå Stockholm KB
Box 715
101 33 Stockholm

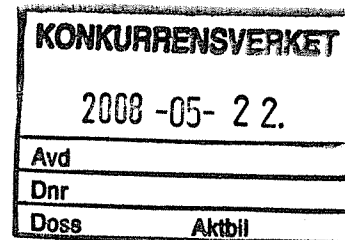
Ombud: Jur.kand. Johan Rick
Hamilton Advokatbyrå
Box 715
101 33 Stockholm

MOTPART

Arbetsförmedlingen, 202100-2114
113 99 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling - LOU



DOMSLUT

Länsrätten avvisar Arbetslivsresurs ansökan om överprövning avseende upptagningsområde Mellersta och Övre Norrland.

Länsrätten avslår Arbetslivsresurs ansökan om överprövning i övrigt.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet av den 10 april 2008.

Dok.Id 327961

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

BAKGRUND

Arbetsförmedlingen har genomfört en upphandling av "Aktiviteter inom Jobb- och utvecklingsgaranti" i upptagningsområde Stockholm (Af dnr 2008/10075/2.9, upptagningsområde Östra Mellansverige (Af dnr 2008/10076/2.9) samt upptagningsområde Mellersta och Övre Norrland (Af dnr 2008/10139/2.9) (upphandlingen). Bland de leverantörer som lämnat anbud finns Arbetslivsresurs AR AB (Arbetslivsresurs) med. Arbetsförmedlingen har i tilldelningsbeslut den 17 mars 2008 samt den 31 mars 2008 meddelat att andra anbud antagits.

YRKANDE

Arbetslivsresurs ansöker om överprövning och yrkar i första hand att länsrätten vid sin slutliga prövning skall besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts innebärande att anbud i upphandlingen från KFG Sverige AB skall förkastas. I andra hand yrkar Arbetslivsresurs att länsrätten vid sin slutliga prövning skall besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts innebärande att anbud från Arbetslivsresurs skall erhålla ytterligare tre poäng vad avser utvärderingskriteriet "Nyskapande". Arbetslivsresurs yrkar i tredje hand att länsrätten vid sin slutliga prövning skall besluta att upphandlingen skall göras om. Vidare yrkar Arbetslivsresurs att länsrätten omedelbart beslutar att upphandlingen inte får avslutas, innebärande att upphandlingskontrakt inte får tecknas innan något annat har beslutats av länsrätten eller överprövande instans. Till stöd för sin talan anför de i huvudsak följande. KFG uppfyller inte skall-kravet i punkt 3.4 i förfrågningsunderlaget avseende personella resurser och deras anbud skall därför förkastas. Arbetsförmedlingen har vidtagit en inkonsekvent och otydligt genomförd utvärdering av anbuden. Arbetsförmedlingen har härigenom agerat i strid med transparensprincipen och 1 kap. 4 § LOU. Genom att Arbetsförmedlingen har hanterat anbudsgivarna olika vid utvärderingen

har Arbetsförmedlingen även handlat i strid med likabehandlingsprincipen. Arbetsförmedlingen har tagit ovidkommande hänsyn och därmed brustit i affärsmässighet enligt 1 kap. 4 § LOU. Det föreligger enligt Arbetslivsresurs även en jävssituation med anledning av att KFG och Arbetsförmedlingen är införstådda med att KFG, i händelse av att dess anbud antas i upphandlingen, planerar att fullgöra de personella kraven genom att ta över personal från Arbetsförmedlingen. Arbetslivsresurs kan komma att lida skada enligt 7 kap. 2 § LOU eftersom det på goda skäl kan antas att Arbetslivsresurs vid en korrekt genomförd anbudsutvärdering skulle, i större utsträckning än vad nu har skett, ha antagits som leverantör i upphandlingen. Enligt punkt 3.4 i förfrågningsunderlaget skall varje anbudsgivare, själv eller genom underleverantörer, ha de personella resurser som krävs för att klara av att leverera offererad tjänst. Preliminär avtalsperiod börjar löpa den 1 april 2008 och det är enligt Arbetslivsresurs orimligt att anta att KFG vid denna tidpunkt skulle kunna inneha de resurser som krävs. Inte heller i KFG:s anbud för det aktuella områdena ges någon tydlig förklaring till hur bemanning med personella resurser skall lösas. KFG:s omsättning var under räkenskapsåret 2006/2007 ca 49 miljoner kr och personalen uppgick till i genomsnitt omkring 50 personer. KFG har uppgivit 30-40 personer på ett stort antal orter där man inte ens finns etablerade. I KFG:s anbud för område Sydsverige anges att KFG till exempel i Kristianstad har 19 anställda. Enligt Arbetslivsresurs har KFG inte ens något kontor i Kristianstad. Enligt KFG:s anbud har de fler anställda endast i Skåne och Blekinge än vad man hade totalt i Sverige enligt den senaste årsredovisningen. Den bemanning som anges i samtliga KFG:s anbud är ca tio gånger så stor som KFG:s nuvarande. Det finns idag ingen privat aktör som har den mängd arbetsförmedlare som KFG till synes planerar att anställa. Detta är enligt Arbetslivsresurs mening orimligt. KFG:s anbud måste förstås som att KFG är ca 600 personer när man sammantar de olika anbuden. Detta kan inte vara korrekt. KFG använder korta och svepande formuleringar som *"KFG Sverige AB har den personella och tekniska förmåga som krävs för uppdraget"* samt att

"vi har tillräckliga personella resurser, professioner och kompetenser för uppdraget" när de redovisar hur de ska uppfylla kravet på personella resurser. Avseende flera av de befattningstyper som efterfrågas anför KFG i sitt anbud att antalet anställda för uppdraget är "enligt behov". Denna typ av formuleringar kan inte vara tillräckligt för att en arbetsgivare skall anses ha uppfyllt kravet på personella resurser. Vad KFG angivit i sitt anbud skulle vem som helst kunna ange, då uppgifterna ifråga saknar konkretion och inte går att verifiera. Arbetslivsresurs vill göra gällande att en anbudsgivare vid anbudstillfället skall kunna visa hur denne vid avtalstillfället säkerställer att denne har för uppdraget erforderliga personella resurser. Ansvarig upphandlare på Arbetsförmedlingen, Annika Linder, har till verkställande direktören vid Arbetslivsresurs, Jonas Arvidsson, hävdade att Arbetsförmedlingen vid sin utvärdering enbart utgått från anbuderna och inte tagit någon annan hänsyn. Det är förvånande att Arbetsförmedlingen anser att det KFG anført i sitt anbud är tillräckligt för att de skall anses uppfyllt skallkravet avseende personella resurser. Det enda sättet för KFG att klara av kravet på personella resurser i tid till avtalsperiodens start är att KFG tar över personal från Arbetsförmedlingen. Ansvarig upphandlare vid Arbetsförmedlingen har personligen till Arbetslivsresurs representanter sagt att de inte är oroliga för att KFG ska få problem att uppfylla de personella kraven eftersom Arbetsförmedlingen har mycket stor övertalighet och att de övertaliga personerna istället kan ta anställning hos KFG. På direkt fråga från Arbetslivsresurs representant huruvida en sådan anbudsgivare som KFG hade kunnat antas i det fall Arbetsförmedlingen inte haft sådan övertalighet uppfattade Arbetslivsresurs det som att Arbetsförmedlingen svarade nej, det vill säga det skulle inte gå. Att KFG trots att de inte uppfyller skallkravet i punkt 3.4 i förfrågningsunderlagen, har gått vidare i anbudsutvärderingen strider mot likabehandlingsprincipen, eftersom KFG i detta fall behandlats mer förmånligt än övriga anbudsgivare. Enligt Arbetslivsresurs har Arbetsförmedlingen vid sin bedömning av hur KFG i sitt anbud presenterar hur de uppfyller det aktuella skallkravet i hög grad tagit hänsyn till den omständigheten att

KFG kommer att överta personal från Arbetsförmedlingen. I anbudet nämner dock KFG inte att de har för avsikt att överta personal från Arbetsförmedlingen. Att Arbetsförmedlingen känner till att så planeras ske utvisar att underhandsinformation som inte anges i anbudet från KFG har vägts in i bedömningen. Arbetslivsresurs finner det märkligt att KFG uppger en prognostiserad omsättning i stället för att, som brukligt i upphandlingssammanhang, hänvisa till senaste reviderade årsredovisning. Enligt KFG:s senaste årsredovisning var årsomsättningen knappt 50 miljoner kr. Med tanke på i anbudet angiven omsättning om 140 miljoner kr, det vill säga nästan 200 procent högre – torde det ligga i KFG:s intresse att förklara denna markanta ökning. I KFG:s anbud anges vidare att bolaget har ca 175 anställda. Enligt senaste årsredovisning hade KFG 52 personer anställda. Det rör sig om en uppseendeväckande ökning av personalstyrkan – som, om den är korrekt, innebär att KFG under mindre än sex månader har anställt omkring 125 personer – vilken ökning inte närmare förklaras. Enligt uppgifterna i KFG:s samtliga anbud i upphandlingen skulle bolaget ha drygt 600 personer anställda. Summeringen om totalt 619 personer endast i kategorierna rekryteringskonsult, jobbagent och coach/jobbförmedlare i KFG:s samtliga anbud är således det totala antalet personer KFG har angett avseende personella resurser – i dessa kategorier endast. Därtill kommer chefer och administrativ personal. Det framstår, utifrån uppgiften om 52 personer i årsredovisningen, som ytterst förvånande att Arbetsförmedlingen inte tydligare satt i fråga KFG:s samlade uppgifter om personella resurser. Att KFG skulle kunna utöka sin personalstyrka i sådan omfattning – i vart fall 1000 procent – på så kort tid som krävs i detta fall ter sig än mer anmärkningsvärt och orimligt vid beaktande av att 600 personer sannolikt är fler personer än vad samtliga övriga privata aktörer på marknaden har tillsammans. Få organisationer torde för övrigt kunna klara en sådan enorm expansion utan kraftiga problem, inte minst likviditetsmässigt eftersom betalningar från Arbetsförmedlingen i upphandlingen infaller förhållandevis långt fram i tiden. Det är ytterst anmärkningsvärt att inte KFG närmare redogör för hur denna plane-

rade expansion avses genomföras och finansieras. För det fall dessa personer för närvarande inte är anställda vid KFG måste det förutsättas att KFG avser anställa dem, eftersom KFG inte har åberopat något samarbetsavtal med underleverantör. Ingenting anges dock om varifrån KFG skall anställa dessa personer – som om anbudets uppgift om 175 anställda är korrekt innebär att 444 personer skall nyanställas. Med beaktande av att det i förfrågningsunderlaget anges dels att *"anbudsgivare skall, själv eller med hjälp av underleverantörer, ha personella resurser"* samt att *"anbudsgivare som åberopar kapacitet hos underleverantörer skall i anbudet visa att han förfogar över underleverantörs kapacitet /.../ genom att bifoga samarbetsavtal"* borde det rätteligen av KFG:s respektive anbud tydligt framgå dels om de personella resurser som åberopas *de facto* är anställda idag, dels, i händelse av att så inte är fallet, varifrån KFG avser anställa dessa personer eller hur man annars förfogar över dem. Personer som KFG avser anställa måste anses vara i lägre grad omedelbart disponibla för KFG än personer hos underleverantör – vilken tillgänglighet dock skall styrkas med samarbetsavtal. Eftersom förfrågningsunderlaget kräver att personella resurser som tillhandahålls genom underleverantör skall kunna styrkas genom avtal måste förfrågningsunderlaget uppfattas som att det av anbudsgivarens anbud skall framgå de faktiskt tillgängliga personella resurserna – egna eller andras – samt på vilket sätt dessa är tillgängliga. Att, som KFG gör, överhuvudtaget inte ange om man för närvarande alls har några personella resurser omedelbart tillgängliga måste strida mot skall-kraven i punkt 3.4 i förfrågningsunderlaget. KFG anför vidare i sitt anbud att *"KFG Sverige AB arbetar med hela landet som arbetsfält..."*. Därefter följer en uppräkningslista av de orter där KFG hävdar att de är etablerade. Den uppräkningslista avviker från den som finns på KFG:s hemsida vilket bidrar till att öka oklarheten avseende KFG:s resurser. Arbetslivsresurs vitsordar dock i och för sig att hemsidans uppgifter måhända inte är helt uppdaterade och därför inte ensamt kan ligga till grund för något konstaterande. Vidare avser dock dessa två uppräkningslistor betydligt färre orter än de KFG anger att de skall finnas på vid avtalstid-

punkten. Enligt KFG:s samlade anbud uppger bolaget ytterligare nyetableringar på totalt sexton orter. Även på kontorssidan är således en mycket kraftig expansion – omkring 62 procents ökning utifrån anbudens uppgifter och 106 procent utifrån hemsidans uppgift – nödvändig för att kunna fullfölja vad som anges i anbudet. Detta förstärker Arbetslivsresurs påstående om att det är orimligt att anta att KFG har erforderliga resurser till tidpunkten för avtalsstarten. I detta sammanhang vill Arbetslivsresurs också framhålla att det på goda grunder kan ifrågasättas huruvida KFG verkligen är etablerade på samtliga orter där de i anbudet anger att så är fallet. Visserligen är begreppet ”etablerad” vagt men som ett minimikrav på etablering torde åtminstone krävas att bolaget bedriver någon slags verksamhet på orten. Enligt tillgängliga uppgifter är KFG alls inte etablerade på flera av de orter som de i anbudet anger att de är etablerade på. Arbetslivsresurs har vid utvärderingen erhållit sju av tio poäng vad avser ”Nyskapande”. Motiveringen till varför Arbetslivsresurs inte erhöll tio poäng avseende detta kriterium är enligt Arbetsförmedlingen att ”metodbeskrivningen för den nyskapande delen avser enbart metod för att kvalitetssäkra metodutvecklingen, intet skrivs om vilken nyskapande metod som avses användas”. I förfrågningsunderlaget framgår inte att någon ”nyskapande” metod ”uttryckligen” måste anges, utan där stadgas i stället att det centrala för det aktuella utvärderingskriteriet är vilket ”mervärde” som offereras. Arbetslivsresurs har vid utformandet av sitt anbud utgått från punkt 4.2 i förfrågningsunderlagen avseende hur och utifrån vilka grunder de olika kriterierna kommer att utvärderas. Av Arbetslivsresurs anbud framgår tydligt det mervärde den offererade tjänsten skapar. Arbetsförmedlingen har även efter tilldelningsbesluten muntligen uttryckligen medgett att formuleringen i tilldelningsbesluten var otydlig. Utifrån det som anförts är det tydligt att Arbetsförmedlingen genom sin poängsättning och motiveringen till densamma inte agerat i enlighet med vad som stadgats i förfrågningsunderlagen punkt 4.2. Detta strider mot likabehandlingsprincipen, transparensprincipen och 1 kap. 4 § LOU. Den felaktigt genomförda utvärderingen beror på att förfråg-

ningsunderlagen varit otydliga. Detta har lett till att förfrågningsunderlag samt genomförd utvärdering strider mot transparens- och likabehandlingsprincipen enligt LOU. Det aktuella kriteriet nyskapande under förfrågningsunderlagens punkt 3.8 e) är ett skall-krav och enligt Arbetslivsresurs är det inkonsekvent att Arbetslivsresurs att de i kvalificeringsfasen anses ha uppfyllt detta krav (annars skulle inte utvärdering av dess anbud skett) men att därefter vid utvärderingen Arbetslivsresurs inte anses uppfylla kravet på nyskapande. Att utvärdera anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav strider tydligt mot LOU. Vidare vill Arbetslivsresurs framhålla att det av tilldelningsbesluten för de aktuella områdena inte framgår varför Arbetslivsresurs fick just sju av tio poäng. Att de inte fick tio poäng har Arbetsförmedlingen försökt att motivera utifrån "nyskapande", "mervärde" etc, men varför just sju poäng? Poängskalan har använts på ett godtyckligt sätt, något som tydligt strider mot transparensprincipen, likabehandlingsprincipen och 1 kap. 4 § LOU. KFG:s anbud innehåller svävande formuleringar och Arbetslivsresurs vill starkt ifrågasätta hur denna typ av formuleringar kan anses tillfyllest för att en anbudsgivare skall ha uppfyllt skall-kravet på att beskriva det nyskapande i dennes processer. Det föreligger en jävssituation i aktuell upphandling eftersom KFG och Arbetsförmedlingen är införstådda med att KFG, i händelse av att KFG:s anbud blir vinnande i upphandlingen, planerar att klara av de personella kraven genom att ta över övertalig personal från Arbetsförmedlingen. Att så kommer att ske har bekräftats av ansvarig upphandlare. Arbetsförmedlingen får inte ta någon som helst hänsyn till det faktum att KFG planerar att överta övertalig personal från Arbetsförmedlingen. Detta skall vara just sådan sysselsättningspolitisk hänsyn som lagens förarbeten tydligt markerar som icke tillåtet. Det finns dock starka skäl att tro att detta faktum fått betydelse för utgången av upphandlingen. Som exempel kan anföras att detta kan förklara varför Arbetsförmedlingen, utan att detta var tydligt motiverat, accepterade KFG:s konstatrande att de uppfyller skall-kravet enligt punkt 3.4 i förfrågningsunderlaget angående personella resurser. Arbetsförmedlingen visste att de inte

tog någon risk i detta avseende då de var medvetna om att KFG planerade att ta över övertalig personal från dem. Detta faktum har efter direkt fråga bekräftats av Arbetsförmedlingen. Att KFG planerar att överta personal framgår inte uttryckligen av deras anbud vilket innebär att det har funnits underhandskontakter mellan KFG och Arbetsförmedlingen som har påverkat utgången av upphandlingen. Arbetsförmedlingen har tagit ovidkommande hänsyn och därmed brustit i kravet på affärsmässighet. Arbetslivsresurs kan komma att lida skada enligt 7 kap. 2 § LOU eftersom det på goda skäl kan antas att Arbetslivsresurs, vid en korrekt genomförd upphandling skulle, i större utsträckning än vad nu skett, ha antagits som leverantör i upphandlingen.

Arbetsförmedlingen yrkar att Arbetslivsresurs ansökan om överprövning rörande upptagningsområdet Mellersta och Övre Norrland avvisas eftersom avtal redan slutits där. Arbetsförmedlingen bestrider bifall till ansökan om ingripande och finner att de gjort en riktig bedömning som inte strider mot reglerna i LOU. Om länsrätten skulle anse att ett ingripande skall göras anser Arbetsförmedlingen att det vore ett för stort ingrepp med alltför stora skadeverkningar att förordna om att upphandlingen skall göras om, varför Arbetsförmedlingen vid sådant förhållande yrkar att ingripandet mot upphandlingen då skall ske genom att en ny utvärdering företas med kvarvarande leverantörer. Arbetsförmedlingen yrkar att det meddelade interimistiska beslutet hävs beträffande alla tre upphandlingarna. Arbetsförmedlingen har till länsrätten översänt i ärendet aktuella handlingar. De uppmanar länsrätten att jämföra av Arbetslivsresurs påstådda skrivningar i tilldelningsbeslut, förfrågningsunderlag och KFG:s anbud med den faktiska lydelsen. Vad Arbetslivsresurs anför är till en del osakligt och överensstämmer inte med sanningen. Till och med vad som anförts som rena citat är felaktigt återgivet vilket kan uppfattas vid jämförelse med originaltexten. Arbetsförmedlingens bedömning i förevarande upphandling har vilat på affärsmässig och rättvis grund. Länsarbetsnämnden har genomfört upp-

handlingen i enlighet med LOU och fattat ett beslut som inte strider mot den lagen. Arbetslivsresurs har inte visat att bolaget lidit skada eller att bolaget kan komma att lida skada på grund av att Arbetsförmedlingen brutit mot LOU vid genomförande av upphandlingen, vilket är en förutsättning för att länsrätten med stöd av 7 kap.2 § LOU skall vidta åtgärd mot upphandlingen. Begäran om överprövning bör därför avslås. Arbetsförmedlingen begär i förfrågningsunderlaget under kapitel 3.4 Personella resurser sista stycket att *"Anbudet skall innehålla en tydlig och utförlig presentation av den kompetens och erfarenhet som offereras för den aktuella tjänsten. Namn på personal kommer att krävas inför avtalstecknande. Om anbudet avser mer än ett arbetsmarknadsområde skall presentation lämnas separat för varje arbetsmarknadsområde."* KFG har i sitt anbud, på sidan 13-16, mycket tydligt redovisat – för respektive arbetsmarknadsområde – den kompetens och erfarenhet företaget offererar för aktuell tjänst. Arbetsförmedlingen har inte ställt krav på att en anbudsgivare måste ha anställda vid anbudstillfället. Detta hade varit ett oproportionerligt krav eftersom det omöjliggör för nya aktörer att träda in på marknaden. Enligt proportionalitetsprincipen får den upphandlande enheten inte ställa större krav på leverantören än som erfordras i varje enskild upphandling. De nu aktuella upphandlingarna är var för sig en unik upphandling. Detta medför att Arbetsförmedlingen inte har möjlighet att ta en sammanvägd hänsyn rörande en leverantörs alla anbud, exempelvis beträffande personella resurser. Varje anbud skall bedömas utifrån de kriterier som gäller för just den upphandlingen. Vad personalen heter och var de finns idag är som antytts ovan inte efterfrågat av Arbetsförmedlingen. De skriver till och med i förfrågningsunderlaget sidan nio att namn inte behöver anges eftersom anbudsgivaren endast ska offerera en kompetensbas. Namn på personal anges normalt vid avtalstecknande. Detta beror på att personal kan sluta sin anställning av olika orsaker eller nyanställas och att anbudsgivaren inte kan vara säker på att kunna använda en viss person. Leverantören ska dock ange viss offererad kompetensgrad. Detta har KFG gjort i sin beskrivning av offererad

kompetens i anbudet avsnitt 1.4. Det finns inte heller i övrigt någonting i KFG:s anbud som föranleder Arbetsförmedlingen att ifrågasätta att offere-rad kompetens inte skulle finnas tillgänglig vid avtalstecknande. Det har varit offentligt att Arbetsförmedlingen ska upphandla kompletterande aktö-rer i aktuell omfattning sedan mitten av oktober 2007, varför potentiella anbudsgivare har haft rimlig tid att förbereda eventuella nyrekryteringar alternativt anlita underleverantörer. Många av anbudsgivarna har också öp-pet genomfört olika rekryteringsprocesser under anbudstiden. Arbetsför-medlingen vill understryka att någon utvärdering avseende personella resur-ser inte skett när detta är ett kvalificeringskrav i nu aktuella upphandlingar. KFG är inte en för Arbetsförmedlingen okänd leverantör, bl.a. har Arbets-förmedlingen avtal med KFG avseende Försöksverksamheten med privat arbetsförmedling som bedrivs på flera orter i landet sedan år 2007. KFG har under senare år varit och är i dagsläget leverantör till Arbetsförmedlingen på olika orter i landet när det gäller bl.a. utbildning. Det finns inte grund för Arbetsförmedlingen att ifrågasätta KFG:s förmåga att leverera tjänster med det innehåll och den omfattning som efterfrågas. Inte heller av deras anbud framkommer uppgifter som Arbetsförmedlingen kan använda som grund för en annan bedömning. Det hade varit att ta ovidkommande hänsyn att ge en lokalt redan etablerad leverantör en fördel i förhållande till en ny aktör på den lokala marknaden. Av KFG:s anbud framgår med all önskvärd tyd-lighet att bolaget kontinuerligt växt och utvecklat sin verksamhet på olika områden och det gäller även dess geografiska etablering. Anbudet visar på en god förmåga att utveckla bolaget. I anbudet på sidan åtta och tio framgår exempelvis i hur stor omfattning som bolaget redan har erfarenhet av lik-nande verksamhet. Det finns ingen anledning för Arbetsförmedlingen att betvivla anbudets ärlighet eller förmåga att uppfylla uppdragsgivarens be-hov. Arbetslivsresurs anger att KFG av anbudet att döma måste vara 600 personer. De anger också att KFG enligt anbudet har 19 anställda i Kristianstad men det anges egentligen i anbudet att bolaget erbjuder en sådan per-sonalresurs. För övrigt är Sydsverige inte aktuell i förevarande prövning.

upphandlingen rör helt andra upptagningsområden i Sverige. Arbetslivsresurs påstås att Arbetsförmedlingen har övertalig personal och haft dolda överenskommelser med KFG om övertagande av personal är direkt felaktigt och saknar fullständigt verklighetsförankring. Det framstår för Arbetsförmedlingen som oerhört förvånande och upprörande att ett statligt aktiebolag som Arbetslivsresurs nedlåter sig till fabulerande och närmast ärekränkande påståenden utan grund på ett sätt som skett i förevarande ansökan om överprövning och som enbart kan ha skett i syfte att vilseleda länsrätten i förevarande överprövning. Arbetslivsresurs påstår att ansvarig upphandlare Annika Linder till Arbetslivsresurs VD Jonas Arvidsson hänvisat till KFG:s planer att överta personal från Arbetsförmedlingen. Arbetsförmedlingen har ingen sådan övertalig personal och Annika Linder förnekar att hon sagt något sådant. Dock saknar samtalet betydelse för sakfrågan huruvida KFG uppfyller ställt skall-krav eller inte. Någon jävssituation har inte förekommit. Det i förfrågningsunderlaget angivna skall-kravet avseende personella resurser är uppfyllt av KFG. Inte heller har det förelegat skäl att anta att KFG:s anbud var ekonomiskt orealistiska. Arbetsförmedlingens utvärdering av kriteriet nyskapande strider inte mot transparens- och lika-behandlingsprincipen. En upphandlande enhet har enligt av regeringsrätten fastslagen och klar praxis ett betydande utrymme för bedömning vad avser utvärderingen av anbud, det vill säga poängtilldelningen. Huruvida ett anbud borde ha fått någon eller några poäng med eller mindre kan alltid diskuteras. Varje upphandling är unik och upphandlande enhet har att bedöma inkomna anbud utifrån de skall-krav och utvärderingskriterier som redovisats i anbudsinvitan. Anbuderna prövas och värderas sedan var för sig i relation till nämnda förutsättningar. Arbetsförmedlingen bestrider att den tillämpade modellen för utvärdering, utvärderingen och poängsättningen skulle strida mot LOU. Enligt förfrågningsunderlaget kapitel 3.8 punkten f) skall anbudsgivaren inge *"en särskild beskrivning på vilket sätt valda metoder innehåller nya angreppssätt/vägar för att nå målet anställning.* *Nyskapande kan innebära både nya, oprövade metoder och utveckling av*

tidigare kända arbetssätt.” Vidare framgår under kapitel 4.2 hur de nyskapande momenten sedan kommer att utvärderas. ”Bedömningen kommer att göras med utgångspunkt i vilken utsträckning som tjänsten skapar ett mervärde för den enskilde deltagaren och som leder till att tjänsten därigenom kan bli ett effektivt komplement till Arbetsförmedlingens tjänster för den aktuella målgruppen i uppdraget att öka antalet individer som når målet anställning.” Arbetsförmedlingen kan inte utifrån text och bild på sidorna 32 och 33 i Arbetslivsresurs anbud finna att det med önskvärd tydlighet framgår på vilket sätt åberopade metoder och arbetssätt är nyskapande och därmed innebär ett mervärde för den enskilde deltagaren samt ett effektivt komplement till Arbetsförmedlingens tjänsteutbud. Att man har en strukturerad process för att ta tillvara och utveckla metoder är inte i sig ett mervärde. Den åberopade bilden är en illustration av den tjänst som företaget offererar men visar inte i sig vilket mervärde som den enskilde deltagaren tillförs. Arbetslivsresurs menar att Arbetsförmedlingen sammanblandat kvalificeringsfasen respektive utvärderingsfasen då kriteriet nyskapande är ett skall-krav vilket inte möjliggör utvärdering i ett senare led. Så är inte fallet. Arbetsförmedlingen har i förfrågningsunderlaget under kapitel 3.8 e) efterfrågat att till anbudet skall bifogas en särskild beskrivning på vilket sätt valda metoder innehåller nya angreppssätt/vägar för att uppnå målet anställning. Nyskapande kan innebära både nya, oprövade metoder och utveckling av tidigare kända arbetssätt. ”*Bedömningen kommer att göras med utgångspunkt i vilken utsträckning som tjänsten skapar ett mervärde för den enskilde deltagaren och som leder till att tjänsten därigenom kan bli ett effektivt komplement till Arbetsförmedlingens tjänster för den aktuella målgruppen i uppdraget att öka antalet individer som når målet anställning.*” Arbetslivsresurs har bedömts precis klara skall-kravet eftersom en, om än kortfattad, beskrivning finns i anbudet. I efterföljande bedömning av innehållet i den erbjudna tjänsten har företaget dock inte visat på vilket mervärde som uppstår för deltagaren. Det föreligger således en klar och tydlig skillnad av vad som bedömts vid kvalificeringsfas respektive utvärderingsfas.

Arbetslivsresurs vidhåller sina tidigare åberopade omständigheter i målet och anför i huvudsak följande. De yrkar att länsrätten förordnar om muntlig förhandling, i syfte att möjliggöra upptagande av muntlig bevisning avseende vissa i målet åberopade omständigheter. Arbetsförmedlingen förnekar att ansvarig upphandlare Annika Linder, vid kontakt med Arbetslivsresurs VD Jonas Arvidsson, har uttalat att Arbetsförmedlingen på grund av omstrukturering av verksamheten kommer att drabbas av övertalighet. Arbetsförmedlingen påstår att Arbetslivsresurs påstående om dolda överenskommelser mellan Arbetsförmedlingen och KFG om övertagande av personal är direkt felaktig och saknar fullständigt verklighetsförankring. Arbetsförmedlingen anför vidare att *"Det framstår för Arbetsförmedlingen som oerhört förvånande och upprörande att ett statligt aktiebolag som Arbetslivsresurs nedlåter sig till fabulerande och närmast ärekränkande påståenden utan grund på ett sätt som skett i förevarande ansökan om överprövning och som enbart kan ha skett i syfte att vilseleda länsrätten i förevarande överprövning."* Ovanstående är allvarliga anklagelser från Arbetsförmedlingens sida och för att tillbakavisa dessa önskar Arbetslivsresurs VD Jonas Arvidsson att under ed vittna avseende de omständigheter som anförs i detta yttrande samt som har anförts i ursprungliga ansökningar om överprövning. Att hålla vittnesförhör är i föreliggande fall till fördel för utredningen och kan bringa klarhet avseende ovanstående frågor. Eftersom Arbetslivsresurs som enskild part i målet begär muntlig förhandling skall sådan, enligt 9 § 3 st. FPL, hållas om det ej är obehövt och ej heller särskilda skäl talar mot det. Arbetslivsresurs vitsordar i sak påståendet att ett skall-krav inte behöver i sig vara uppfyllt vid tidpunkten för inlämnandet av anbud. I övrigt hänvisas här till vad som anförts i ansökan om överprövning. Dock vill de uttryckligen framhålla att en anbudsgivare i sitt anbud måste kunna göra sannolikt att anbudsgivaren vid tidpunkten för avtalet har de resurser som krävs för att utföra uppdraget. Till stöd för sistnämnda påstående hänvisas till ett avgörande från Kammarrätten i Sundsvall (mål nr 3372-07), vilket meddelades den 19 februari 2008. Utifrån vad KFG anför i sitt anbud avse-

ende personella resurser framstår det som osannolikt att KFG uppfyller skall-kravet i 3.4 i förfrågningsunderlaget. De uppgifter som KFG lämnar i sitt anbud avseende antalet anställda, omsättning samt etableringsorter är direkt vilseledande information. Uppgifterna ifråga kan ej verifieras och Arbetslivsresurs har vid utförd efterforskning funnit omständigheter vilka visar på att av KFG i anbuden lämnade uppgifter är direkt felaktiga. Den expansion som KFG planerar att genomföra saknar verklighetsförankring. Uppfattningen i branschen är, enligt vad Arbetslivsresurs erfarit, således att KFG:s planerade expansion inte är praktiskt genomförbar. Med detta som utgångspunkt, tillsammans med vad KFG anfört i sitt anbud, når KFG inte upp till den punkt att de kan anses ha gjort sannolikt att de vid tidpunkten för avtalets ikraftträdande kommer att ha de personella resurser som krävs. Arbetsförmedlingen hänvisar till förfrågningsunderlaget och att det där stadgas att inför avtalstecknande kommer namn på personal att krävas. Arbetslivsresurs VD Jonas Arvidsson har vid samtal med ansvarig upphandlare Annika Linder fått beskedet att KFG skulle komma att få i vart fall partiell dispens avseende detta krav, något som Arbetslivsresurs fann anmärkningsvärt. Det är därför av största intresse för målet att undersöka huruvida KFG inför avtalstecknandet avseende Mellersta och Övre Norrland presenterade namn på personal. Om KFG har erhållit ”dispens” avseende detta krav strider detta tydligt mot transparensprincipen, likabehandlingsprincipen och 1 kap. 4 § LOU. Arbetsförmedlingen ombeds därför att i målet förete förteckning över anställda som KFG har uppvisat vid avtalstecknandet. Arbetslivsresurs noterar därvid att KFG har uppgivit sig ha totalt 58 personer anställda inom mellersta och övre Norrland inom endast tre personalkategorier. Eftersom Arbetsförmedlingen inte har angivit vare sig vilka omständigheter som påstås vara osakliga och osanna eller vilka citat som är felaktigt återgivna har Arbetslivsresurs svårt att bemöta påståendena. När det gäller de påstått felaktiga citaten kan de dock, efter att ha motläst samtliga citat i ansökan om överprövning mot innehållet i KFG:s relevanta anbud och relevant tilldelningsbeslut, konstatera att de inte kan hitta något felak-

tigt återgivet citat. Med anledning därav får Arbetsförmedlingen gärna precisera vilka citat som påstås felaktiga. I den mån något citat skulle vara felaktigt återgivet är det naturligtvis oavsiktligt. Samtidigt har Arbetslivsresurs vid varje citat angett varifrån citatet är hämtat så något försök till eller risk för vilseledande föreligger inte. Arbetslivsresurs vänder sig mot den processföring som Arbetsförmedlingen tillämpar genom svepande och tendentiösa påståenden. Till sitt yttrande har Arbetslivsresurs bifogat en skrivelse från verkställande direktör Jonas Arvidsson.

Arbetsförmedlingen bestrider behov av vittnesupptagning och/eller muntlig förhandling. Arbetslivsresurs inlagas bilaga tillför inget till föreliggande mål. Vad Arbetslivsresurs i övrigt anför innebär i sak inget nytt i aktuell överprövning och förändrar inte Arbetsförmedlingens inställning i målet.

Länsrätten har i beslut den 10 april 2008 med stöd av 7 kap. 2 § andra stycket LOU förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas och att beslutet gäller till dess att länsrätten förordnat annat eller prövar målet slutligt.

Länsrätten har i beslut den 5 maj 2008 avslagit Arbetslivsresurs yrkande om muntlig förhandling. Arbetslivsresurs har beretts tillfälle att skriftligen slutföra sin talan, men har inte avhört inom föreskriven tid.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 4 § LOU skall upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Enligt 1 kap. 22 § LOU skall en upphandlande enhet anta antingen
1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller

2. det anbud som har lägst anbudspris.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, skall enheten ta hänsyn till samtliga omständigheter såsom pris, leveranstid, driftkostnader, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service, tekniskt stöd, miljöpåverkan m.m. Enheten skall i förfrågningsunderlaget eller i annonsen om upphandling ange vilka omständigheter den tillmäter betydelse. Omständigheterna skall om möjligt anges efter angelägenhetsgrad, med den viktigaste först. Lag (1997:1068).

Enligt 7 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser att han lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

Vid direktupphandling får en ansökan enligt första stycket inte prövas efter den tidpunkt då avtal om upphandlingen slöts.

Vid annan upphandling än direktupphandling får en ansökan enligt första stycket inte prövas efter den tidpunkt då ett upphandlingskontrakt föreligger. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att

1. den upphandlande enheten lämnat upplysningar som avses i 1 kap. 28 § första stycket, eller

2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Vad som sägs i tredje stycket andra meningen gäller inte i fråga om upphandling som avses i 1 kap. 3 § andra stycket, om regeringen föreskrivit om undantag från bestämmelsen eller om regeringen eller den upphandlande enhet som regeringen bestämmer beslutat om undantag från bestämmelsen i ett enskilt fall. Vad som sägs i tredje stycket andra meningen gäller inte heller i fråga om upphandling som är absolut nödvändig att genomföra med sådan synnerlig brådska som är orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses och inte heller kan hänföras till den upphandlande enheten. Lag (2002:594).

Enligt 7 kap. 2 § LOU skall, om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Om det är fråga om en upphandling som avses i 4 kap., får rätten vid vite förbjuda den upphandlande enheten att fortsätta upphandlingen utan att avhjälpa bristerna.

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. Lag (2002:594).

Länsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att avtal tecknats den 8 april 2008 avseende Mellersta och Övre Norrland. Arbetslivsresurs ansökan om överprövning rörande detta upptagningsområde skall därför avvisas.

Arbetslivsresurs har i första hand yrkat att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts innebärande att KFG:s anbud skall förkastas. De anför till stöd härför att KFG inte uppfyllt skall-kravet i punkt 3.4 i förfrågningsunderlaget avseende personella resurser. Under ifrågavarande punkt i förfrågningsunderlaget framgår följande. *Anbudsgivaren skall, själv eller med hjälp av underleverantörer, ha personella resurser och tillräcklig kompetens för att klara av att leverera offererad tjänst enligt den volym leverantören som anbudet omfattar.* I sina anbud för samtliga nu aktuella upptagningsområden har KFG angett att de har den personella och tekniska förmåga som krävs för uppdraget. Därefter följer en beskrivning av de resurser och kompetenser som offereras i anbudet. Länsrätten finner att skall-kravet i punkt 3.4 i förfrågningsunderlaget är uppfyllt i KFG:s anbud för de aktuella upptagningsområdena. Arbetslivsresurs yrkande om att KFG:s anbud skall förkastas på grund av att skall-kravet inte är uppfyllt skall således avslås.

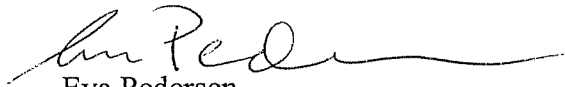
Arbetslivsresurs har i andra hand yrkat att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts innebärande att anbud från Arbetslivsresurs skall innehålla ytterligare tre poäng vad avser utvärderingskriteriet "Nyskapande". Arbetslivsresurs har anfört att Arbetsförmedlingen genom sin poängsättning och motiveringen till densamma inte agerat i enlighet med vad som stadgats i punkt 4.2 förfrågningsunderlaget och därmed brutit mot likabehandlingsprincipen, transparensprincipen och 1 kap. 4 § LOU. Arbetsförmedlingen har hänvisat till punkten 3.8 e i förfrågningsunderlaget där det anges att *"en särskild beskrivning på vilket sätt valda metoder innehåller nya angreppssätt/vägar för att uppnå målet anställning. Nyskapande kan innebära både*

nya, oprövade metoder och utveckling av tidigare kända arbetsätt.” De hänvisar även till kapitel 4.2 där det anges hur de nyskapande momenten kommer att utvärderas. Arbetslivsresurs har i sitt anbud på sid. 32 och 33 uppgett *”vår styrka är att under mer än 15 års tid ha arbetat med liknande uppdrag, vunnit erfarenheter av detta och utvecklat våra metoder och arbetsätt för den aktuella målgruppen. I vårt kvalitetsarbete har vi strukturerade processer för hur vi arbetar med att ta tillvara och utveckla nya metoder och tjänster. Se bilaga tjänsteutveckling. Vårt resultat på nationell och lokal nivå påvisar tydligt att det vi rustar och klär på individen leder till arbete.*” Länsrätten finner att det inte framgår av Arbetslivsresurs anbud på vilket sätt företagets återopade metoder innebär ett mervärde för den enskilde deltagaren samt ett effektivt komplement till Arbetsförmedlingens tjänsteutbud. Arbetslivsresurs har inte i sin ansökan om överprövning angett något som föranleder länsrätten att frångå Arbetsförmedlingens poängsättning av Arbetslivsresurs anbud. Arbetslivsresurs har inte heller visat att Arbetsförmedlingen agerat i strid med vad som stadgats i förfrågningsunderlaget. Arbetslivsresurs yrkande om att tilldelas ytterligare tre poäng under kriteriet ”nyskapande” skall således avslås.

Arbetslivsresurs har anfört att det föreligger en jävssituation med anledning av att KFG och Arbetsförmedlingen är införstådda med att KFG, i händelse att deras anbud antas i upphandlingen, planerar att fullgöra de personella kraven genom att ta över övertalig personal från Arbetsförmedlingen. Arbetslivsresurs har yrkat att muntlig förhandling skall hållas för att möjliggöra upptagande av muntlig bevisning avseende vissa i målet återopade omständigheter. Länsrätten har avslagit yrkandet om muntlig förhandling och berett Arbetslivsresurs tillfälle att skriftligen slutföra sin talan. Länsrätten finner att det inte framkommit något i målet som stödjer att det föreligger en jävssituation mellan KFG och Arbetsförmedlingen.

Arbetslivsresurs har i tredje hand yrkat att länsrätten vid sin slutliga prövning skall besluta att upphandlingen skall göras om. Länsrätten finner sammanfattningsvis att det i målet inte framkommit att någon av de anmärkningar Arbetslivsresurs riktat mot åtgärder av den upphandlande enheten kan anses innebära att upphandlingen står i strid mot regleringen om offentlig upphandling. Arbetslivsresurs yrkande om ingripande enligt LOU skall därför avslås.

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



Eva Pedersen

rådman

Föredragande har varit Torunn Hofset.



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.

