



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

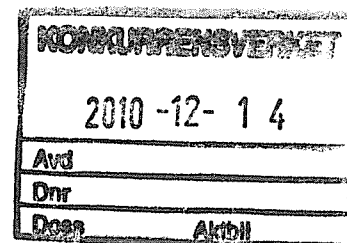
DOM
 2010-12-13
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 44758-10
 Enhet 17

SÖKANDE

Lernia Utbildning AB, 556467-3381

Ombud: David Karlström
 Lernia AB
 Box 1181
 111 91 Stockholm



MOTPART

Arbetsförmedlingen
 Juridiska enheten
 113 99 Stockholm

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Lernia Utbildning AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 80213

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

Arbetsförmedlingen genomför en upphandling avseende arbetsmarknadsutbildningen "Verkstadsteknik" i Karlskoga- och Örebroområdena, dnr Af-2010/272277. Arbetsförmedlingen beslutade i tilldelningsbeslut den 2 november 2010 att för orten Örebro teckna avtal med Yrkesakademin AB (hädanefter Yrkesakademin).

YRKANDEN M.M.

Lernia Utbildning AB (hädanefter Lernia) har ansökt om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen, i de delar Lernia sökt överprövning, ska avslutas först sedan rättelse skett. I andra hand yrkar Lernia att upphandlingen, såvitt den avser orten Örebro, ska göras om.

Arbetsförmedlingen har bestritt bifall till ansökan om överprövning.

Förvaltningsrätten har den 12 november 2010 avvisat Lernias inhibitionsyrkande med motiveringen att i och med de nya bestämmelserna i 16 kap. 6 § LOU har en avtalsspärr automatiskt inträtt genom Lernias ansökan om överprövning.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Lernia har utvecklat grunderna för sin talan genom att anföra i huvudsak följande. Anbudsinbjudan innehåller flera skall-krav. Ett sådant skall-krav handlar om utrustning under punkten 3.15 i vilket anges följande.

Anbudet skall innehålla en förteckning med beskrivning av den utrustning som leverantören avser att använda. Det förutsätts att utrustningen är ändamålsenlig för den aktuella utbildningen och ergonomiskt anpassad ur arbetsmiljösynpunkt. Utrustning och

maskiner som nyttjas inom utbildningen ska till standard och prestanda motsvara vad som används inom näringslivet.

Kravet kring utrustning är viktigt eftersom utbildning kan bedrivas på olika nivå. Lernia har tagit fasta på kravet på utrustning som till standard och prestanda motsvarar vad som används inom näringslivet, t.ex. båda de CNC-svarvar Lernia erbjuder klarar bearbetningen med flera axlar och är utrustade med roterande verktyg. Det har haft en prispåverkan. Yrkesakademin har i sitt anbud valt enklare maskiner utan bearbetning med flera axlar och utan roterande verktyg. Ett flertal av verkstadsföretagen i Örebro är utrustade med denna maskintyp och efterfrågar deltagare som kan hantera dem. Flera avgörande brister finns i av Yrkesakademin erbjuden utrustning. Lernia gör gällande att Yrkesakademin erbjudit en lösning som inte når upp till kravgränsen. När Arbetsförmedlingen trots bristen tagit upp Yrkesakademin anbud till prövning har man brutit i likabehandling genom att poängsätta två anbud med helt olika maskinpark, utan att ta hänsyn till detta vid poängsättning.

Arbetsförmedlingen har utvecklat grunderna för sitt bestridande genom att anföra i huvudsak följande. Arbetsförmedlingen är av uppfattningen att de grundläggande principerna som skall efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling och transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Dessa principer medför att Arbetsförmedlingen arbetar för att förfrågningsunderlaget skall vara så tydligt som möjligt och innehålla distinkta krav. Därtill ska utvärderingen, viktningen samt tilldelningsbeslutet redovisas på lämpligt sätt. Lernia anför att det vinnande anbudet inte svarar mot det uppställda kravet under punkten 3.15 i förfrågningsunderlaget. Lernia menar att de har en mer tekniskt avancerad utrustning än den Yrkesakademin redovisar. Vad Arbetsförmedlingen har att pröva i detta hänseende är emellertid om den redovisade utrustningen motsvarar de krav som uppställs i förfrågningsunderlaget. Lokutionen ”Till standard

skall utrustning och prestanda motsvara vad som används inom näringslivet” medför att utrymme för viss differentiering mellan utrustningsnivå i anbudet är ofrånkomlig och måste accepteras. Arbetsförmedlingen har bedömt att den utrustning som Yrkesakademin redovisat i det vinnande anbudet är tillfyllest adekvat för uppdraget och är av den typ som används inom näringslivet. Lernia har tillstyrkt denna uppfattning i sin ansökan. Arbetsförmedlingen bestrider att myndigheten brustit i likabehandling mellan Lernia och Yrkesakademin.

Lernia har i huvudsak genmält följande. Lernia noterar en glidning i Arbetsförmedlingens svar utifrån kravet i förfrågan. Kravet talar om utrustning och maskiner med standard och prestanda som motsvarar vad som används i näringslivet medan Arbetsförmedlingen talar om typ av utrustning. Lernia menar att det är kravet i förfrågan som ska gälla. Lernia undrar hur Arbetsförmedlingen förvissat sig om att Yrkesakademins utrustning och maskiner når upp till kravet i förfrågan. Som anbudsgivare hoppas Lernia att Arbetsförmedlingen inte ställt upp kravet utifrån fritt skön utan grundat det på en ordentlig utredning om vilken utrustning och vilka maskiner som faktiskt används i näringslivet och då främst av de företag som förväntas ta emot praktikanter/anställda deltagare från utbildningen. Vad Arbetsförmedlingen anfört om ”att utrymme för viss differentiering mellan utrustningsnivån i anbudet är ofrånkomligt” är i och för sig korrekt men det innebär inte att anbud med standard och prestanda som klart understiger vad som används i näringslivet kan accepteras. Det finns grundläggande och fundamentala skillnader mellan den utrustning som Yrkesakademin erbjuder och den som används i näringslivet, t.ex. går det en tydlig gräns mellan fleraxliga och fåaxliga maskiner. Det som i huvudsak används i näringslivet är fleraxliga maskiner. Fåaxliga maskiner är på väg ut. Redan av detta kan man sluta sig till att utrustning och maskiner enligt kravet i förfrågan bör innefatta fleraxliga maskiner. Lernia har också granskat den lista över praktikföretag som Yrkesakademin

angivit att man avser att använda för utbildningen i Örebro. Lernia har hos dessa praktikföretag undersökt vilka maskiner de använder. Om Yrkesakademin presenterat en maskinpark som till standard och prestanda väsentligt avviker från företagens måste domstolen överväga om Yrkesakademins anbud lever upp till kravet i upphandlingen. Sammanställningen visar att av de 16 företag som kunnat undersökas har 12 fleraxliga maskiner. Yrkesakademin har erbjudit en lösning som inte når upp till kravgränsen. Anbudet borde därför ha lagts åt sidan. Om så skett hade Lernias anbud vunnit i Örebro. Genom att anta anbud som inte uppfyller de i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav har Arbetsförmedlingen inte upprätthållit de gemenskapsrättsliga principerna i 1 kap. 9 § LOU.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap. 9 § LOU följer att 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 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Överprövning enligt LOU utgör en kontroll, utifrån de omständigheter sökanden anför, av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principer som återfinns i 1 kap. 9 § LOU och övriga bestämmelser i LOU.

I den i målet aktuella förfrågningsunderlaget anges under punkten 3.15 bl.a. att ”Utrustning och maskiner som nyttjas inom utbildningen ska till standard och prestanda motsvara vad som används inom näringslivet”. Lernia har gjort gällande att Yrkesakademin inte uppfyllt detta skall-krav eftersom Yrkesakademins utrustning och maskiner inte motsvarar vad som används inom näringslivet. Lernia har vidare anfört att Arbetsförmedlingen brutit i likabehandling genom att poängsätta två anbud med helt olika maskinpark, utan att ta hänsyn till detta vid poängsättningen. Arbetsförmedlingen har anfört att det är ofrånkomligt med viss differentiering mellan utrustningsnivå i anbuderna och att detta måste accepteras. Arbetsförmedlingen har bedömt att den utrustning som Yrkesakademin redovisat i det vinnande anbudet är tillfyllest adekvat för uppdraget och är av den typ som används inom näringslivet.

Frågan i målet är huruvida de maskiner och övrig utrustning som Yrkesakademin tillhandahåller uppfyller skall-kravet under punkten 3.15 i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten finner inte annat visat än att Yrkesakademin uppfyller kravet i punkten 3.15 som det är formulerat. Att Lernia har en mer tekniskt avancerad utrustning än Yrkesakademin och att näringslivet går mot en utveckling med mer avancerade maskiner förändrar inte denna bedömning. Förvaltningsrätten finner följaktligen att skäl för ingripande enligt LOU inte föreligger på de av Lernia anförda grunderna, varför Lernias ansökan om överprövning ska avslås i dess helhet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se domsbilaga (DV 3109/1 a)



Magnus Åhammar

Rådman

Föredragande har varit Feyza Kocak.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.