



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

**DOM**

2017-03-28

Meddelad i Stockholm

Mål nr

26897-16

**SÖKANDE**

D&D Association AB, 556609-8652

Ombud: Advokaterna Maria Lidbom och Erika Nettrander  
Advokatfirman LA PARTNERS Aktiebolag  
Box 487  
201 24 Malmö

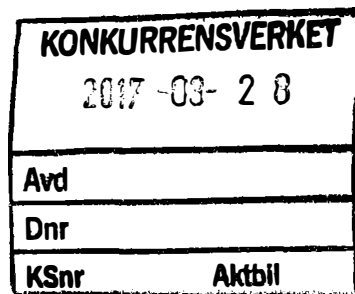
**MOTPART**

Arbetsförmedlingen 202100-2114

Ombud: Advokaterna Anna Ulfsson och Sara-Li Olovsson  
Advokatfirman Delphi,  
Box 1432  
111 84 Stockholm

**SAKEN**

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



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår D&D Association AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 816889

**Postadress**

115 76 Stockholm

**Besöksadress**

Tegeluddsvägen 1

**Telefon**

08-561 680 00

**Telefax**

08-561 680 01

**E-post:** [forvaltningsrattenistockholm@dom.se](mailto:forvaltningsrattenistockholm@dom.se)  
[www.domstol.se/forvaltningsratt](http://www.domstol.se/forvaltningsratt)

**Expeditionstid**

måndag–fredag  
08:00-16:30

## BAKGRUND OCH YRKANDEN

**Arbetsförmedlingen** har genomfört en upphandling avseende ”stöd vid start av ny näringsverksamhet”, dnr. Af-2016/00253053. Upphandlingen har genomförts som ett förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Upphandlingen är uppdelad i olika arbetsförmedlingsenheter. En leverantör per arbetsförmedlingsenhet ska antas utifrån det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt. Totalt inkom 34 stycken anbud. Arbetsförmedlingen meddelade den 8 december 2016 tilldelning i upphandlingen.

**D&D Association AB (bolaget)** ansöker om överprövning och yrkar i första hand rättelse på så sätt att en ny utvärdering genomförs varvid anbudet från bolaget ska beaktas. Bolaget yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om. Ansökan om överprövning omfattar samtliga arbetsförmedlingsenheter. Som grund anges att Arbetsförmedlingen har genom att förkasta bolagets anbud brutit mot principerna om likabehandling, proportionalitet och transparens. Bolaget har uppfyllt samtliga skall-krav och dess anbud har därmed felaktigt förkastats. Vidare brister förfrågningsunderlaget både i transparens och i proportionalitet. Bolaget har därmed lidit eller riskerat att lida skada.

**Arbetsförmedlingen** bestrider bifall till bolagets ansökan och anför huvudsakligen följande. Arbetsförmedlingen har under upphandlingens alla faser iakttagit samtliga regler i LOU inklusive de principer som följer av 1 kap. 9 § LOU. Bolaget kan därmed inte anses lida eller riskera att lida någon skada. Ansökan ska därför avslås.

## PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

### **Bolaget**

#### Skall-kraven

Anbudet från bolaget har förkastats eftersom Arbetsförmedlingen bedömt att anbudet inte uppfyller de uppställda kraven avseende referensuppdrag. Bolaget har i sitt anbud enligt punkterna 3.4.2 - 3.4.4 i förfrågningsunderlaget angett tre referensuppdrag. Referenserna ska styrka att bolaget har erfarenhet från liknande uppdrag. "Liknande uppdrag" definieras i punkten 3.4.1. med en hänvisning till hela punkten 4 i förfrågningsunderlaget.

Ska-kravet avseende referensuppdraget utgör ett krav på teknisk kapacitet. Kravet på referensuppdrag utgör således ett kvalificeringskrav i upphandlingen. Kvalificeringskrav uppställs för att säkerställa leverantörens lämplighet och kvalifikationer för att delta i upphandlingen. Denna lämplighet ska i aktuell upphandling med avseende på teknisk kapacitet styrkas genom referensuppdrag.

Ett av de uppdrag som ska utföras inom ramen för tjänsten är således att konsulten ska ta fram och förse Arbetsförmedlingen med underlag inför den bedömning som ska göras av om sökande ska beviljas det aktuella programmet "stöd vid start av näringsverksamhet". Bolaget har mot bakgrund av detta lämnat ett referensuppdrag med en referensperson som har lång erfarenhet av bolagets tjänster och som är väl förtrogen med hur bolaget kan prestera det Arbetsförmedlingen efterfrågar. Uppdraget som tidigare utförts för Arbetsförmedlingen har avsett arbetsmarknadsstödjande åtgärder i form av arbetsmarknadsutbildning och motsvarar flera av de krav som efterfrågas i punkten 4. Referensuppdraget utgör således ett med tjänsten "liknande uppdrag". De två andra referensuppdragen och referenspersonerna som bolaget lämnat som referenser visar på bolagets djupa kunskaper inom affärs-

utveckling, bedömning av affärsplaner, och kvalificerad projektledning samt på bolagets kunskaper om att genomföra individanpassade program. Bolaget har genom sina referenser styrkt vad som har efterfrågats då referenserna visat att bolaget har erfarenhet av det som framgår beträffande krav på tjänsten under punkten 4 i förfrågningsunderlaget. Arbetsförmedlingen har förkastat bolagets anbud på felaktiga grunder. Bolaget har noggrant beskrivit den tjänst som erbjuds och lämnat tre referenser. Bolaget har därmed visat sin lämplighet på det sätt som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. Bolagets anbud motsvarar således kraven såsom de formulerats i förfrågningsunderlaget avseende teknisk kapacitet i punkten 3.4.

Arbetsförmedlingen har i sitt yttrande till domstolen gjort gällande att kravet på referenser innebär att anbudsgivaren måste ha erfarenhet av liknande slags helhetsåtaganden som upphandlingen avser för att vara relevant. Detta är en ny uppgift i upphandlingen. Enligt vad som anges i förfrågningsunderlaget ska referensuppdragen styrka att anbudsgivarna har erfarenhet av liknande uppdrag. Förfrågningsunderlaget brister därmed i transparens avseende vad som innefattas i begreppet ”liknande uppdrag”.

Vad gäller referenspersoner anför Arbetsförmedlingen i sitt yttrande att ”de referenspersoner som kan godtas är sådana som är frikopplade från anbudsgivaren och som kan svara självständigt och objektivt”. Även detta är nya omständigheter som inte har angetts i förfrågningsunderlaget. Det enda som angavs i förfrågningsunderlaget punkten 3.4.1 beträffande kontaktperson var att ”en kontaktperson hos beställaren av referensuppdraget ska anges”. Den konsult som angetts som referensperson, [REDACTED], har tidigare anlitat bolaget för uppdrag och det är sådant ”liknande uppdrag” som motsvarar det som upphandlas. [REDACTED] är inte anställd av bolaget. Den omständigheten att han kommer att anställas om bolaget tilldelas kontraktet innebär inte att bolaget skulle vara förhindrat referensuppdraget. Förfrågningsunderlaget innehåller inget krav som anger att anbudsgivaren

måste ha den offererade organisationen på plats vid tidpunkten för anbudets ingivande. Bolaget har därför inte åberopat någon kapacitet hos underleverantör.

██████████ är kontaktperson hos Uneleo AB som är ett bolag som tidigare köpt in tjänster av bolaget. Bolaget har enligt punkten 3.5.1 i förfrågningsunderlaget angett Ola Dahlin som kontaktperson och huvudkonsult för uppdraget. Att bolaget också anger ██████████ som genom sin tänkta framtida anställning också kommer att ta särskilt ansvar för bolagets sydliga verksamhetsområde kan inte diskvalificera bolagets anbud. Att ██████████ förekommer under punkten 4.3.1 i anbudet angående konsulternas kompetens, beror på att han är en av de konsulter som bolaget kommer att ställa till Arbetsförmedlingens förfogande för det fall att kontrakt tecknas.

Bolaget uppfyller det aktuella kravet enligt punkten 3.6 genom att man har tillgång till skattejurist vilket framgår av anbudet. Bolaget har offererat konsulter som har god kunskap om aktuell skattelagstiftning och som har studerat på handelshögskolan eller som förvärvat kunskap på annat sätt genom att t ex ha arbetat med de aktuella frågeställningarna under flera år. Det har inte närmare angetts några krav på beskrivningen av vad anbudsgivarna ska ange för att uppfylla nämnda krav. Ett kompetenskrav som innebär att konsulter ska ha högskolenivå på kunskaper i juridik, ekonomi, marknadsföring, budgetering, prissättning, finansiering, aktuell civillagstiftning, bolagsformer, avtal och marknadsfrågor samt aktuell skattelagstiftning går längre än vad som kan anses proportionerligt i förhållande till den tjänst som upphandlas. Det finns således inte heller anledning att förkasta anbudet på denna grund.

Det anges i punkten 4.3.1 "Konsulternas kompetens" i förfrågningsunderlaget endast att konsulten även *bör* "ha relevant utbildning t ex företagseko-

nomi eller motsvarande” vilket kan jämföras med kravet i punkten 3.6 där det anges att det ”krävs konsulter som har erfarenhet och kunskap om företagsekonomi och juridik på högskolenivå, alternativt motsvarande kunskaper som förvärvats på annat sätt”. Mot bakgrund av detta kan det inte anses vara något krav på att respektive offererad konsult har efterfrågad kompetens utan det är tillräckligt att kompetensen kan tillhandahållas av leverantören.

#### Förfrågningsunderlaget

Förfrågningsunderlaget har varit otydligt vad avser begreppet ”liknande uppdrag” angående vad referenspersonerna ska höras om samt vad referensuppdragen/referenspersonerna ska styrka. Den punkt som Arbetsförmedlingen hänvisar till att referenserna ska styrka, dvs. punkten 4, är mycket omfattande och består av åtta sidor med olika beskrivningar av skilda och varierande delar av uppdraget, mål och syfte, vilka funktionella krav som ställs och tillgänglighet för möten etc. Att hänvisa till hela punkten 4 i förfrågningsunderlaget i syfte att förklara vad referensuppdragen ska styrka innebär en enorm variation och det finns en rad olika parametrar som referenserna kan välja att fokusera på vid referenstagningen. Arbetsförmedlingen har överhuvudtaget inte beskrivit vilka delar av tjänsten som ligger i begreppet ”liknande uppdrag”.

Om Arbetsförmedlingen anser att samtliga referenser ska kunna redogöra för vartenda moment under punkten 4 i dess helhet anser bolaget att kravet är både otydligt och oproportionerligt. Den tjänst som upphandlas av Arbetsförmedlingen har inte tidigare upphandlats i den form och omfattning som Arbetsförmedlingen nu gör varför det är oproportionerligt att ställa krav på att ett referensuppdrag ska motsvara exakt den tjänst så som den presenterats i punkten 4. Relevant erfarenhet kan erhållas på annat sätt än genom uppdrag som i sin helhet motsvarar just det helhetsåtagande som Arbetsförmedlingen efterfrågar i just den här specifika upphandlingen. Det

hade varit tillräckligt att exempelvis uppställa krav på tre referensuppdrag som tillsammans kunde visa olika delar av det uppdrag som nu upphandlas. Arbetsförmedlingen har inte visat att något mindre ingripande alternativ inte finns. Kravet på referensuppdragens innehåll går längre än vad som är nödvändigt för att uppnå det eftersträvade syftet.

Det är inte transparent att på godtyckliga grunder utesluta anbudsgivare med hänvisning till muntliga referensupptagningar för vilka ramarna inte har klarlagts i förfrågningsunderlaget. Om förfrågningsunderlaget hade varit tydligt beträffande vilka krav som ställs på referensuppdragen och vilka frågor som ska ställas till referenspersonerna hade bolaget kunnat lämna ett mer konkurrenskraftigt anbud. Kravet i punkten 3.6 på ”företagsekonomi och högskolenivå alternativt motsvarande kunskaper som förvärvats på annat sätt ” är otydligt. Vad innebär ”kunskaper motsvarande högskolenivå”? Antingen har man högskolenivå som krav på utbildning eller har man det inte. Vidare är det oförutsägbart i vilka fall Arbetsförmedlingen har grund för att förkasta anbud till följd av icke-uppfyllelse av kravet.

Arbetsförmedlingen har vid kvalificeringen lagt till kriterier avseende referensuppdragen som inte redovisats i förfrågningsunderlaget. Följden av detta är att Arbetsförmedlingen inte godtagit referensuppdrag som inte avser ett helhetsåtagande och motsvarar det uppdrag som beskrivs i punkten 4 i förfrågningsunderlaget trots att det inte närmare framgick av förfrågningsunderlaget vad som krävdes för att kravet på referensuppdrag skulle vara uppfyllt.

Förfrågningsunderlagets oförutsägbara utformning gör att det strider mot kraven på transparens vilket innebär att bolaget liksom andra anbudsgivare kan ha lidit skada. Om bristerna i förfrågningsunderlaget inte funnits hade bolaget kunnat utforma sitt anbud annorlunda genom att välja andra referensuppdrag. Eftersom det inte finns några närmare krav i förfrågningsun-

derlaget på vem som får vara referensperson har bolaget inte kunnat lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud. Genom att uppställa kravet och förkasta anbudet från bolaget pga. bristande uppfyllelse har bolaget lidit skada.

#### Sammanblandning av kvalificeringskrav och tilldelningskriterier

I Arbetsförmedlingens yttrande till förvaltningsrätten den 31 januari 2017 på sid. 5 anförs beträffande referenser att *”det har varit nödvändigt att särskilja anbuden utifrån vissa ”kvalitetsparametrar” för att kunna identifiera ”de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden”* vilket är att hänföra till utvärderingen. Arbetsförmedlingen har därmed blandat samman kvalificeringskraven och tilldelningskriterierna vilket inte är tillåtet. Den upphandlande myndigheten har använt sig av en variant av utvärderingsmodell där kvalificeringsfasen i strid med EU-rättens praxis blandats ihop med utvärderingsfasen.

Om Arbetsförmedlingen hade agerat i enlighet med LOU skulle bolagets anbud ha varit med i utvärderingen och bolaget därmed ha haft en möjlighet att erhålla kontrakt. Bolaget har därför lidit skada eller riskerat att lida skada till följd av Arbetsförmedlingens bristande uppfyllelse av principen om likabehandling, proportionalitet och transparens.

#### **Arbetsförmedlingen**

##### Skall-kraven

Krav 3.4.1 hänvisar till punkt 4 i förfrågningsunderlaget, Krav på tjänsten. Av beskrivningarna framgår tydligt att uppdraget i fråga är att ge deltagarna i programmet ”Stöd vid start av näringsverksamhet” förutsättningar att prova på eget företagande, inklusive stöd med bedömning av affärsidé och uppföljning (se 4.1 i förfrågningsunderlaget). Detta innebär t.ex. att leverantören ska ha ett relativt nära samarbete med representanter för Arbetsförmedlingen och andra berörda parter (se 4.2 i förfrågnings-



underlaget). Det är alltså frågan om ett helhetsstöd som omfattar samtliga delar av det stöd som ett företag ska få inom ramen för Arbetsförmedlingens program för stöd vid start av näringsverksamhet. Det är alltså inte tillräckligt att anbudsgivaren åberopar referensuppdrag som rör en specifik del av det uppdrag som nu upphandlas, utan kravet på referenser innebär att anbudsgivaren måste ha erfarenhet av liknande slags helhetsåtaganden som upphandlingen avser.

Bolaget har i sitt yttrande anfört att det är ny information att de referensuppdrag som anges i anbudet inte endast får avse en del av det uppdrag som upphandlas för att vara relevant. Det kan inte utläsas av kravet i punkt 3.4.1 som hänvisar till punkt 4 att det är tillräckligt att anbudsgivaren redovisar erfarenhet av ett delmoment i det uppdrag som nu upphandlas.

Som referens nr 1 har bolaget åberopat uppdrag avseende arbetsmarknadsutbildning för invandrare. Arbetsmarknadsutbildning ingår inte i det uppdrag som är föremål för upphandlingen. Det enda i förfrågningsunderlaget som berör arbetsmarknadsutbildning är punkt 1.1.4 som beskriver målgruppen för uppdraget. Enligt punkt 1.1.4 ska leverantören kunna samarbeta med leverantören till det verktyg som används för att funktionsnedsatta ska kunna genomföra t.ex. arbetsmarknadsutbildning. Leverantören ska dock inte själv genomföra arbetsmarknadsutbildningar inom ramen för uppdraget. Ett uppdrag som endast avser arbetsmarknadsutbildning är således inte ett uppdrag som liknar ett uppdrag som innebär att skapa förutsättningar och vara stöd för personer att pröva på eget företagande.

Bolaget har som referens nr 2 åberopat ett referensuppdrag som inte verkar avse ett konkret referensuppdrag. Det är snarare en allmän beskrivning av uppdrag som har genomförts för ett antal olika kommuner och regioner under perioden 2013 till idag. Vidare framgår inte heller att de uppdrag som

åberopas avser uppdrag med liknande omfattning som i upphandlingen. Det saknas t ex helt beskrivning av att stödåtgärder har genomförts.

Som referens 2 har bolaget åberopat ett uppdrag för Unoleo AB. Den kontaktpersonen som bolaget angett hos Unoleo AB är [REDACTED]. Senare i samma avsnitt där Arbetsförmedlingen bett anbudsgivarna beskriva hur de kommer att arbeta med ovanstående har bolaget angett: "[REDACTED] (Ansvarig region syd)". Samma person [REDACTED] anges i anbudet dels som referensperson att kontakta på företaget Unoleo och dels som anställd hos bolaget i egenskap av ansvarig region syd. Detta har förvirrat Arbetsförmedlingen. Det är inte helt klart för Arbetsförmedlingen i vilket bolag [REDACTED] är anställd. Exempelvis har [REDACTED] angivits i samband med att bolaget har beskrivit hur bolaget uppfyller krav på erfarenhet i punkt 3.4.3 respektive krav på personella resurser i punkt 3.5.1 i förfrågningsunderlaget. Vidare är [REDACTED] angiven som en av de personer som offereras till styrkande av att kravet på konsulternas kompetens i punkt 4.3.1 i förfrågningsunderlaget uppfylls.

Bolaget har i yttrande angett att [REDACTED] inte är anställd hos bolaget utan eventuellt kommer att anställas senare. Detta innebär att bolaget skulle ha åberopat kapacitet från annat företag, nämligen det företag där [REDACTED] är anställd för att kunna tillgodoräkna sig [REDACTED] kompetens i anbudet samt för att visa att bolaget verkligen förfogar över bolagets kapacitet under avtalstiden. Detta borde ha skett genom att bolaget till sitt anbud bifogat samarbetsavtal eller liknande enligt punkten 3.5.1 i förfrågningsunderlaget. Bolaget har dock inte gjort detta.

Slutligen har bolaget som referens nr. 3 åberopat uppdrag avseende individanpassad arbetsmarknadsutbildning. Som tidigare anförts ingår inte arbetsmarknadsutbildning i upphandlingen. Bolagets anbud uppfyller således inte kravet på att ange tre referenser som avser uppdrag som liknar det som

efterfrågas i upphandlingen utifrån det som beskrivs i punkt 4 i förfrågningsunderlaget.

Bolaget uppfyller vidare inte kravet på yrkeskunnande i punkten 3.6 i förfrågningsunderlaget. Bolaget har lämnat en beskrivning som innehåller en övervägande del av vad som efterfrågas men inte allt. Det som saknas i bolagets beskrivning är uppgifter om hur bolaget uppfyller kravet på erfarenhet av rådgivning och kunskap om aktuell skattelagstiftning. Bolaget har angett att det har tillgång till ett antal kompetenser såsom skattejurist men det är inte samma sak som att bolaget har konsulter som utför uppdraget med kunskap om aktuell skattelagstiftning. Det ska även framhållas att det förstås är möjligt att uppfylla kravet genom att ha tillgång till relevant kompetens via annan leverantör genom att åberopa annans kapacitet. Denna möjlighet har stått bolaget fritt under förutsättning att samarbetsavtal eller likvärdigt bifogat anbudet. Bolaget har dock inte bifogat något sådant avtal eller liknande.

#### Förfrågningsunderlaget

Vad gäller referenskravets tydlighet har Arbetsförmedlingen tydligt hänvisat till punkten 3.4.1 förfrågningsunderlaget där det i detalj anges vad som förväntas av den/de leverantör(er) som antas. Punkten 3.4.1 hänvisar till punkten 4. Samtliga delar av det som beskrivs i punkten 4 i förfrågningsunderlaget är relevanta vid bedömningen av om ett referensuppdrag är liknande det som nu upphandlas. Arbetsförmedlingen anser att detta varit tydligt genom hänvisningen i 3.4.1 till hela punkten 4, utan begränsningar, i förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlaget är därför transparent.

Uppdraget är relativt komplext och det är därför Arbetsförmedlingen ställt krav på att referenserna i upphandlingen måste vara liknande det uppdrag som är föremål för upphandlingen, annars är referenserna inte relevanta för att verifiera anbudsgivarens tekniska kapacitet. Kravet har därmed även ett

naturligt samband med och står i proportion till det behov som ska täckas. Slutligen är den negativa effekten inte överdriven i förhållande till syftet med kravet, vilket alltså är att säkerställa att anbudsgivarna som antas i upphandlingen är lämpliga och klarar av att utföra uppdraget. Det har varit nödvändigt att särskilja anbuden utifrån vissa kvalitetsparametrar för att kunna identifiera det eller de ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Arbetsförmedlingen vill även framhålla att referenskravet inte innebär att referenserna ska motsvara exakt det som upphandlas, vilket är tydligt av ordalydelsen i krav 3.4.1. Kravet har utformats för att öppna upp för konkurrens och möjliggöra deltagande i upphandlingen i så står utsträckning som möjligt. Bolaget har anfört att det varit otydligt vad referenspersonerna ska höras om samt vad de ska styrka. Arbetsförmedlingen anser att referenskravet varit tydligt och att bolaget inte riskerar att lida skada av en eventuell otydlighet i detta avseende eftersom bolagets referenser över huvudtaget inte blivit godkända redan baserat på det som angetts i bolagets anbud.

#### Sammanblandning av kvalificeringskrav och tilldelningskriterier

Arbetsförmedlingen bestrider att det skett en sammanblandning av kvalificeringskrav och tilldelningskriterier i upphandlingen med hänvisning till det som Arbetsförmedlingen anfört på sidan 5 i yttrandet av den 31 januari 2016 till förvaltningsrätten. Arbetsförmedlingen vill justera argumentationen med bl.a. följande. Det har varit nödvändigt att ställa krav på att de leverantörer som ska utföra uppdraget i upphandlingen har erfarenhet och förmåga att genomföra den typ av komplexa stöduppdrag som upphandlingen avser. Upphandlingen avser således ett helhetsåtagande där det är av avgörande betydelse att leverantörerna på ett ändamålsenligt sätt kan hantera de många olika kontakter med de sökande och Arbetsförmedlingen, ha kunskaper för att kunna göra en kvalificerad bedömning av affärsplanen och affärsidén som den sökande har samt kunna ge råd och stöd till nyföretagaren, vilket förstås kräver att en mängd överväganden görs. En leverantör som inte kan visa för Arbetsförmedlingen att den har relevant erfarenhet av detta slags

uppdrag kan tyvärr inte komma i fråga för att kvalificera sig i upphandlingen. Därtill är det lämpligt och effektivt att verifiera leverantörens tekniska kapacitet med avseende på erfarenhet, genom att begära in referensuppdrag som liknar det uppdrag som nu upphandlas. Den negativa effekten är inte överdriven i förhållande till syftet med kravet vilket är att säkerställa att antagna leverantörer är lämpliga och kapabla att utföra uppdraget ifråga.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

#### Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU stadgas 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. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU (se HFD 2013 ref. 5).

Ett förfrågningsunderlag ska vara så pass tydligt att samtliga anbudsgivare ges insikt i hur bedömningen av deras anbud kommer göras. Den upphandlande myndigheten får inte göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits i underlaget och har därför en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera krav.

Förfrågningsunderlaget ska vidare vara utformat på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt (se mål C-19/00, SIAC Construction, p. 42). Den upphandlande myndighetens krav ska ha angivits på ett sätt som är tillräckligt för att en leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag även om vissa brister och oklarheter får godtas.

Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas, under förutsättning att de principer som bär upp lagstiftningen och gemenskapsrätten inte träds för när. En upphandlande enhet har således rätt att välja både utvärderingsmetod och tilldelningskriterier.

Förvaltningsrätten konstaterar att en upphandlande myndighet kan fritt utforma förfrågningsunderlaget utifrån sina behov under förutsättning att de krav som ställs är förenliga med LOU och de unionsrättsliga principer som ligger till grund för lagstiftningen. Proportionalitetsprincipen innebär att de krav som ställs vid en upphandling ska vara både nödvändiga och ändamålsenliga med hänsyn till det syfte som eftersträvas. Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det som upphandlas (jfr bl.a. prop. 2006/07:128 s. 132).

Av avgöranden från EU-domstolen (dom den 20 september 1988 i mål nr 31/87, Beentjes, och dom den 24 januari 2008 i mål C-532/06, Lianakis) framgår bl.a. följande. Kontrollen av anbudsgivarnas lämplighet och tilldelningen av kontraktet utgör två skilda moment som omfattas av olika bestämmelser. En sammanblandning av urvalskriterier och tilldelningskriterier får således inte ske. De kriterier som inte syftar till att fastställa det ekono-

miskt mest fördelaktiga anbudet utan som huvudsakligen avser bedömningen av anbudsgivarnas förmåga att utföra projektet i fråga kan inte utgöra kriterier för tilldelning. Kriterier som huvudsakligen avser vilken erfarenhet och vilka kvalifikationer och resurser som anbudsgivaren förfogar över för att säkerställa ett gott utförande av projektet i fråga utgör inte kriterier för tilldelning (jfr även dom från den 12 november 2009 i mål C-199/07 Kommissionen mot Republiken Grekland).

### **Förvaltningsrättens bedömning**

#### Uppfyller bolagets anbud skall-kraven?

Av punkten 3.4.1 framgår bl.a. att referenserna ska styrka att bolaget har erfarenhet från ”liknande uppdrag”. ”Liknande uppdrag” definieras med en hänvisning till hela punkten 4 i förfrågningsunderlaget. Av beskrivningarna framgår att uppdraget i fråga är bl.a. att ge deltagarna i programmet ”Stöd vid start av näringsverksamhet” förutsättningar att prova på eget företagande, inklusive stöd med bedömning av affärsidé och uppföljning (se 4.1 i förfrågningsunderlaget). Anbudsgivaren ska ”inneha dokumenterade resurser, kompetens och erfarenhet för att utföra uppdraget, leveransen samt åtföljande åtaganden i motsvarande omfattning som efterfrågas i denna upphandling”.

Förvaltningsrätten anser inledningsvis att det inte kan utläsas av kravet i punkt 3.4.1 som hänvisar till punkt 4 att det är tillräckligt att anbudsgivaren redovisar erfarenhet av ett delmoment i det uppdrag som nu upphandlas utan det krävs och kan förstås av kraven att man ska ha erfarenhet av ”liknande uppdrag” som omfattar alla delar av upphandlingen.

Som referens nr 1 har bolaget åberopat uppdrag avseende arbetsmarknadsutbildning för invandrare. Förvaltningsrätten anser i likhet med Arbetsförmedlingen att ett uppdrag som endast avser arbetsmarknadsutbildning inte

är ett uppdrag som "liknar ett uppdrag" som innebär att skapa förutsättningar och vara stöd för personer att pröva på eget företagande (jfr punkten 4 i förfrågningsunderlaget). Bolaget har därmed inte visat att man uppfyller detta krav.

I referens nr 2 har bolaget åberopat ett referensuppdrag där man ger en beskrivning av uppdrag som har genomförts för ett antal olika kommuner och regioner under perioden 2013 till idag. Arbetsförmedlingen har bl.a. angett att det inte framgår att de uppdrag som åberopas avser uppdrag med liknande omfattning som i upphandlingen. Det saknas t ex helt beskrivning av att stödåtgärder har genomförts. Förvaltningsrätten finner inte skäl att göra en annan bedömning än den Arbetsförmedlingen gjort i denna del. Bolaget har därmed inte visat att man uppfyller aktuellt krav.

Som referens 2 har bolaget åberopat ett uppdrag för Unoleo AB och angett [REDACTED] som kontaktperson. Av punkten 3.4.1 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren ska ha erfarenhet från liknande uppdrag och styrka detta genom tre utförda alternativt påbörjade referensuppdrag och ange kontaktperson för respektive uppdrag. Förvaltningsrätten konstaterar att bolaget i anbudet angett [REDACTED] dels som referensperson att kontakta på företaget Unoleo och dels som anställd hos bolaget i egenskap av ansvarig för region syd. Detta har skapat en otydlighet huruvida [REDACTED] är anställd hos referensbolaget eller hos bolaget. Bolaget har där- efter i yttrande till förvaltningsrätten anfört att [REDACTED] är anställd hos Unoleo men ska anställas av bolaget för det fall bolaget får uppdraget.

Förvaltningsrätten anser att bolaget som anbudsgivare med hänsyn till detta måste förstått att det legat i bolagets intresse att erbjuda så tydlig information i sitt anbud som möjligt och därmed beskriva utförligt hur bolaget uppfyller kraven för att kvalificera sig. Bolaget har gett otydlig information i sitt anbud angående var [REDACTED] är anställd. Bolaget har även



haft möjlighet att åberopa relevant kompetens via annan leverantör genom att åberopa annans kapacitet enligt punkten 3.5.1 i förfrågningsunderlaget. Bolaget har inte gjort detta. Förvaltningsrätten anser därmed att Arbetsförmedlingen har haft fog för att anse att bolaget inte uppfyller det uppställda kravet avseende referensuppdrag 2.

Bolaget har vidare i sitt anbud angett att man uppfyller kravet i punkten 3.6 eftersom man har angett att man har tillgång till skattejurist.

Av punkten 3.6 i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

*För uppdraget krävs konsulter som har erfarenhet av rådgivning och kunskap om;*

*-företagsekonomi och juridik på högskolenivå, alternativt motsvarande kunskaper som förvärvats på annat sätt i ; marknadsföring, budgetering och prissättning, finansiering samt aktuell lagstiftning, bolagsformer, avtals- och marknadsfrågor samt aktuell skattelagstiftning.*

*Beskriv i anbudet hur ni uppfyller ovanstående (fritextsvar).*

Arbetsförmedlingen anser att det saknas en beskrivning i bolagets anbud om hur bolaget uppfyller kravet på erfarenhet av rådgivning och kunskap om aktuell skattelagstiftning. Bolaget har i sitt anbud angett att det har tillgång till ett antal kompetenser såsom skattejurist men Arbetsförmedlingen anser att det inte är samma sak som att bolaget har konsulter som utför uppdraget med kunskap om aktuell skattelagstiftning.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av punkten 3.6 framgår att anbudsgivaren ska beskriva hur kravet uppfylls vilket Arbetsförmedlingen anser att bolaget inte gjort i tillräcklig utsträckning. Förvaltningsrätten finner inte

anledning att göra en annan bedömning än den Arbetsförmedlingen gjort. Bolaget uppfyller därför inte kravet i punkten 3.6.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att bolaget inte har visat att Arbetsförmedlingen i denna del har genomfört upphandlingen i strid med någon av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna för offentlig upphandling eller någon annan bestämmelse i lagen. Bolagets invändningar i denna del kan därför inte föranleda något ingripande enligt LOU.

#### Förfrågningsunderlaget

Bolaget har anfört att förfrågningsunderlaget har varit icke-transparent och oproportionerligt angående vad som avses med begreppet ”liknande uppdrag” i punkten 3.4.1 som hänvisar till punkten 4. Det är otydligt beträffande vilka krav som ställs på referensuppdragen och vilka frågor som ska ställas till referenspersonerna.

Av punkten 3.4.1 framgår bl.a. att referenserna ska styrka att bolaget har erfarenhet från ”liknande uppdrag”. ”Liknande uppdrag” definieras med en hänvisning till hela punkten 4 i förfrågningsunderlaget. Av beskrivningarna framgår att uppdraget i fråga är att bl.a. ge deltagarna i programmet ”Stöd vid start av näringsverksamhet” förutsättningar att prova på eget företagande, inklusive stöd med bedömning av affärsidé och uppföljning (se 4.1 i förfrågningsunderlaget). Anbudsgivaren ska ”inneha dokumenterade resurser, kompetens och erfarenhet för att utföra uppdraget, leveransen samt åtföljande åtaganden i motsvarande omfattning som efterfrågas i denna upphandling”.

Förvaltningsrätten anser att förfrågningsunderlaget måste vara utformat så att en leverantör inför utformningen av sitt anbud får en rättvisande uppfattning om vad som bestämmer utgången och vad som leder till

tilldelning av kontrakt. Därav följer att ett krav måste vara så klart och tydligt utformat att leverantörer kan avgöra vad den upphandlande myndigheten efterfrågar för att kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Samtidigt är det inte önskvärt att specifikationerna är så detaljerade att en utvärdering av anbuden blir alltför omfattande eller att allt utrymme för att beakta konkurrensfördelar går förlorat. Det relevanta är i stället om beskrivningen lämnar utrymme för diskriminering eller inkräktar på kravet på förutsebarhet, transparens eller på någon annan grundläggande rättsprincip.

Förvaltningsrätten anser att det framgår av punkt 3.4.1 i förfrågningsunderlaget vad som förväntas av den/de leverantör(er) som antas. Punkten 3.4.1 hänvisar till hela punkten 4. Förvaltningsrätten anser att det är tillräckligt klart och tydligt vilka bedömningskriterierna är. Uppdraget i upphandlingen är omfattande och komplext och det är därför rimligt att Arbetsförmedlingen ställer krav på att referensuppdragen måste vara ”liknande det uppdrag” som nu ska upphandlas. Det stämmer visserligen att punkten 3.4.1 med hänvisning till punkten 4 är omfattande men förvaltningsrätten anser att kravet är tillräckligt tydligt, transparent och proportionerligt. Det har inte framkommit att Arbetsförmedlingen har gett något orimligt utrymme för godtycke vid bedömningen huruvida bolaget uppfyller skallkraven i förfrågningsunderlaget.

Har sammanblandning skett av kvalificeringskrav och tilldelningskriterier?

Arbetsförmedlingen har i yttrande till förvaltningsrätten på sid. 5 den 30 januari 2017 under rubriken ”Förfrågningsunderlaget är inte utformat i strid med proportionalitetsprincipen” angett bl.a. följande:

*I detta fall har det varit nödvändigt att särskilja anbuden utifrån vissa kvalitetsparametrar för att kunna identifiera det eller de ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet/anbuden. Därtill är det lämpligt och effektivt att verifiera*

*anbudens kvalitet baserat dels på mål och syfte med utbildningen, dels konsulternas kompetens. Slutligen är den negativa effekten för anbudsgivarna, dvs. att vissa anbudsgivare eventuellt inte kan uppfylla utvärderingskriterierna fullt ut, inte överdriven i förhållande till syftet med kravet, vilket alltså är att kunna särskilja anbudsgivarnas offererade mervärde och identifiera det/de ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet/anbuderna.*

Förvaltningsrätten konstaterar att i förfrågningsunderlaget i aktuell upphandling har kravet på referenser angetts under rubriken ”3. Krav på leverantören”. Referensuppdragen har begärts i syfte att bedöma leverantörernas förmåga att utföra uppdraget och att de ska ha erfarenhet av ”liknande uppdrag”. Detta är därmed att hänföra till kraven på anbudsgivarnas kvalifikationer. Hur anbudsutvärderingen kommer att gå till har angetts under rubriken ”5. Anbudsutvärdering”. Det anbud som antas är det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till angivna tilldelningskriterier som är pris och kvalitet. Kvalificeringskraven och utvärderingskriterierna är därmed särskilda i förfrågningsunderlaget.

Visserligen har Arbetsförmedlingen i sitt yttrande angett att det är nödvändigt att särskilja anbuderna utifrån vissa kvalitetsparametrar för att kunna identifiera det eller de ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet/anbuderna vilket kan tolkas som att myndigheten sammanblandar kraven på kvalificering och utvärdering men myndigheten har därefter i yttrande justerat sin skrivning samt bestridit att en sammanblandning skett. Arbetsförmedlingen har i sin justering anfört att det är nödvändigt att ställa höga krav på erfarenhet för att kravet ska vara meningsfullt -om kravet på erfarenhet endast avsåg erfarenhet av att genomföra exempelvis rådgivning och stöd till nyföretagare skulle Arbetsförmedlingen inte kunna vara säker på att leverantören skulle kunna genomföra hela uppdraget ifråga. Här kan för övrigt frågan ställas om ett kvalificeringskrav på viss kompetens och erfarenhet är fullt ut särskiljande från utvärderingsparametrar som tar sikte på hur väl anbudsgivare har förmått tydliggöra mål och syfte med vad anbudet erbjuder.

Förvaltningsrätten konstaterar att Arbetsförmedlingen skrev det tidigare nämnda när myndigheten argumenterade för att förfrågningsunderlaget inte är utformat i strid med proportionalitetsprincipen. Förvaltningsrätten anser inte utifrån vad som nu sagts att man kan dra slutsatsen att en sammanblandning av kvalificeringskraven och utvärderingskriterierna har skett i aktuell upphandling.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det inte har framkommit omständigheter som visar att Arbetsförmedlingen har genomfört upphandlingen i strid med någon av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna för offentlig upphandling eller någon annan bestämmelse i lagen. Förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger således inte. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

Allan Johansson  
Rådman

Föredragande har varit Susanna Ewerlöf.



# 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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.