



KLAGANDE

Radix Kompetens AB, 556673-1757
Ekbackegatan 25
212 30 Malmö

MOTPARTER

1. Arbetsförmedlingen
Juridiska enheten
113 99 Stockholm

2. AS3 Svenska AB, 556600-0377

Ombud:

Advokat Anna Ulfsson och jur.kand. Sara-Li Olovsson
Advokatfirman Delphi KB
Box 1432
111 84 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrättens i Stockholm dom den 29 juni 2010 i mål nr 30387-10,
se bilaga A

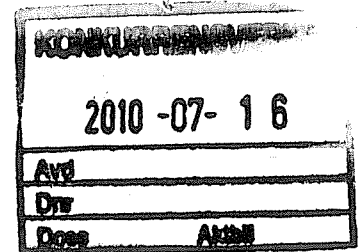
SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling; fråga
om talerätt

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avvisar överklagandet.

YRKANDEN M.M.



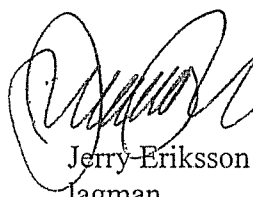
YRKANDEN M.M.

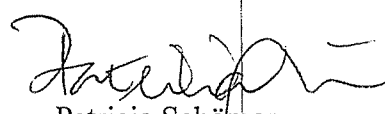
Radix Kompetens AB (bolaget) yrkar att kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom. Till stöd för att bolaget är taleberättigat anføres bl.a. följande. Bolaget har i högsta grad varit part i målet i förvaltningsrätten. Genom förvaltningsrättens dom har bolaget lidit stor och väsentlig skada. Förvaltningsrätten har gjort feltolkningar och dömt i målet på felaktiga antaganden. Dessa fel kan rättas till om bolaget får föra talan i målet.

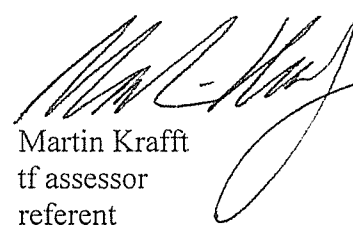
SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt praxis har ett bolag som enligt den upphandlande enhetens beslut antagits som leverantör inte rätt att överklaga en därefter meddelad dom av förvaltningsrätten av innebörd att upphandlingen får avslutas först sedan viss rättelse skett (se RÅ 2002 ref. 5 och RÅ 2007 not 131). Skäl att göra någon annan bedömning i förevarande mål föreligger inte. Bolaget har således inte talerätt i målet och överklagandet ska därför avvisas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 2).


Jerry Eriksson
lagman
ordförande


Patricia Schömer
kammarrättsråd


Martin Krafft
tf assessor
referent



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM
2010-06-29
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
30387-10
Enhet 15

Sida 1 (23)

SÖKANDE

AS3 Svenska AB, 556600-0377
Wenner-Gren Center,
Sveavägen 166, plan 20
113 46 Stockholm

Ombud

Advokat Anna Ulfsdotter Forssell och jur. kand. Sara-Li Olovsson
Advokatfirman Delphi KB
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART

Arbetsförmedlingen
Juridiska enheten
113 99 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller delvis ansökan och förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts på så sätt att Radix Kompetens AB:s anbud inte ska utvärderas.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut av den 14 maj 2010 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 33678

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

BAKGRUND

Arbetsförmedlingen har genomfört en upphandling av Aktiviteter inom områdena Jobb- och utvecklingsgarantin och Jobbgaranti för ungdomar, diarienummer Af-2009/275335. Upphandlingen omfattar två tjänster, en tjänst på sex månader och en tjänst på 1-6 veckor. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling enligt 15 kapitlet LOU. I tilldelningsbeslut daterat den 5 maj 2010 beslöt Arbetsförmedlingen att anta annat anbud än anbudet från AS3 Svenska AB.

Förvaltningsrätten har den 14 maj 2010 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

YRKANDEN M.M.

AS3 Svenska AB (AS3) ansöker hos förvaltningsrätten om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta om rättelse av bedömningen av anbudet som bör leda till ett förändrat tilldelningsbeslut till AS3:s fördel.

Till stöd för talan anförs i huvudsak följande. Arbetsförmedlingen har bedömt anbudet godtyckligt och därmed brutit mot proportionalitetsprincipen och viktat anbudet till AS3:s absoluta nackdel. Arbetsförmedlingen har ställt större krav på leverantören och leveransen än vad som behövs och får anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen.

Arbetsförmedlingen har till synes inte utnyttjat den i förfrågningsunderlaget (sidan 13) angivna möjligheten att använda sin egen erfarenhet av AS3 som leverantörer.

Bakgrunden till yrkandet är den godtyckliga bedömningen av anbudet vilken uttrycks i tilldelningsmeddelandets avsnitt Utvärdering 1:

”Bedömningen har skett utifrån hur väl offererat koncept som anbudsgivaren redovisar i anbudet, kapitel 3 avsnitt 3.1 (a-g) och kapitel 4, avsnitt 4.6 (b), motsvarar de efterfrågade tjänsterna och förväntas leda till att individen når det övergripande målet anställning eller utbildning.”

Kriterium 3.1.a

I tilldelningsmeddelandet sidan 7, avsnitt 3.1 a står att ”[d]et framgår inte hur man avser att genomföra aktiviteterna”.

I anbudet på sidan 4 står följande.

Våra program är individuellt anpassade. I programmet ingår individuell rådgivning, workshops, seminarier och om behov finns erbjuder AS3 utbildningar som t.ex. Service, Kom igång med din dator, Mentor- och arbetsledarutbildning, Sociala medier, Studieteknik samt Hälsa. Vi arbetar också med deltagare i mindre grupper på olika teman; nätverksgrupper, branschgrupper, ungdomsgrupper osv.

Varje deltagare som blir anvisade till AS3, kallas till ett första välkomst- och informationsmöte om AS3, programupplägg, spelregler mm. Varje deltagare bokas sedan in på ett individuellt möte för en grundlig kartläggning och planering för varje deltagare.

Tillsammans med deltagaren arbetar rådgivaren fram en individuell handlingsplan som ska leda till en anställning. Exempel på delmål kan vara en kortare eller längre praktikperiod hos en presumtiv arbetsgivare. Fokus ligger på ett aktivt jobbsökande, vilket inkluderar ansökningshandlingar, annonsanalyser, kartläggning och skapande nätverk, besök hos intresserade arbetsgivare, spontanansökningar, telefonkontakt och intervjuträning.

Deltagarna kommer under de fyra första kalenderveckorna vara på Jobbcentret minst 50 % av sitt arbetsutbud, övrig tid har deltagarna individuellt planerade jobbsökningsaktiviteter. Efter de fyra veckorna görs en individuell bedömning och schemaläggning efter individens förutsättningar. Detta innebär att några fortsätter med daglig närvaro och andra får mer tid för egenarbete. Deltagarna har tillgång till Jobbcentret varje vardag under programtiden om de så vill.

Kriterium 3.1.d

I tilldelningsmeddelandet sidan 8, avsnitt 3.1.d står att ”[i] anbudets beskrivningar av metodiken för tjänsten framgår det inte med önskvärd

tydlighet hur den offererade metodiken leder till att målet med tjänsten uppfylls.”

I anbudet på sidan 7 står följande.

AS3 prioriterar individuell rådgivning mycket högt. Detta betyder, att det löpande är en tät sparring och individuella möten med den enskilde deltagaren. Detta förhållningssätt och arbetsmetod motiverar den arbetssökande att hela tiden vara aktiv, och detta är avgörande för att slutligen nå målet ett nytt jobb.

AS3 uppmuntrar deltagarna att finna lämpliga praktik- och arbetsträningsplatser parallellt med att våra Jobbagenter söker efter dessa. Under praktik- och arbetsträningen finns rådgivaren i bakgrunden som ett personligt stöd.

På sidan 6 står följande.

Deltagaren arbetar med olika jobsökningsmetoder och tekniker samt utarbetar presentationsmaterial och tränar på telefonsamtal och jobbintervjuer. Under de följande veckorna omsätts planen till handling, och deltagaren utvärderar i samarbete med rådgivaren löpande de uppnådda resultaten och gör eventuellt justeringar av mål och metoder.
[...]

När deltagaren grundligt kartlagt sin kompetens kan hans eller hennes jobb mål tydligt definieras. Dessa utarbetas genom en jobb målsanalys, som preciserar jobb mål, målgrupper (branscher och verksamheter) och val av jobsökningsmetoder. Deltagaren söker information, får inspiration och idéer, värderar och konkretiserar möjligheterna och gör sitt val.

3.1.f

I tilldelningsmeddelandet sidan 8, avsnitt 3.1.f står att ”[i] anbudets beskrivningar framgår det inte med önskvärd tydlighet hur deltagarna får tillgång till offererade kompetenser i förhållande till tjänsten”.

I anbudet på sidan 8 står följande.

Varje deltagare tilldelas en rådgivare som man träffar regelbundet. Under de individuella mötena får deltagarna stöd i att aktivt söka arbete mot tydliga mål. Utöver den individuella rådgivningen har deltagarna kontakt med övriga i rådgivningsteamet, det finns alltid rådgivare tillgängliga i våra lokaler för korta avstämningar och spontana samtal för att säkerställa

att deltagarna får så mycket hjälp som möjligt för att nå målet - ett nytt arbete.

[...]

AS3s jobbagerter har fullt fokus på den externa arbetsmarknaden. De "dammsuger" arbetsmarknaden, knyter kontakter och har dagliga möten och telefonsamtal med tänkbara framtida arbetsgivare. Det innebär att deltagaren får individuellt stöd vid kontaktskapande aktiviteter (nätverksmetoden, studiebesök, eventuell praktikperiod som sammantaget syftar till en varaktig anställning på den reguljära arbetsmarknaden).

Sammanfattning

AS3 anser att kraven i 3.1.a, 3.1.d och 3.1.f är mer än väl uppfyllda för den leverans som behövs för att uppfylla ändamålet med aktuell upphandling och att betygssättningen är felaktig. Den felaktiga betygssättningen omöjliggör en tilldelning av uppdrag inom upphandlingsområdet och bör därför revideras.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till AS3:s ansökan om överprövning och anför till stöd för talan i huvudsak följande. Arbetsförmedlingen bestrider att de krav som ställts i förfrågningsunderlaget skulle ha varit oproportionerliga eller att Arbetsförmedlingen i övrigt skulle ha handlat i strid mot någon grundläggande princip i den aktuella upphandlingen.

AS3 har erhållit betyget 2 avseende kriterierna 3.1.a, 3.1.d och 3.1.f och betyget 3 avseende övriga kriterier. Utvärderingen har skett utifrån de kriterier som angivits i förfrågningsunderlaget.

En förutsättning för ett ingripande enligt LOU är att den upphandlande myndigheten brutit mot någon av de grundläggande principerna eller avvikit från förfrågningsunderlaget vid utvärderingen. AS3 har inte visat på några omständigheter till stöd för att de krav som ställts skulle varit oproportionerliga eller att Arbetsförmedlingen skulle ha avvikit från förfrågningsunderlaget i utvärderingen av anbudet. AS3 förefaller grunda sin talan på uppfattningen att Arbetsförmedlingen borde ha tillmätt dess

anbud ett högre betyg i utvärderingen avseende vissa av utvärderingskriterierna.

Det saknas stöd för att Arbetsförmedlingen i samband med utvärderingen av anbuderna skulle ha brutit mot någon av de grundläggande principerna eller avvikit från förfrågningsunderlaget. Arbetsförmedlingen har följt de uppsatta principerna för upphandlingen och genomfört den i enlighet med LOU.

AS3 justerar i yttrande sitt yrkande enligt följande. AS3 yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska få avslutas först efter att rättelse skett i form av en ny anbudsutvärdering varvid AS3:s anbud ska erhålla 300 poäng. I andra hand yrkar AS3 att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om. Det frånfaller grunden att upphandlingen ska rättas p.g.a. att Arbetsförmedlingen har brutit mot proportionalitetsprincipen.

Grunder med avseende på förstahandsyrkandet – AS3:s anbud har erhållit felaktig poäng

AS3 vidhåller att den poäng som dess anbud erhållit, 250 poäng, är felaktig. Av appendix 6 till förfrågningsunderlaget framgår följande avseende poängtilldelning.

Betyg 3: Anbudsgivare som får betyg tre offererar i respektive utvärderingskriterium tjänster som i respektive moment och som helhet mycket väl motsvarar det som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. Anbudsgivaren redovisar tydligt att med offererat upplägg fås tjänster som aktivt och mål-inriktat syftar till att deltagaren nå det övergripande målet, arbete eller utbildning.

AS3 kommer att visa att dess anbud uppfyller de kriterier som krävs för att erhålla 3 poäng enligt ovan, och att Arbetsförmedlingen därmed har gett

anbudet en felaktig poäng och på så sätt har brutit mot principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 9 § LOU.

Kriterium 3.1.a

Av appendix 6 samt appendix 1 till förfrågningsunderlaget framgår att poäng avseende kriterium 3.1.a utgår från en bedömning av anbudsgivarens beskrivning av hur anbudsgivaren avser att genomföra de olika aktiviteterna som ingår i sexmånaderstjänsten, samt en beskrivning av planerat innehåll och upplägg.

Av sidan 7 i tilldelningsbeslutet framgår att Arbetsförmedlingen inte anser att AS3 har angett hur aktiviteterna ska genomföras och att bolaget därför har fått två poäng.

AS3 hänvisar härvid till sidorna 4-5 i anbudet och anför att det tydligt framgår *hur* AS3 avser att genomföra de aktiviteter som ingår i sexmånaderstjänsten, bl.a. genom kartläggning av individen, tid hos bolaget i kombination med individuell planering av jobbsökningsaktiviteter samt upprättande av individuell handlingsplan.

Arbetsförmedlingen har inte ställt ut detaljerade krav för vad denna beskrivning ska innehålla, varför det är orimligt av Arbetsförmedlingen att kräva att beskrivningen ska innehålla något eller några specifika moment. Kraven för att erhålla full poäng måste således anses vara satta relativt lågt. AS3:s anbud beskriver hur bolaget avser att genomföra aktiviteterna och denna beskrivning måste anses tillräcklig. AS3 skulle därmed rätteligen erhållit betyg tre för denna del av utvärderingen.

Kriterium 3.1.d

Av appendix 6 samt appendix 1 till förfrågningsunderlaget framgår att poäng avseende kriterium 3.1.d utgår från en bedömning av den meto-

dik/det arbetssätt som anbudsgivaren avser att använda och hur åberopad metodik/arbetssätt bidrar till att deltagaren utifrån sina förutsättningar/sin förmåga får arbete eller påbörjar utbildning.

Av sidan 8 i tilldelningsbeslutet framgår att Arbetsförmedlingen inte anser att AS3 med *önskvärd tydlighet* har beskrivit hur den offererade metodiken leder till att målet med tjänsten uppfylls.

AS3 hänvisar härvid till sidorna 7-9 i anbudet och anför att det tydligt framgår hur AS3:s metod leder till att målet med tjänsten uppfylls, d.v.s. att deltagaren utifrån sina förutsättningar/sin förmåga får arbete eller påbörjar utbildning. Detta sker bl.a. genom att metoden, som bygger på individualitet, sporrar den arbetssökande att aktivt ta ansvar för sin situation, erbjuder möjligheter till medverkan i branschgrupper och nätverksgrupper samt innebär att den jobbsökande lägger upp en aktivitetsplan för sin jobbsökning som följs upp kontinuerligt. Den arbetssökande ska hela tiden vara aktiv, vilket är avgörande för att slutligen nå målet, d.v.s. att få ett jobb.

Arbetsförmedlingen har inte ställt ut detaljerade krav för vad denna beskrivning ska innehålla, varför det är orimligt av Arbetsförmedlingen att kräva att beskrivningen ska innehålla något eller några specifika moment. Kraven för att erhålla full poäng måste således anses vara satta relativt lågt. Vad som ska förstås med bristen "inte med önskvärd tydlighet" är omöjligt att förstå. AS3 har med fullständig tydlighet beskrivit det Arbetsförmedlingen har efterfrågat och ska tilldelas maximal poäng även för denna del.

Kriterium 3.1.f

Av appendix 6 samt appendix 1 till förfrågningsunderlaget framgår att poäng avseende kriterium 3.1.f utgår från en bedömning av anbudsgivarens beskrivning av hur anbudsgivaren planerar att utnyttja offererad perso-

nal/kompetens i förhållande till tjänsterna som helhet och på vilket sätt en enskild deltagare har tillgång till individuell handledning och övriga kompetenser som offereras.

Av sidan 8 i tilldelningsbeslutet framgår att Arbetsförmedlingen inte anser att AS3 med *önskvärd tydlighet* har beskrivit hur deltagarna får tillgång till offererade kompetenser i förhållande till tjänsten.

AS3 hänvisar härvid till sidan 8 i anbudet och anför att det tydligt framgår hur deltagarna får tillgång till de offererade kompetenserna, nämligen genom en personlig rådgivare samt tillgång till samtliga kompetenser i det rådgivningsteam som alltid finns tillgängligt i AS3:s lokaler.

Arbetsförmedlingen har inte ställt ut detaljerade krav för vad denna beskrivning ska innehålla, varför det är orimligt av Arbetsförmedlingen att kräva att beskrivningen ska innehålla något eller några specifika moment. Kraven för att erhålla full poäng måste således anses vara satta relativt lågt. Vad som ska förstås med bristen "inte med önskvärd tydlighet" är omöjligt att förstå. AS3 har med fullständig tydlighet beskrivit det Arbetsförmedlingen har efterfrågat och ska tilldelas maximal poäng även för denna del.

Grunder med avseende på andrahandsyrkandet –Arbetsförmedlingen har använt en otydlig utvärderingsmodell

Som grund för andrahandsyrkandet anføres att Arbetsförmedlingen har brutit mot principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU genom att använda sig av ett förfrågningsunderlag som inte definierar vad som krävs för att en beskrivning ska ge högsta betyg och därmed är så pass otydligt att det lämnar stort utrymme för godtyckliga bedömningar. Detta innebär även att det har varit omöjligt för anbudsgivarna att förutse vad som kommer att tillmätas betydelse vid anbudsutvärderingen. Vilken

beskrivning som ger betyg 1, 2 eller 3 är omöjligt att utläsa ur förfrågningsunderlaget.

Av avsnitt 7 i förfrågningsunderlaget framgår följande avseende utvärderingen.

Bedömningen kommer att göras utifrån hur väl offererat koncept som anbudsgivaren redovisar i anbudet, kapitel 3, avsnitt 3.1 (a-f) och kapitel 4, avsnitt 4.6 (b), motsvarar de efterfrågade tjänsterna och förväntas leda till att individen når det övergripande målet anställning eller utbildning.

Vidare framgår av appendix 6, utvärderingskriterier att:

Arbetsförmedlingen tillämpar en tregradig betygsskala 1-3, där anbuden får betyg utifrån hur väl de uppfyller respektive utvärderingskriterie.

[...]

Bedömningen kommer att göras utifrån hur väl offererat koncept som anbudsgivaren redovisar i anbudet, kapitel 3, avsnitt 3.1 (a-f) och kapitel 4, avsnitt 4.6 (b), motsvarar de efterfrågade tjänsterna och förväntas leda till att deltagaren når det övergripande målet anställning eller utbildning.

[...]

Betyg 3: Anbudsgivare som får betyg tre offererar i respektive utvärderingskriterium tjänster som i respektive moment och som helhet mycket väl motsvarar det som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. Anbudsgivaren redovisar tydligt att med offererat upplägg fås tjänster som aktivt och målinriktat syftar till att deltagaren når det övergripande målet, arbete eller utbildning.

Betyg 2: Anbudsgivare som får betyg två offererar i respektive utvärderingskriterium tjänster där något moment inte fullt ut svarar mot det ställda utvärderingskriteriet och därmed blir inte tjänsterna fullt ut det aktiva och målinriktade verktyg som krävs för att det övergripande målet uppnås.

Betyg 1: Anbudsgivare som får betyg ett offererar i respektive utvärderingskriterium tjänster som i flera moment inte tydligt når hela vägen för att tjänsterna ska kunna bli det aktiva och målinriktade verktyg som efterfrågas. Det bedöms därför vara svårt för anbudsgivaren att uppnå det övergripande målet på ett effektivt sätt.

I appendix 6 framgår att utvärderingskriterierna, d.v.s. hur väl anbudsgivarna uppfyller vissa tjänster/aktiviteter/metoder, baseras på beskriv-

ningar som återfinns i appendix 1. Av appendix 1 framgår exempelvis att följande beskrivning ska ges för krav 3.1.a:

- a) en beskrivning av planerat innehåll och upplägg samt hur anbudsgivaren avser att genomföra de olika aktiviteterna som ingår i sexmånaderstjänsten.

Ingenstans i förfrågningsunderlaget framgår på något sätt vilka parametrar som kommer att tillmätas betydelse vid poängsättningen. Tvärtom är poängsättningen oerhört vagt formulerad och vilar uteslutande på godtyckliga bedömningar vilket lämnar utrymme för fri prövningsrätt för Arbetsförmedlingen.

Principerna om likabehandling, transparens och förutsebarhet som återfinns i 1 kap. 9 § LOU innebär att ett förfrågningsunderlag ska vara så fullständigt klart och tydligt att en leverantör har möjlighet att bedöma vad den upphandlande myndigheten efterfrågar och vad som kommer att tillmätas betydelse vid upphandlingen. Vidare ska förfrågningsunderlaget vara utformat så att kriterierna ska vara objektivt mätbara och inte lämna utrymme för godtyckliga utvärderingar.

Ett förfrågningsunderlag, och därmed också utvärderingskriterierna, måste vara så klart och tydligt utformat att leverantören på grundval härav kan förstå vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse i utvärderingen.

Av rättspraxis framgår även att otydligt utformade utvärderingsmodeller, som innebär att anbudsgivaren saknar möjlighet att förutse vad som kan komma att tillmätas betydelse vid prövningen av anbuden, inte är tillåtna eftersom sådana utvärderingskrav anses lämna stort utrymme för godtycke och subjektivitet.

Utvärderingsmodellen i föreliggande upphandling är högst bristfällig eftersom den är så otydligt utformad att det inte går att veta vad som

kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen. Detta står i strid med principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU.

Avslutning – AS3 har lidit skada

Som framgår under punkt 5.6 i förfrågningsunderlaget avser Arbetsförmedlingen att teckna avtal med så många leverantörer per arbetsmarknadsområde som krävs för att säkerställa leverans av uppskattade volymer. Det innebär att avtal endast kommer att tecknas med en leverantör för vissa arbetsmarknadsområden och med flera leverantörer för andra områden, beroende på hur stor volym som är aktuell för varje arbetsmarknadsområde och den offererade kapaciteten hos vinnande anbudsgivare.

Av sidan 6 i Bilaga 3 till tilldelningsbeslutet framgår att AS3 endast har blivit antaget och rangordnat på tredje plats för arbetsmarknadsområde Helsingborg, d.v.s. ett av de totalt sex arbetsmarknadsområden som AS3:s anbud omfattade. Om Arbetsförmedlingen inte i utvärderingen hade brutit mot principerna om transparens och likabehandling hade AS3 haft möjlighet att tilldelas fler kontrakt i föreliggande upphandling eller hamnat högre upp i rangordningen. Det står således klart att AS3 har lidit, eller åtminstone riskerat att lida skada, till följd av Arbetsförmedlingens agerande. Skäl föreligger för förvaltningsrätten att förordna i enlighet med AS3:s första- eller andrahandsyrkande.

Arbetsförmedlingen vidhåller sin inställning och anför följande. Med anledning av AS3:s andrahandsyrkande vill Arbetsförmedlingen framhålla att det, om rätten anser att ett ingripande ska göras, vore ett alltför stort ingrepp med alltför omfattande och stora skadeverkningar i en så stor upphandling som den aktuella att förordna att upphandlingen ska göras om. Arbetsförmedlingen yrkar vid ett sådant förhållande att ingripandet mot upphandlingen då ska ske endast genom att det förkastade anbudet ska

förklaras uppfylla angivna kvalificeringskrav och skall-krav och en ny utvärdering företas.

I utvärderingsfasen har AS3 på flera punkter bedömts inte ha uppfyllt nivån för högsta poäng. AS3 har gjort gällande att Arbetsförmedlingen inte ställt tillräckligt detaljerade krav avseende dessa avsnitt och att denna otydlighet skulle medföra att förfrågningsunderlaget strider mot principerna om likabehandling, transparens och förutsebarhet.

Arbetsförmedlingen har använt ett beprövat förfrågningsunderlag och bedömer att förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen inte är stridande mot de principer som bär upp LOU. Arbetsförmedlingen vidhåller att orsaken till att AS3 inte erhållit högre poäng beror på brister i utformandet av anbudet och inte av otydligheter i förfrågningsunderlaget.

Arbetsförmedlingen åberopar vidare RÅ 2002 ref. 50. Regeringsrätten har i den domen slagit fast att ”förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när”. Arbetsförmedlingen har följt de uppsatta principerna för upphandlingen.

AS3 anför i yttrande följande. I tillägg till sitt förstahandsyrkande yrkar AS3 även att rättelse ska ske på så sätt att anbudet från Radix Kompetens AB (Radix) ska förkastas eftersom det inte uppfyller samtliga skall-krav.

Med avseende på förstahandsyrkandet – Radix anbud uppfyller inte samtliga i upphandlingen ställda skall-krav

Av punkt 4.2 i förfrågningsunderlaget (sidan 13) framgår bl.a. följande.

4.2 Referensuppdrag

För att styrka anbudsgivarens förmåga att genomföra efterfrågad tjänst krävs att anbudsgivaren har erfarenhet av att ha arbetat med långtidsarbetslösa, i motsvarande omfattning som offereras, i liknande uppdrag. Med liknande uppdrag avses insatser med målsättning att deltagaren får arbete eller stärker sin ställning på arbetsmarknaden.

Anbudet **skall** därför innehålla en kortfattad beskrivning av ett liknande uppdrag, där det minst framgår:

- a) målgrupp och omfattning
- b) uppdragets syfte, innehåll och metod
- c) vilka personella resurser, samt deras kompetensprofil, som användes för att genomföra uppdraget,
- d) namn och telefonnummer till en vidtalad kontaktperson som har kunskap om anbudsgivarens sätt att genomföra uppdraget.

Uppdraget får inte vara äldre än tre år. Om anbudsgivaren är nyetablerad kan referensuppdrag alternativt lämnas för företagets företrädare. Företrädare kan t.ex. vara offererad samordnare, huvudansvarig för offererat uppdrag, företagets ägare m.fl.

Av punkt 4.3 i förfrågningsunderlaget (sidorna 13-14) framgår följande.

4.3 Personella resurser och kompetens

En förutsättning för att klara av att utföra uppdraget är att anbudsgivaren har god förmåga att arbeta individuellt med deltagarna utifrån deltagarnas unika förutsättningar.

Anbudsgivare **skall** i anbudet redovisa att man, själv eller med hjälp av underleverantör, har tillgång till tillräckligt antal personer som kommer att arbeta inom aktuellt uppdrag för de antal deltagare som offereras.

[...]

Anbudsgivaren **skall** bifoga en tydlig och utförlig beskrivning av den kompetens och erfarenhet som offereras för de aktuella tjänsterna som visar att efterfrågad kompetens och erfarenhet finns.

I bilaga 2 till Radix anbud (bilaga 1 till yttrandet) anges under punkten 4.2 referensuppdrag, att bolaget är nystartat och inte har tidigare erfarenhet av rådgivning till långtidsarbetslösa eller liknande. Radix åberopar därför erfarenheten hos sex personer som för närvarande anges arbeta hos en

annan aktör men som, enligt Radix kommer att vara delägare och arbeta i bolaget i *framtiden*.

Det referensuppdrag som Radix åberopar i anbudet är således inte lämnat av företagets företrädare eftersom det avser personer som inte på något sätt, i vart fall inte vid anbudets lämnande, var knutna till Radix och därför rimligen inte kan anses företräda företaget. Att dessa angivna personer verkligen kommer att bli delägare och arbeta i Radix finns det ingen garanti för. En sådan garanti hade kunnat lämnas med Radix anbud såsom ett åtagande från berörda personer eller liknande.

Vidare anges i Radix anbud avseende personella resurser och kompetens, att Radix till en början kommer att bestå av en administratör, en samordnare, sex rådgivare och två jobbagenter. Efterhand som deltagarvolymen ökar, kommer Radix att anställa ytterligare personal. Dessa personer kommer att anställas ur Radix kontaktnät eller rekryteras från t.ex. Arbetsförmedlingen. I appendix 1 till Radix anbud anges en beskrivning av den tilltänkta personalens kompetens och erfarenhet, d.v.s. samma appendix som Radix även åberopar avseende referensuppdrag.

Av punkten tre under rubriken "Handlingar & Intyg" i Svarsblankett & Checklista till förfrågningsunderlaget (se bilaga 2 till yttrandet) framgår att avtal/överenskommelse med samarbetspartner/underleverantör ska anges. Det ska även framgå i vilket avseende samarbetet genomförs. I Radix anbud har det inte angetts att ett sådant avtal med samarbetspartner eller underleverantör förekommer.

Det är således inte frågan om att det företag vars personal Radix åberopar i sitt anbud fungerar som underleverantör till Radix. Det står därmed klart att Radix vid tiden för anbudets lämnande varken hade tillgång till det antal personer som krävs för att genomföra uppdraget i fråga eller kunde visa att

efterfrågad kompetens och erfarenhet fanns hos bolaget. Av Radix anbud är det således tydligt att Radix åberopar kapacitet hos personal som för närvarande inte arbetar hos Radix utan hos annan aktör på marknaden, d.v.s. Radix åberopar kapacitet hos annat företag.

Av 11 kap. 12 § LOU framgår att en leverantör vid behov och när det gäller visst kontrakt, får åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Denna bestämmelse är tillämplig även på upphandlingar enligt 15 kapitlet LOU.

För att kunna åberopa annans kapacitet krävs för Arbetsförmedlingens säkerhet vad gäller Radix fullgörande av kontraktet att Radix kan visa ett åtagande från det/de företag eller de personer vars kapacitet åberopas. Detta saknas i Radix anbud och Radix har därför inte uppfyllt skall-kraven avseende referensuppdrag eller personella resurser och kompetens.

Anbud som inte uppfyller skall-krav ska förkastas. Att så ska ske framgår av entydig praxis och med all önskvärd tydlighet av Arbetsförmedlingens eget förfrågningsunderlag på sidan 20, avsnitt 7.1. punkten 2 och 3. Radix anbud uppfyller inte kraven i 4.2 och 4.3, vilka anges även i appendix 1 Svarsblankett & Checklista, och anbudet ska således förkastas.

Sammanfattningsvis åberopar Radix i sitt anbud kapacitet hos ett annat företag avseende referensuppdrag samt personella resurser och kompetens utan att ha ett åtagande från detta företag. Radix har således inte uppfyllt samtliga i upphandlingen ställda skall-krav. Genom att felaktigt utvärdera och anta Radix anbud, har Arbetsförmedlingen brutit mot principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU.

AS3 som har lämnat anbud för samma område som Radix, d.v.s. Malmö, hade haft möjlighet att placera sig högre i utvärderingen om Radix anbud hade förkastats. AS3 har därmed lidit eller åtminstone riskerat att lida skada. Skäl föreligger för förvaltningsrätten att förordna i enlighet med AS3:s förstahandsyrkande.

AS3:s anbud har erhållit felaktig poäng

AS3 bestrider att tilldelningen av färre poäng skulle bero på brister i utformandet av anbudet.

Med avseende på andrahandsyrkandet – Arbetsförmedlingen har använt sig av en otydlig utvärderingsmodell som strider mot principerna om transparens och likabehandling

Det är, för den nu aktuella bedömningen, oväsentligt huruvida Arbetsförmedlingen har använt sig av ett beprövat förfrågningsunderlag. Vidare hänvisar Arbetsförmedlingen till Regeringsrättens dom RÅ 2002 ref. 50. Detta rättsfall innebär dock, såsom Arbetsförmedlingen mycket riktigt påpekar, att det är en förutsättning att de grundläggande principerna i LOU och gemenskapsrätten inte trätts förnär för att förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade ska kunna godtas. Så är inte fallet i föreliggande upphandling eftersom utvärderingsmodellen är uppenbart otydlig och lämnar ett så stort utrymme för subjektiva bedömningar att denna strider mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 9 § LOU.

Arbetsförmedlingen yttrar följande. Arbetsförmedlingen bestrider att anbudsgivaren Radix inte skulle ha uppfyllt samtliga skall-krav. Arbetsförmedlingen bestrider vidare att AS3 skulle ha lidit skada av att Radix anbud inte förkastats.

Enligt punkt 4.2 i förfrågningsunderlaget kan, om anbudsgivaren är nyetablerad, referensuppdrag alternativt lämnas för företagets företrädare. Enligt förfrågningsunderlaget kan en företrädare för företaget vara ”offererad samordnare, huvudansvarig för offererat uppdrag, företagets ägare m.fl.”

AS3 gör gällande att de personer som Radix hänvisat till inte kan anses utgöra företrädare för företaget. Radix har tydligt angivit att dessa personer kommer att vara delägare i bolaget. Det har inte funnits anledning för Arbetsförmedlingen att betvivla Radix uppgift att de uppräknade personerna är att betrakta som företrädare för det nystartade företaget. Det framgår vidare tydligt att den uppräkning av tänkbara företrädare för företaget som görs i förfrågningsunderlaget endast utgör en exemplifiering och det har inte framkommit några konkreta omständigheter som talar emot att de angivna personerna skulle vara att betrakta som företrädare för företaget.

Enligt punkt 4.3 ska anbudsgivare i anbudet redovisa att man själv eller med hjälp av underleverantör har tillgång till tillräckligt antal personer som kommer att arbeta inom aktuellt uppdrag för det antal deltagare som offereras.

Det har inte funnits anledning för Arbetsförmedlingen att betvivla att de personer som angivits i anbudet kommer att arbeta inom det angivna uppdraget och att Radix således har tillgång till de angivna personella resurser som beskrivits i anbudet.

Radix har enligt Arbetsförmedlingens uppfattning inte beskrivit resurser hos underleverantör utan angivit de egna resurser som kommer att ställas till förfogande för uppdragets utförande.

Radix anbud omfattar Malmöområdet. De anbud som har vunnit upphandlingen i detta område har erhållit 300 eller 295 poäng. AS3 har erhållit 250 poäng. Anbudsgivaren Miroi AB:s och FMR bemannings anbud har också omfattat Malmöområdet och har erhållit 285 respektive 280 poäng. Mot bakgrund av detta kan inte Arbetsförmedlingen se att AS3 lidit skada av att Radix anbud inte förkastats.

AS3 anför därvid. Det har klart och tydligt angetts i Radix anbud att de referensuppdrag som Radix åberopar varken avser kompetens som finns i bolaget eller avser företrädare för bolaget. Arbetsförmedlingen har, genom att, i strid med förfrågningsunderlaget, utvärdera och anta ett anbud som klart och tydligt inte har uppfyllt skall-kraven, gjort sig skyldig till ett brott mot 1 kap. 9 § LOU, vilket är så allvarligt att AS3 måste anses lida skada av Arbetsförmedlingens agerande.

UTREDNINGEN I MÅLET

I förfrågningsunderlaget på sidan 12 anges bl.a. följande

3 Krav på tjänsterna

3.1 Innehåll, upplägg och genomförande

[...]

Planerat innehåll och upplägg *måste* vara anpassat till de krav på tjänsternas omfattning som är specificerat i avsnitt 2.3 *Tjänsternas omfattning*.

Verksamhet som offereras

För att kunna ta ställning till de tjänster som anbudsgivaren erbjuder är det viktigt att anbudsgivaren tydligt beskriver den verksamhet/de tjänster som offereras.

Anbudet **skall** innehålla;

- a) en beskrivning av planerat innehåll och upplägg samt *hur* anbudsgivaren avser att genomföra de olika aktiviteterna som ingår i sexmånaderstjänsten, [...]
- d) en beskrivning av den metodik/det arbetssätt som anbudsgivaren avser att använda och *hur* åberopad metodik/arbetssätt bidrar till att deltagaren utifrån sina förutsättningar/sin förmåga når målsättningen med tjänsterna, [...]
- f) en beskrivning av *hur* anbudsgivaren planerar att nyttja offererad

personal/kompetens i förhållande till tjänsterna som helhet och på vilket sätt en enskild deltagare har tillgång till individuell handledning och de övriga kompetenser som offereras.

Dessa kriterier är likalydande med de som anges i appendix 1 till förfrågningsunderlaget, benämnd Svarsblankett & Checklista.

I appendix 6 till förfrågningsunderlaget står vidare bl.a. följande.

Arbetsförmedlingen tillämpar en tregradig betygsskala 1-3, där anbuden får betyg utifrån hur väl de uppfyller respektive utvärderingskriterie. [...] Bedömningen kommer att göras utifrån hur väl offererat koncept som anbudsgivaren redovisar i anbudet, kapitel 3, avsnitt 3.1 (a-f) och kapitel 4, avsnitt 4.6 (b), motsvarar de efterfrågade tjänsterna och förväntas leda till att deltagaren når det övergripande målet anställning eller utbildning.

Utvärderingskriterier	Vikt %	Betyg 1	Betyg 2	Betyg 3	Max poäng
<i>Hur</i> anbudsgivaren avser att genomföra de olika aktiviteterna som ingår i sexmånaderstjänsten. (3.1 a)	30				90
<i>Hur</i> anbudsgivaren avser att genomföra de olika aktiviteterna som ingår i Förstärkt jobbcoachning. (3.1 b)	15				45
<i>Hur</i> tjänsten kan utformas och genomföras så att deltagarens individuella förutsättningar och möjligheter tas till vara utifrån arbetsmarknadens behov och efterfrågan. (3.1 c)	20				60
Den metodik/det arbetssätt som anbudsgivaren avser att använda och <i>hur</i> åberopad metodik/ arbetssätt bidrar till att deltagaren utifrån sina förutsättningar/sin förmåga får arbete eller påbörjar en utbildning. (3.1 d)	15				45
<i>Hur</i> anbudsgivaren tänker	15				45

Allmänna avdelningen

arbета för att underlätta
kontakter mellan deltagare
och potentiella arbetsgivare
och *hur* anbudsgivaren avser
att tillgodose behovet av praktik-
och arbetsträningsplatser.
(3.1 e och 4.6 b)

Hur anbudsgivaren planerar 5
att nyttja offererad personal/
kompetens i förhållande till
tjänsterna som helhet
och på vilket sätt en enskild
deltagare har tillgång till
individuell handledning och
de övriga kompetenser som
offereras. (3.1 f)

15

[Maxpoäng:] 300

Betyg 3: Anbudsgivare som får betyg tre offererar i respektive utvärderingskriterium tjänster som i respektive moment och som helhet mycket väl motsvarar det som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. Anbudsgivaren redovisar tydligt att med offererat upplägg fås tjänster som aktivt och målinriktat syftar till att deltagaren når det övergripande målet, arbete eller utbildning.

Betyg 2: Anbudsgivare som får betyg två offererar i respektive utvärderingskriterium tjänster där något moment inte fullt ut svarar mot det ställda utvärderingskriteriet och därmed blir inte tjänsterna fullt ut det aktiva och målinriktade verktyg som krävs för att det övergripande målet uppnås.

Betyg 1: Anbudsgivare som får betyg ett offererar i respektive utvärderingskriterium tjänster som i flera moment inte tydligt når hela vägen för att tjänsterna ska kunna bli det aktiva och målinriktade verktyg som efterfrågas. Det bedöms därför vara svårt för anbudsgivaren att uppnå det övergripande målet på ett effektivt sätt.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU är följande föreskrivet. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.


Förvaltningsrättens bedömning

AS3 har gjort gällande att dess anbud har tilldelats felaktig poäng avseende kriterium 3.1.a, 3.1.d och 3.1.f eftersom kraven för att erhålla full poäng måste vara lågt satta då Arbetsförmedlingen inte ställt ut tillräckligt detaljerade krav avseende beskrivningarnas innehåll. Förvaltningsrätten gör följande bedömning. Det ankommer inte på förvaltningsrätten att utvärdera anbuden och inte heller kan förvaltningsrätten förordna att Arbetsförmedlingen ska utvärdera anbuden på ett sätt som medför att kraven vid utvärderingen på något ospecificerat sätt skulle vara lågt ställda. Det är Arbetsförmedlingens upphandling och det måste i första hand vara Arbetsförmedlingens sak att avgöra vilka krav som man vill ställa på de tjänster som upphandlingen avser. Ansökan kan således inte bifallas på den angivna grunden.

AS3 har vidare anfört att Radix vid tiden för anbudets lämnande åberopade kapacitet hos annat företag utan att visa att det fanns ett åtagande från de personer vars kapacitet åberopades. Radix anbud har således inte uppfyllt skall-kraven avseende referensuppdrag eller personella resurser och kompetens. Genom att felaktigt utvärdera och anta Radix anbud har Arbetsförmedlingen brutit mot principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU. AS3 som har lämnat anbud på samma område som Radix, d.v.s. Malmö, hade haft möjlighet att placera sig högre upp i utvärderingen om Radix anbud hade förkastats. AS3 har därvid lidit, eller åtminstone riskerat att lida skada. Arbetsförmedlingen har däremot anfört att det inte funnits anledning att betvivla att de personer som angivits i Radix anbud

skulle komma att arbeta inom det angivna uppdraget. Arbetsförmedlingen har vidare anfört att AS3 inte har lidit skada av att Radix anbud inte förkastats eftersom flera andra anbudsgivare, med högre poäng än AS3, i så fall hamnat på bättre placering. Förvaltningsrätten gör följande bedömning. Av vad som framkommit i målet får det anses visat att Radix vid tiden för anbudets lämnande p.g.a. avsaknad av visat åtagande inte uppfyllde ställda skall-krav avseende Referensuppdrag samt Personella resurser och kompetens. Genom att utvärdera anbudet har Arbetsförmedlingen handlat i strid med de principer som bär upp LOU. En förutsättning för ingripande är dock att sökanden visat att denne på grund därav lidit eller kan komma att lida skada. Förvaltningsrätten finner att i och med att AS3 lämnat anbud och placerats efter Radix måste det anses ha åtminstone riskerat att lida skada genom Arbetsförmedlingens agerande. Ansökan enligt ena delen av förstahandsyrkandet ska således bifallas och upphandlingen får inte avslutas förrän rättelse har gjorts på så sätt att Radix anbud inte ska utvärderas.

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



Barbro Lundholm

Rådman

Föredragande har varit Charlotta Björnsson.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet.*

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul-, eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar *prövningstillstånd* om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

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

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 Regeringsrätten
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få *prövningstillstånd*
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.