



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2011-05-04
Meddelad i Stockholm

Mål nr
6798-11
Enhet 17

KONKURRENSVERKET	
2011-05-06	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Miroi i-learning AB, 556535-2688
Medborgarplatsen 25
118 72 Stockholm

MOTPART

Arbetsförmedlingen
Juridiska enheten
113 99 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Miroi i-learning AB:s ansökan.

Dok.Id 124715

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: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Arbetsförmedlingen genomför en upphandling benämnd Meritportfölj, dnr Af 2010/307008. Upphandlingen avser ramavtal med avropsordning och utgörs av 61 separata upphandlingar för olika arbetsmarknadsområden. Upphandlingen sker genom förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU. I tilldelningsbeslut som sändes ut till leverantörerna den 24 mars 2011 har Arbetsförmedlingen meddelat att upphandlingen resulterat i ett beslut att träffa avtal med annan leverantör än Miroi i-learning AB (bolaget).

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om för arbetsmarknadsområdena Gotland, Stockholm, Huddinge, Nyköping, Eskilstuna, Södertälje, Solna, Uppsala, Västerås, Norrköping, Motala, Göteborg, Mölndal, Halmstad, Borås, Skövde, Trollhättan, Avesta, Lindesberg, Karlstad, Arvika, Torsby, Hagfors, Kristianstad, Malmö, Helsingborg, Lund, Jönköping, Västervik, Växjö, Värnamo, Nässjö, Ljungby, Örnsköldsvik, Gävle, Bollnäs, Hudiksvall, Sundsvall, Östersund, Umeå, Skellefteå, Lycksele, Kalix och Luleå. I andra hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten ska besluta om rättelse på så sätt att bolagets anbud för arbetsmarknadsområdena Luleå, Lycksele, Örnsköldsvik och Skellefteå vid en förnyad konkurrensutsättning ska jämföras med andra anbudsgivares anbud för samma arbetsmarknadsområden.

Till stöd för sin talan anför bolaget bland annat följande. Arbetsförmedlingen har beslutat att anta annan leverantör än bolaget avseende 54 av de arbetsmarknadsområden som ingår i upphandlingen och bolaget har endast antagits som leverantör i arbetsmarknadsområde Köping. Arbetsförmedlingen har förkastat bolagets anbud beträffande bland annat områdena Luleå, Lycksele, Örnsköldsvik och Skellefteå med motiveringen att bolaget lämnat olika pris per kursdeltagarvecka inom samma arbetsmarknadsområde.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

Till förfrågningsunderlaget har fogats ett formulär, i vilket anbudsgivare gavs möjlighet att ange de priser som offereras. Formuläret är mycket svårtolkat och otydligt och Arbetsförmedlingen har inte varit konsekvent vid tillskapandet av det. Vad gäller prissättning innehåller formuläret i en del fall flera rader när det logiska istället borde ha varit att enbart ange en rad, medan det i andra fall innehåller enbart en rad när det logiska borde ha varit att ha med flera rader. Otydligheten och inkonsekvensen har inneburit att bolaget har haft svårt att på ett enkelt sätt uppfatta Arbetsförmedlingens direktiv i förfrågningsunderlaget och dess bilagor. Eftersom Arbetsförmedlingen i vissa fall har använt sig av två rader för prissättning har bolaget fått uppfattningen att olika prissättning inom ett och samma arbetsmarknadsområde varit tillåtet, trots lydelsen under punkt 5.5 i förfrågningsunderlaget.

Ett förfrågningsunderlag måste vara klart och tydligt för att missförstånd och feltolkningar ska kunna undvikas, för att principen om öppenhet och förutsebarhet inte ska trädas för när och för att leverantörer ska behandlas på ett likartat sätt utan ovidkommande hänsyn, i enlighet med likabehandlingsprincipen. Arbetsförmedlingen har genom sin utformning av förfrågningsunderlaget givit anbudsgivare två olika tolkningsmöjligheter såvitt gäller tillåtligheten att sätta olika priser på olika orter inom ett och samma arbetsmarknadsområde och har därmed brutit mot transparensprincipen. Denna oklarhet bör inte ligga bolaget till last.

Bolaget har drabbats av otydligheten i förfrågningsunderlaget genom att ha blivit uteslutet från anbudsutvärderingen för arbetsmarknadsområdena Luleå, Lycksele, Örnsköldsvik och Skellefteå. Att det förelegat flera tolkningsmöjligheter beträffande prissättningen har dock påverkat bolagets strategiska prissättning även på andra arbetsmarknadsområden för vilka bolaget lämnat anbud. Det synes också vara andra anbudsgivare som i vissa fall haft svårt att tolka förfrågningsunderlaget och dess bilagor såvitt

behöver inte vara detsamma för olika arbetsmarknadsområden men måste vara samma inom vart och ett av arbetsmarknadsområdena.

I till förfrågningsunderlaget bifogat formulär anges i första kolumnen de olika arbetsmarknadsområden för vilka anbud kan lämnas. Av andra kolumnen framgår vilka orter respektive arbetsmarknadsområde omfattar. I femte kolumnen har för vissa arbetsmarknadsområden de olika orterna inom området tilldelats varsin rad för prisuppgift, medan de beträffande andra arbetsmarknadsområden fått en gemensam rad. Vad avser arbetsmarknadsområdena Luleå, Lycksele, Skellefteå och Örnsköldsvik har de orter som omfattas av respektive område varsin rad för prisuppgift.

Tilldelningsmeddelande

Av tilldelningsmeddelande framgår bland annat följande. Miroi i-learning AB:s anbud har inte tagits upp till prövning vad gäller arbetsmarknadsområdena Luleå, Lycksele, Örnsköldsvik, Skellefteå och Kiruna. Anbudsgivaren har lämnat olika pris per kursdeltagarvecka inom samma arbetsmarknadsområde och anbudet tas därför inte upp till prövning ifråga om dessa arbetsmarknadsområden.

Förvaltningsrättens bedömning

Arbetsförmedlingen har vid den aktuella upphandlingen uteslutit bolagets anbud från utvärdering på den grunden att bolaget lämnat olika pris per kursdeltagarvecka inom samma arbetsmarknadsområde. Bolaget har anfört att Arbetsförmedlingen genom sin utformning av förfrågningsunderlaget har brutit mot bestämmelserna i LOU. Enligt bolaget har det till förfrågningsunderlaget bifogade formuläret varit svårtolkat och otydligt, vilket medfört att bolaget fått uppfattningen att olika prissättning inom ett och samma arbetsmarknadsområde varit tillåtet.

Förvaltningsrätten konstaterar att nämnda formulär möjligen borde ha givits en tydligare och mer konsekvent utformning ifråga om radindelning i kolumnen för prisangivelse. I förfrågningsunderlaget punkt 5.5 anges dock uttryckligen att anbudspriset inte behöver vara detsamma för olika arbetsmarknadsområden men att det måste vara samma inom vart och ett av dem.

avser frågan om prissättning. Två andra anbudsgivare har blivit uteslutna från utvärderingen av samma orsak som bolaget.

Arbetsförmedlingen har valt att utforma upphandlingen som separata upphandlingar, en för varje arbetsmarknadsområde. Samtliga upphandlingar är dock delar av en och samma helhet och de separata delarna inverkar därför på varandra. Upphandlingen bör följaktligen göras om för samtliga arbetsmarknadsområden som nämns under bolagets förstahandsyrkande.

Bolaget kan komma att lida skada enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU eftersom bolaget vid en korrekt utförd upphandling, med ett tydligt och klart utformat förfrågningsunderlag, skulle ha kunnat tilldelas uppdraget.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till ansökan. Vidare yrkar Arbetsförmedlingen för det fall att förvaltningsrätten skulle anse att ett ingripande ska göras att detta endast ska ske genom rättelse. Till stöd för sin inställning anför Arbetsförmedlingen bland annat följande.

Förfrågningsunderlaget kan inte uppfattas som oklart och skäl för ingripande föreligger inte. Av förfrågningsunderlaget punkt 5.5 framgår tydligt att priset inom ett och samma arbetsmarknadsområde måste vara samma. Att det i bilagan till förfrågningsunderlaget för vissa arbetsmarknadsområden har funnits flera rader för prisuppgift, trots att det avsett ett enda arbetsmarknadsområde, kan inte få någon avgörande betydelse eftersom kravet i förfrågningsunderlaget framgått klart och tydligt. Vidare har bolaget enligt punkt 6.4 haft möjlighet att ställa frågor angående förfrågningsunderlaget, men inte utnyttjat denna möjlighet. Bolagets anbud har således rätteligen förkastats, varför skäl för ingripande inte föreligger.

Vad gäller de arbetsmarknadsområden där bolagets anbud utvärderats men erhållit lägre poäng än vinnande anbudsgivare kan bolaget inte anses ha

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

lidit någon skada, varför skäl för ingripande inte föreligger. Varje arbetsmarknadsområde är att se som en separat upphandling och varje område har utvärderats för sig. De separata upphandlingarna har således inte inverkat på varandra. Den av bolaget påstådda bristen var gäller arbetsmarknadsområdena Luleå, Lycksele, Örnköldsvik och Skellefteå kan inte på något sätt anses har påverkat övriga områden.

Bolaget anför därefter i allt väsentligt följande. Det kan inte anses rimligt att ålägga anbudsgivare att ställa frågor angående förfrågningsunderlaget i syfte att undandra sig ansvaret att utforma förfrågningsunderlaget på ett klart och tydligt sätt.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska 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. 5 § samma lag framgår 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 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.

Utredningen i målet

Förfrågningsunderlag m.m.

Under punkt 5.5 (*Delar som anbud kan lämnas på*) i förfrågningsunderlaget anges bland annat följande. Anbud kan lämnas på valfritt antal arbetsmarknadsområden. Varje arbetsmarknadsområde är en separat upphandling som omfattar hela det arbetsmarknadsområdet. Till anbudet ska bilaga ett (1) bifogas ifyllt. Där uppges vilket/vilka arbetsmarknadsområden som anbudet avser samt kvd pris för respektive arbetsmarknadsområde. Priset

Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att enbart den omständigheten att det bifogade formuläret inte kan anses optimalt utformat inte utgör en sådan brist i förfrågningsunderlaget att Arbetsförmedlingen vid upphandlingen har brutit mot bestämmelserna i LOU. Förvaltningsrätten hänvisar därvid särskilt till Regeringsrättens uttalande i RÅ 2002 ref. 50 om att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när.

Med hänsyn till ovan anförda finner förvaltningsrätten att det i målet inte är visat att Arbetsförmedlingen vid den aktuella upphandlingen brutit mot bestämmelserna i LOU. Ansökan ska därför avslås.

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



Kaisa Söderberg

Rådman

Föredragande har varit Sara Thelin.