



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Allmänna avdelningen
Enhet 14

DOM

2013-04-29

Meddelad i
Stockholm

Mål nr
21976-12

SÖKANDE

AKKA AB, 556431-3269

Björkvägen 10

671 30 Arvika

Ombud: Fredrik Tamm

Doublecheck

S:t Eriksgatan 121 B

113 43 Stockholm

MOTPART

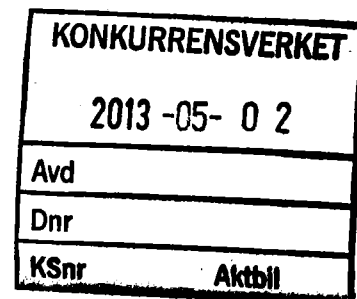
Arbetsförmedlingen

Juridiska avdelningen

113 99 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller delvis ansökan genom att förordna att upphandlingen ska rättas genom att Arbetsförmedlingen gör en ny anbudsutvärdering på anbudsarten Arvika.

Förvaltningsrätten avvisar AKKA AB:s yrkande att förvaltningsrätten ska förordna att den nya utvärderingen ska utföras av en ny handläggare.

Förvaltningsrätten avslår ansökan i övrigt.

Dok.Id 330585

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 genomför en upphandling av utbildning inför start av näringsverksamhet, dnr Af 2012/151799. Förfrågningsunderlaget sändes ut den 6 juli 2012, med sista anbudsdatum angivet till den 10 augusti 2012. I förfrågningsunderlaget (punkterna 1.5.1 och 1.5.2) angavs bl.a. att varje kvalificerad anbudsgivare, på vart och ett av de tre kriterierna 1. "Dokumentation", 2. "Genomförande av tjänsten" och 3. "Anpassning av utbildningen", kommer att få en poäng där betyg 5 ger 100, 4 ger 80, 3 ger 60, 2 ger 40, 1 ger 20 och 0 ger 0. Sedan viktas poängsatserna till 30 procent vardera för dokumentation och genomförande och 40 procent för anpassning. Bedömningsresultatet förs över på varje offererad upphandling, dvs. på varje upphandlingsort där leverantören lämnat anbud.

I brev till Arbetsförmedlingen den 12 juli 2012 anförde det blivande ombudet för anbudsgivarna AKKA AB (Akka) bl.a. följande. Tre delkriterier ligger till grund för utvärdering med ett av Arbetsförmedlingen fastställt pris. Utvärderingsmodellen innebär att bedömningen som ges för varje delkriterium överförs till varje aktuell ort eller delanbud. Detta innebär i denna s.k. kvalitetsupphandling att om ett nationellt stort utbildningsföretag får full poäng, vilket inte är osannolikt med tanke på de krav som ställs och som inte är lokalt anpassade på något sätt, överförs denna poäng att gälla för samtliga delanbud/huvudorter. Det medför att en mindre leverantör, som inte har kapacitet att lämna anbud på hela landet utan bara på en eller några huvudorter och som tilldelas full poäng, får sätta sin tillit till lotten. – Omfattningen av denna arbetsmarknadspolitiska åtgärd är för viktig för att avgöras av lotten. Referenskraven refererar tydligt till liknande uppdrag under den senaste treårsperioden, vilka det inte finns särskilt många möjligheter att erhålla förutom om man vunnit en upphandling av Arbetsförmedlingen. Därmed minskas antalet potentiella leverantörer för varje upphandling som görs, om dessa upphandlingar är

konstruerade så att det finns risk för att endast en leverantör kan vinna avtal för varje aktuell huvudort. Arbetsförmedlingen stimulerar därmed en monopol- eller oligopolliknande situation eller att slumpen avgör. Ersättningsnivån om 30 000 kr/månad kan ingen framgångsrik företagare bedriva verksamhet på. Upphandlingen kan därmed stimulera de större företag som redan är etablerade på marknaden och som kan fylla luckor i befintlig personals scheman för att täcka alternativkostnad. Nuvarande upphandling bör stoppas och förfrågningsunderlaget göras om så att det uppstår en bra konkurrens bland de många leverantörer som skulle kunna lägga anbud och vinna ett avtal. Antingen bör priset läggas till som utvärderingskriterium eller också bör varje delupphandling utvärderas var för sig med en större möjlighet för utvärderande part att jämföra olika anbudsgivare utifrån varje enskild huvudort.

I senare korrespondens med Arbetsförmedlingen, sedan det annonserats att vissa anbudsgivare eventuellt kommer att kallas till presentationsmöten i Stockholm, invände Akka att detta visar att utvärderingsmodellen inte är tillräckligt väl genomtänkt från början för att kunna skilja anbudsgivarna från varandra, samt att kostnaden för ett sådant möte kommer att kunna uppgå till hela vinsten för en kurs. Arbetsförmedlingen svarade att vid den muntliga presentationen av anbudet är det denna presentation som betygsätts och att presentationer gäller endast om det inte går att särskilja anbuden åt i utvärderingen.

Den 1 oktober 2012 meddelade Arbetsförmedlingen tilldelningsbeslut omfattande 54 orter. I detta tilldelades AcadeMedia Eductus AB (AcadeMedia) kontrakt på 18 orter, Miroi i-learning AB (Miroi) på 9 orter, Personalstrategerna i Sverige AB (Personalstrategerna) på 24 orter, Kristinehamns nyföretagarcentrum (Kristinehamns NFC) på en ort samt ingen på två orter (Kiruna och Trelleborg) där kvalificerat anbud saknas. I utvärderingsprotokollet hade Kristinehamns NFC fått 100 (5,5,5) poäng, Academedias

94 (5,4,5) poäng, Personalstrategerna 92 (5,5,4) poäng och Miroi 86 (5,4,4) poäng. Bland de som inte fått något kontrakt fanns bl.a. Akka med 82 (5.3.5, vilket rätt summerat skulle ha gett slutsumman 88) poäng, ABF Göteborg Vuxenutbildning AB (ABF Göteborg) med 80 (5.4.4 vilket rätt summerat skulle ha gett slutsumman 86) poäng och Hermods AB (Hermods) med 80 (5.4.4 vilket rätt summerat skulle ha gett slutsumman 86 poäng). Akkas skriftliga omdöme löd: "Dokumentationen väl beskriven. Genomförandet till viss del tydligt beskrivet. Tydlig, konkret beskrivning saknas av hur upplägget anpassas till deltagarna med behov av att läsa olika moduler på olika nivå samtidigt. Anpassningen till aktuella målgrupper mycket väl beskriven". Totalt utvärderades 42 kvalificerade anbudsgivare som lämnat anbud på varierande antal orter. I det Exceldiagram som bifogades hade varje anbudsgivare, på varje ort som de lämnat anbud på, fått samma totalpoäng som i upphandlingsprotokollet bortsett från att Akka fått 88 istället för 82 poäng i Karlstad och Hermods fått 86 istället för 80 poäng i Uppsala. Akka hade lämnat anbud på de 15 orterna Köping, Västerås, Eskilstuna, Linköping, Motala, Norrköping, Nyköping, Halmstad, Borås, Säfte, Trollhättan, Arvika, Karlskoga, Karlstad och Örebro.

I e-postmeddelande den 8 oktober 2012 meddelade Arbetsförmedlingen följande.

"Några felskrivningar har upptäckts i upphandlingsprotokollet samt ett fel i sammanställningen av poäng. Felskrivningarna påverkar dock inte resultatet i någon av upphandlingarna. Den totala poängsumman stämmer för samtliga upphandlingar. De felskrivningar som upptäckts är felskrivning av betygen för:

ABF Göteborg Vuxenutbildning. Rätt betyg är (5.3.4). Totalt 80 p.

AKKA AB. Rätt betyg är (4,3,5). Totalt 82 p.

Hermods. Rätt betyg är (5,3,4). Totalt 80 p.

I de fallen har även fel motivering skrivits till respektive betyg.

I sammanställningen av samtliga poäng per upphandling står det felaktigt 88 p. för AKKA i upphandlingen som avser Karlstad. Rätt poäng är 82 p. även för den upphandlingen."

Allmänna avdelningen

Den 10 oktober 2012 begärde Akka överprövning hos förvaltningsrätten (mål nr 21043-12). Den 12 oktober 2012 meddelade Arbetsförmedlingen ett nytt tilldelningsbeslut, som inte avvek från det tidigare gällande tilldelning av kontrakt på någon ort. I det nya upphandlingsprotokollet hade samma poäng totalpoäng tilldelats såväl Akka (82) som ABF Göteborg och Hermods (80 i båda fallen) som var fallet i det tidigare upphandlingsprotokollet. Delbetygen var emellertid minskade till (4,3,5) för Akka, (5,3,4) för ABF Göteborg och (5,3,4) för Hermods vilket gjorde slutsummorna korrekta. De skriftliga omdömena var på motsvarande kriterier ändrade för dessa anbudsgivare. För Akka var meningen "Dokumentationen väl beskriven" ersatt med "Beskrivningen av dokumentationen bedöms till stor del tydlig". För både ABF Göteborg och Hermods var "Genomförandet till stor del väl beskrivet" ersatt med "Genomförandet till viss del tydligt beskrivet".

YRKANDEN M.M.

Akka yrkar i första hand att Arbetsförmedlingens bedömningsprocess inför det andra tilldelningsbeslutet, med tillhörande öppningsprotokoll, görs om och att detta utförs av annan upphandlingsansvarig. I andra hand yrkar Akka att hela upphandlingen görs om med en bedömningsmodell som utan tvivel behandlar alla anbudsgivare lika inför möjligheten att uppnå en bedömning som sedermera ska ligga till grund för ett korrekt tilldelningsbeslut. Till stöd härför anför Akka bl.a. följande.

Grunder

Akka har tidigare framfört delar av den kritik som även denna överprövning baseras på. Den komplettering som skickades ut av Arbetsförmedlingen per den 8 oktober 2012 innehöll information om att ansvarig upphandlare gjort fel i sina noteringar inför upprättande av upphandlingsprotokollet. Akka borde före denna komplettering ha fått poängen 88 istället för angiven poäng 82 och skulle då ha vunnit avtal för orten Arvika. Efter påtalande om detta fel valde

ansvarig upphandlare att skicka ut komplettering vilket medförde att Akkas tilldelade poäng istället blev 82 och därmed ingen tilldelning. Även ABF Göteborg och Hermods erhöll en lägre poäng i detta rättade tilldelningsbeslut.

Bakgrund

Akka inledde redan under anbudstiden i somras en dialog med Arbetsförmedlingen. Grunden för dialogen var att det fanns en uppenbar risk för att en lottningssituation skulle komma att avgöra upphandlingen såsom modellen var konstruerad. Utfallet av denna brevväxling blev att Arbetsförmedlingen kompletterade förfrågningsunderlaget med att ett presentationsmöte skulle hållas vid lika poängtal och först därefter skulle lottning vidtas om poängen fortfarande var densamma. Detta föranledde ytterligare frågor som aldrig besvarades. Dessutom framgick av Arbetsförmedlingens svar att presentationsmötena skulle hållas i Stockholm oavsett vilket anbudsområde det gällde. Om en mindre lokal anbudsgivare för Kiruna erhöll samma poäng en större anbudsgivare baserad i Stockholm skulle kostnaden för att bli bedömd ha blivit oerhört stor för det lilla företaget. Modellen stred därmed mot grundprincipen om likabehandling. När priset är fast och de vinstmarginaler som ska vara inräknade för anbudsgivarna redan från början är på gränsen, blir det lilla företaget med bas i annan del av Sverige kraftigt missgynnat då de inte kan anses ha råd att genomföra presentationsmötet i Stockholm. Anbudsvärderingen som enligt plan skulle ha varit klar i god tid innan nuvarande avtal löpte ut, den 30 september 2012, försenades. Det första tilldelningsbeslutet var inte ens korrekt vid tillkännagivandet.

Arbetsförmedlingens medgivande av fel

Akka hade den 4 oktober 2012 kontakt med ansvarig upphandlare och upplyste om de fel som de då aktuella tilldelningsbeslut och öppningsprotokollet innehöll. Upphandlaren kunde inte direkt förklara varför det hade blivit fel i de tre aktuella fallen ABF Göteborg, Akka och Hermods. Under samtalet när hon tog del av sina egna handlingar kunde hon konstatera att hon hade

svårt att se de små siffrorna i Excel-arket, hade klippt och klistrat fel när det gäller betygssättning och därmed poängen samt dessutom hade klippt och klistrat in betygsformuleringarna felaktigt. Med detta svar ställdes naturligt frågan i vilken ordning hon genomfört utvärderingen. Hade hon utgått från Excelarket och därefter överfört informationen till öppningsprotokollet eller tvärtom? Ansvarig upphandlare berättade då att hon hade en "kladd" som hon utgick ifrån och som användes för att föra över information till Excelarket och sedan till öppningsprotokollet. Exakt var i detta förfarande det blivit fel kunde hon inte svara på. Två dagar senare ringde hon upp och meddelade att om hon hade gjort fel skulle hon skicka ut en rättelse. Denna rättelse gick ut som ett e-postmeddelande och inte i form av ett nytt tilldelningsbeslut med korrigerat öppningsprotokoll.

Korrigeringen av det första tilldelningsbeslutet

Eftersom poänggivning för Akka m.fl. i första tilldelningsbeslutet skiftade mellan vad som framgick i öppningsprotokollet och dess tillhörande poängmatris, begärde Akka överprövning med fokus på att få till ett klagande avseende vilka uppgifter Arbetsförmedlingen skulle grunda sitt tilldelningsbeslut på. När det visade sig att Arbetsförmedlingens ansvariga upphandlare erkänt felaktigheter i sitt arbete, och Akka begärt överprövning av det första tilldelningsbeslutet, korrigerade Arbetsförmedlingen detta med ett nytt tilldelningsbeslut. Först därefter förelåg grund för Akka att kunna överpröva Arbetsförmedlingens hantering av utvärderingsarbetet beträffande att de åstadkommit ett utfall som är matematiskt osannolikt med den utvärderingsmodell som förelegat i kombination med antal delanbud och anbudsgivare. Slarvet har sannolikt uppstått med anledning av risken att Arbetsförmedlingen skulle tvingas genomföra presentationsmöten och eventuellt lottdragning. Utvärderingsarbetet har sannolikt genomförts med målet att inga anbudsgivare skulle få samma poäng på samma anbudsart. Erkännandet av att den ansvariga upphandlaren klippt och klistrat fel mellan olika dokument visar på att den mänskliga faktorn, dvs. att vissa slarvfel kan uppstå vid hantering av

Allmänna avdelningen

större datamängder under stark press, stöder misstanken om att man försökt åstadkomma ett resultat snarare än uppnått ett korrekt utfall som sedermera har hanterats på ett felaktigt sätt. De betyg som hade ändrats i det andra tilldelningsbeslutet gällde Akka, Hermods och ABF Göteborg. Förändringen av ABF Göteborgs betyg ändrar inte utfallet, medan förändringen av Hermods och Akkas betyg gör att ett lottningsförfarande undviks i Helsingborg och att Miroi vinner i Arvika istället för Akka. Den ursprungliga betygsättningen anser Akka inte vara ett slarvfel av ansvarig upphandlare. Snarare är den rättning som utförts ett ytterligare bevis på att hela betygsättningen är en konstruktion för att undvika lika resultat mellan anbudsparter på samma ort.

Kvalitetskriterium 1, "Dokumentation"

Akka som fått betyg 4 för dokumentation har i mycket större utsträckning än Miroi [som fått 5] beskrivit denna del då Miroi har mer av en sammanfattning och har exemplifierat med okommenterade bilagor. Delvis gäller detta även Personalstrategerna vars beskrivningsdel snarare är en sammanfattning där det bilagts ett stort antal okommenterade exempeldokument. Akka använder systemet Workbuster för uppföljning liksom Miroi och Personalstrategerna också gör. Skillnaden på denna punkt är att Akka beskriver hur detta använts. ABF Göteborg och Hermods, som också fått betyg 5 i denna del, har delvis inte beskrivit alla efterfrågade delar enligt förfrågningsunderlaget. En mer rättvis bedömning av anbuderna i detta kriterium skulle ha gett Akka, Hermods och Personalstrategerna betyg 5 samt Miroi och ABF Göteborg betyg 4.

Kvalitetskriterium 2, "Genomförande"

Vid jämförelse av mervärdesbetyg avseende tjänstens utförande kan konstateras att det argument som används i bedömningstexten gällande ABF Göteborg, Akka, Hermods och Miroi, dvs. att de inte kan påvisa hur de anpassar sin verksamhet till den enskilde individens förutsättningar samt hur utbildningen kan genomföras i olika moduler samtidigt, utgår från den beskrivning som Personalstrategerna använder i sin beskrivning gällande

moduler. Det finns ingenting i förfrågningsunderlaget som ställer krav på beskrivning med just ordet moduler. Akka, och efter korrigeringen även Hermods, har på detta kriterium fått betyg 3 fastän båda har väl beskrivna delar som påvisar efterfrågad individanpassning utifrån kunskapsnivå, inläsningsförmåga och tillgänglighet. Vid en bedömning av mervärden kan inte denna utgå från att ett anbud är vinnande och utifrån detta lägga in krav som inte framgått i förfrågningsunderlaget. Att Arbetsförmedlingen gjort så är ett direkt bevis på att upphandlande part inte behandlat alla anbuden lika.

NFC-anbuden

Fyra till innehållet näst till identiska anbud från olika Nyföretagarcentrum (NFC) under den nationella organisationen Jobs and Society har getts olika poäng tillsammans med hela upphandlingens bästa anbud. Akka har fått informationen från NFC att man från centralt håll har skickat ut underlag att använda till sina totalt 15 anbud i denna upphandling. Dessa har till stora delar använts av alla NFC som lämnat anbud. Anbudet från Kristinehamns NFC är delvis belagt med sekretess. Då detta anbud till vissa delar använt sig av de från centralt håll utskickade förslagstexterna är det inte osannolikt att även detta anbud är identiskt eller nästan identiskt med de NFC Norduppland, NFC Uppsala, NFC Knivsta och NFC Enköping. Dessa fyra anbud visar att Arbetsförmedlingen gett olika betyg för samma innehåll. Mest graverande är att NFC Norduppland på kriteriet dokumentation fått betyget 0 där de övriga fått betyget 3 utan att det är någon skillnad alls i innehållet jämfört med NFC Knivstas anbud och de övriga två bortsett från att de två sistnämnda har några fler rader som beskriver litteratur. Det andra betyget som inte är överensstämmande mellan de lika anbuden är att NFC Knivsta har fått betyg 4 och övriga NFC betyg 3 avseende "Tjänstens utförande" fast det inte skiljer någonting mellan dessa anbud. Jämför man dessa fyra anbud med Kristinehamns NFC som fått betyget 5 på alla mervärdesdelar kan det ifrågasättas om deras anbud verkligen är absolut bäst eller om det finns andra faktorer som påverkar just denna betygsättning.

Sammanfattning av upphandlingens brister

Arbetsförmedlingens arbete att konstruera ett resultat som inte medförde anbud med ett lika resultat på en och samma ort har troligen varit drivande, för att slippa presentationsmöten vilka kunnat överprövas av anbudsgivare som sannolikt också skulle ha krävt skadestånd för omkostnader för dessa möten utan skälig grund och funktion, och ännu mer för att slippa lottdragning. I denna iver att undgå detta finns det risk att slutresultatet varit viktigare än grundprinciperna i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, följts. Det framgår av Arbetsförmedlingens yttrande att man redan före anbudsöppningen fick indikation på att flera anbud skulle kunna ha ett likvärdigt innehåll. Akka ifrågasätter hur detta är möjligt utan att bryta mot kraven på sekretess och likabehandling. Akka ifrågasätter också om utvärderingsproceduren har följt de riktlinjer och krav som ställs i 1 kap. 9 § LOU dvs. att alla anbud efter kontroll av uppfyllande av skall-krav verkligen bedömts lika. Om dessa anbud erhållit betyg vid en första värdering och dessa därefter ändrats efter påtalande om fel mellan de olika handlingar som beskriver upphandlingens utfall, är det inte säkert att den första bedömningen är korrekt. Framför allt är detta osäkert då det första öppningsprotokollet innehåller en betygsättning med tillhörande formulering och poänggivning som också presenterats i det bifogade Excelarket, och som stödjer att minst tre av anbuderna (Hermods, ABF Göteborg och Akka) sannolikt har fått en första bedömning och poäng vilken vid en kontroll mot övriga har ändrats. Ansvarig upphandlare hade då kunnat konstatera att flera anbud per ort vid det första utfallet skulle ha uppnått samma poäng. Därmed skulle ha krävts ett presentationsmöte och, om dessa inte kunnat förändra betygsättningen, en obekvämlottningssituation. Detta ville ansvarig upphandlare sannolikt undvika. Det är troligt att ansvarig upphandlare, i sin ambition att undvika denna situation, istället extrapolerat fram ett resultat där ingen anbudsgivare på samma ort skulle erhålla samma poäng. När flera anbudsgivare för samma ort erhållit samma poäng har ansvarig upphandlare troligen i efterhand ändrat betygsättningen för att undvika ett presentationsmöte. Detta är visserligen en

uppgift värd en duktig matematiker, men inget som tillåts enligt LOU. Detta styrks av att det för Akka och Hermods har angetts en betygssättning med tillhörande betygsformulering i själva upphandlingsprotokollet medan poängen i den bifogade Excelmatrisen på alla orter utom en för vardera anbudsgivaren Akka och Hermods har angetts med en lägre poäng än vad betygssättningen skulle innebära.

Skada

Akka har genom en icke korrekt bedömning inte erhållit de avtal som man enligt en korrekt och objektiv bedömningsprocess skulle ha erhållit. Därmed har Akka lidit skada i förhållande till utebliven intäkt.

Arbetsförmedlingen bestrider ingripande enligt LOU och anför bl.a. följande.

Bakgrund

Under pågående upphandling gick Arbetsförmedlingen ut med information om att vid lika poäng, före lottning, presentationsmöten skulle hållas. Arbetsförmedlingen fick indikationer på att flera anbud skulle ha ett likvärdigt innehåll och det troligtvis skulle resultera i att flera anbud skulle få samma poäng. Därför valde Arbetsförmedlingen att använda sig av presentationsmöten i första hand och först i sista hand låta lotten avgöra. Detta visar att Arbetsförmedlingen inte har konstruerat utvärderingen för att undvika lika poäng.

Skrivfelen

Det stämmer att skrivfel gjorts. Akka, som lämnat anbud i femton områden, fick betyget 82 i fjorton av dessa men på en ort felaktigt betyget 88. Dessutom har i upphandlingsprotokollet felaktigt angetts betyget 5 där det istället skulle vara 4 och i konsekvens med detta angavs i klartext felaktig betygsmotivering. Motiveringen för betyget 5 skrevs in istället för motiveringen för

betyget 4. Skrivfelen är beklagliga slarvfel men åtgärdades så fort det kom till Arbetsförmedlingens kännedom. Det var aldrig aktuellt att ge Akka 88 poäng.

Ansvarig upphandlares redovisning av tillvägagångssättet

Den ansvariga upphandlaren ger följande förklaring. Det som hänt förutom en felskrivning i "Sammanställning anbud per upphandling" är att hon, när alla poäng var spikade och inlagda i TendSign, skrev in resultatet i "Sammanställning anbud per upphandling". Sedan kontrollerade hon att totalpoängen i TendSign stämde med hennes uppgifter. Efter det la hon in alla uppgifter om totalpoäng i upphandlingsprotokollet. Så långt var allt rätt. Avslutningsvis skrev hon av alla betyg för samtliga godkända anbudsgivare och skrev betygen inom parentes. När detta var klart klistrade hon in till stor del samma motivering för alla som hade samma betyg. Eftersom hon felaktigt skrivit betyg 5 för Akka på betygs-kriterium 1 så blev även motiveringen fel. Kanske borde hon istället ha skickat ett nytt tilldelningsbeslut. Hon ansåg dock att detta inte var nödvändigt då alla uppgifter i tilldelningsbeslut var rätt och även alla uppgifter om totalpoäng. Hennes rättelser av betygen påverkade inte i något fall resultatet i någon av upphandlingarna.

NFC-anbudet

NFC Nordupplands och NFC Knivstas anbud skiljer sig åt bl.a. genom att NFC Knivsta avslutar med en ganska omfattande beskrivning av sin dokumentation medan NFC Norduppland knappt nämner dokumentationen och därför rätteligen erhållit noll poäng. Dessa leverantörer har endast lämnat anbud för anbudsområdet Uppsala där Akka inte lämnat anbud och därmed inte kan lida skada.



SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

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

Förfarandet fram till tilldelningsbeslutet

I dialogen med Arbetsförmedlingen före anbudstidens utgång framförde Akkas blivande ombud synpunkten att Arbetsförmedlingens referenskrav i upphandlingen försvårar för nya leverantörer i branschen att etablera sig. Det blivande ombudet menade också att det centraliserade poängsättningsförfarandet, där varje anbudsgivare kommer att tilldelas en poäng som den bär med sig på alla orter där den lämnat anbud oavsett förankring på den enskilda orten, ökar sannolikheten för att nationellt utbredda utbildningsföretag får full poäng på orter vars lokalt förankrade konkurrenter då blir beroende av lottdragning. Akka hänvisar inför förvaltningsrätten till de argument som framförts i denna korrespondens.

Gällande referenskrav har dock Akka ansetts uppfylla skall-kraven i förfrågningsunderlagets punkt 1.3.5 och har inte åberopat att man lidit någon skada till följd av dessa krav. Gällande den centraliserade

Dok.Id 330585

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

Allmänna avdelningen

poängsättningen besannades inte farhågorna på denna punkt, eftersom den enda anbudsgivare som fick full poäng var Kristinehamns NFC, som endast lämnat anbud på orten Karlskoga. Dessa aspekter på upphandlingens konkurrensuppsökande skede kan därför inte leda till något ingripande enligt LOU på talan av Akka.

Inte heller finner förvaltningsrätten något skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av Arbetsförmedlingens medgivande av att man före anbudsöppningen fått indikationer på att flera anbud skulle kunna ha ett likvärdigt innehåll. Sådan information kan ju någon, t.ex. något Nyföretagarcentrum, ha framfört till Arbetsförmedlingen utan att Arbetsförmedlingen sökt den.

Förvaltningsrätten har förståelse för Akkas även inför förvaltningsrätten framförda ståndpunkt att den möjlighet till presentationsmöten i Stockholm vid lika poäng, som Arbetsförmedlingen annonserade under upphandlingens gång, skulle medföra stora kostnader för anbudsgivare som befinner sig långt från Stockholm. Några presentationsmöten kom dock inte att hållas, varför Akka inte heller kan ha lidit skada på denna grund.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att Arbetsförmedlingen inte före anbudsöppningen brutit mot några upphandlingsrättsliga regler eller principer på sätt som Akka kan komma att lida skada av. De övriga grunder som Akka anfört för sin talan gäller utvärderingen av anbudet. Några brister i upphandlingen som föranleder ingripande genom att upphandlingen ska göras om, vilket Akka yrkat i andra hand, har därmed inte påvisats av Akka.

Tillvägagångssättet vid utvärderingen

Akka menar att den av Arbetsförmedlingen redovisade utvärderingen bär spår av oegentligheter, genom vilka Arbetsförmedlingen skulle ha eftersträvat ett önskat resultat snarare än att utvärdera anbudet förutsättningslöst.

Allmänna avdelningen

Syftet skulle, enligt Akkas hypotes, ha varit att undvika att någon anbudsort får två eller flera anbudsgivare som delar på förstaplatsen. I den situationen skulle nämligen Arbetsförmedlingen ha nödgats tillämpa presentationsmöten eller, i sista hand lottning, och därmed lägga sig öppen för den kritik mot dessa metoder som tidigt i upphandlingen framfördes.

De konkreta spår av ett sådant förfarande, som Akka hävdar är att det första tilldelningsbeslutet innehöll tre fall där en anbudsgivare fick en annan, i samtliga tre fall lägre, poäng än vad man enligt upphandlingsprotokollets redovisade delbetyg borde ha fått. Akka fick 82 poäng när de borde ha fått 88 ($100 \cdot 0,3 + 60 \cdot 0,3 + 100 \cdot 0,4$), ABF Göteborg fick 80 poäng när de borde ha fått 86 ($100 \cdot 0,3 + 80 \cdot 0,3 + 80 \cdot 0,4$) och Hermods fick också 80 poäng när de borde ha fått 86 ($100 \cdot 0,3 + 80 \cdot 0,3 + 80 \cdot 0,4$).

Arbetsförmedlingen menar att det i samtliga dessa fall var totalpoängen som var korrekt och delbetygen som var felaktiga, något de korrigerade i det andra tilldelningsbeslutet, som därför inte fick något annat utfall men där de felaktiga delbetygen ändrats. Akka menar däremot att det troligen förhåller sig tvärtom, dvs. att den högre totalpoängen för dessa tre anbudsgivare var den korrekta, men skiljde sig från det eftersträvade resultatet varför Arbetsförmedlingen istället ändrade totalpoängen men i upphandlingsprotokollet glömde bort att modifiera delbetygen till den nya totalpoängen. Spår av de högre poängen finns också i Exceldiagrammet där det på två ställen förekommer att en anbudsgivare ser ut att ha fått annan poäng på en ort än på sina övriga orter, nämligen just Akka som anges ha fått 88 poäng istället för 82 på anbudsorten i Karlstad och Hermods som anges ha fått 86 poäng istället för 80 på anbudsorten Uppsala.

Den misstanke som Akka väckt om att det istället är de högre poängen för Akka, ABF Göteborg och Hermods som är de korrekta måste enligt förvaltningsrättens uppfattning tas på allvar. Arbetsförmedlingens egen

beskrivning av hur den ansvariga upphandlaren "klistrade" in "till stor del samma motivering för alla som hade samma betyg", men "eftersom hon felaktigt skrivit betyg 5 för bl.a. Akka på betygskriteriet 1 så blev även motiveringen fel", inger inte förtroende. Det borde ju kunna förekomma att två eller flera anbudsgivare, som får samma poäng på ett visst kvalitets-kriterium, erhåller detta med olika motiveringar.

När det emellertid gäller vad Arbetsförmedlingen skulle sträva efter att uppnå med modifieringarna av Akkas, ABF Göteborgs och Hermods poäng, är Akkas argument betydligt svagare. Som Akka själv påpekat ändrade den påstådda modifieringen av ABF Göteborgs poäng från 86 till 80 inte utfallet på något sätt, då ABF Göteborg endast lämnat anbud på orten Göteborg där AcadeMedia var ohotade vinnare med 94 poäng.

Inte heller den påstådda modifieringen av Akkas poäng från 88 till 82 förebyggde något presentationsmöte eller lottning till följd av lika poäng, utan ändrade bara vinnaren på orten Arvika från Akka med 88 poäng till Miroi med 86 poäng. Detta skulle inte kunnat ha till syfte att undvika lika poäng utan bara, om Akkas misstankar har fog för sig, att favorisera Miroi framför Akka.

Endast gällande Hermods kan Arbetsförmedlingen ha modifierat poängen för att undvika delad förstaplats, nämligen på anbudsorten Helsingborg, där 86 poäng för Hermods skulle ha placerat dem jämsides med Miroi, något man enligt Akkas misstankar undkommit genom att sänka Hermods poäng. Akka har inte lämnat något anbud i Helsingborg.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att Akka lyckats påvisa slarv och metodbrister i utvärderingen, men inte på något sätt som systematiskt ska ha haft syftet att undvika att två anbudsgivare hamnar på delad förstaplats. Akkas övriga argument för att Arbetsförmedlingen har haft en sådan

strävan, dvs. att det är matematiskt osannolikt att uppnå ett resultat utan delade förstaplatser på någon ort om man inte manipulerar resultatet dithän, har i allt för hög grad karaktären av spekulationer för att grunda ett ingripande enligt LOU.

Det är den upphandlande myndigheten som ska köpa de varor eller tjänster som är föremål för upphandlingen. Detta innebär att den upphandlande myndigheten är den som får anses bäst lämpad att utvärdera lämnade anbud utifrån de krav som har ställts i förfrågningsunderlaget, jämför Kammarrätten i Stockholms dom den 5 september 2012, mål nr 2304-12, som överklagades till Högsta förvaltningsdomstolen utan att prövnings-tillstånd meddelades. Vid upphandlingen av produkter och tjänster där utvärderingen väsentligen måste vila på skönsmässiga bedömningar får upphandlande myndighetens värdering godtas om det inte finns uppenbara skäl till en annan bedömning, jämför dom av Kammarrätten i Jönköping den 4 februari 2009, mål nr 5-09.

På grund av de allmänna metodiska brister som framkommit i förevarande fall, i synnerhet Arbetsförmedlingens egen uppgift om ansvarig upphandlare till stor del klistrade in samma motivering för alla som hade samma betyg, finns det uppenbara skäl att åtminstone närmare granska de aspekter av utvärderingen av kvalitetskriterierna "Dokumentation" och "Genomförande" som Akka invänt mot. Att från förvaltningsrättens sida leta efter även andra konkreta brister låter sig dock inte göras eftersom åberopsbördan ligger på den som begär överprövning av upphandlingen. Den part som gör gällande att en upphandling är felaktig ska på ett klart sätt ange på vilka omständigheter han grundar sin talan, jämför Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69.

Kvalitetskriterium 1, "Dokumentation"

Gällande kriterium 1, Dokumentation, menar Akka att de fått för lågt betyg, 4 istället för 5. Det var detta delbetyg för Akka som Arbetsförmedlingen enligt sin egen syn korrigerade, enligt Akkas syn förvrängde, genom att minska från 5 till 4. Akka menar också att Miroi och ABF Göteborg fick för högt betyg, 5 istället för 4, på samma kriterium. Eftersom Akka inte konkurrerar med ABF Göteborg på någon anbudsart, dvs. Akka kan inte ha lidit skada av en eventuell överskattning av ABF Göteborg, är det utvärderingen av Akka och Miroi som bör jämföras i detta avseende. Kraven på dokumentation och hur denna utgör kvalitetskriterium beskrivs i förfrågningsunderlaget, på punkterna 1.3.13 respektive 1.3.14 så här:

Följande skriftliga dokumentation är aktuellt för leverantören att tillhandahålla:

1. Regelbunden dokumentation över hur deltagarens studieaktiviteter följer uppsatt utbildningsplan.
2. Ett intyg som sammanfattar deltagarens avslutande utbildningsdelar överlämnas till deltagaren i samband med utbildningsavslut.
3. En slutrapportering där resultatet av utbildning framgår, exempelvis att deltagaren har en färdig affärsplan alternativt att deltagaren i samråd med lärare kommit fram till att ej fullfölja start av näringsverksamhet. Översändes till Arbetsförmedlingen senast två veckor efter avslutad utbildning.

För att Arbetsförmedlingen vid utvärderingen av anbuderna ska ha möjlighet att bedöma hur anbudsgivaren avser att utforma dokumentationen **skall** anbudsgivaren bifoga förslag/utkast och/eller beskrivning av efterfrågade dokument (utförandevillkor 1.3.13). Anbudsgivarens beskrivning ingår i utvärderingen och kommer att utvärderas enligt en sexgradig skala (0-5) under utvärderingskriteriet Dokumentation. Bedömningsresultatet förs över på varje offererad upphandling. Bilagor får bifogas avseende kvalitetskriterie 1.

Det framgår alltså att anbudsgivaren har en viss valmöjlighet gällande om man vill beskriva dokumenten i fritext eller bifoga exempeldokument som bilagor eller göra både och. Om bilagor bifogas kan det vara önskvärt att dessutom kommentera dem, men detta framstår inte i förfrågningsunderlaget

Allmänna avdelningen

som enda sättet att få högsta betyg. Akka invänder dock mot Mirois anbud i denna del att deras bilagor är okommenterade.

Miroi har gällande dokumentation hänvisat till tre bilagor, nämligen "Utbildningsplan med uppföljning" (förkortas av Miroi IU), "Utbildningsintyg" och "Slutrapport till beställare". Helt okommenterade är inte de två första av dessa dokument från Mirois sida, utan Miroi skriver i fritexten följande:

Vi upprättar tillsammans med deltagaren en individuell utbildningsplan (IU). Planeringen som dokumenteras i IU visar på deltagarens mål, förutsättningar och hur deltagaren ska ta del av utbildningsresurser för ett effektivt lärande. Då IU först upprättas, dokumenteras deltagarens tidigare erfarenheter och kunskaper inom samtliga delområde som ingår i utbildningen. Detta för att tidigare kunskaper ska tas tillvara för att kunskapsinhämtandet ska kunna planeras så att den bygger vidare på redan befintliga kunskaper. IU beskriver vilka resurser de ska ta del av för att nå sina mål med kursen. En tydlig koppling mellan yrkesmål (det egna företaget), mål i utbildningen och mål inom respektive delmoment är viktigt, både för deltagarens motivation och för kvaliteten i Mirois arbete.

IU är ett levande dokument som kontinuerligt uppdateras med information om deltagarens aktiviteter, metoder, resultat etc.

Parallellt med deltagarnas respektive utbildningsplaner, för huvudansvarig lärare en loggbok över hur verksamheten bedrivs. Vilka aktiviteter som genomförs och som planeras att genomföras, vilka externa och interna föreläsare som deltagit och som kommer att delta i utbildningen, vilka resurser som tagits i anspråk – både tekniska och personella, utvärderingar, uppnådda resultat både på deltagar- som utbildningsnivå.

Efter avslutad utbildning erhåller deltagaren ett intyg där det framgår vilka utbildningsdelar deltagaren avslutat. Utbildningsintyget är utformat för att styrka deltagarens kompetens då den ansöker om arbete eller annan utbildning. Vårt utbildningsintyg är utformat med hänsyn till den funktionen snarare än att ha en diplomliknande karaktär.

De tre bilagor som Miroi bifogade till ovanstående beskrivning har inte ingetts till förvaltningsrätten som processmaterial. Förvaltningsrätten har dock ingen anledning att anta att Mirois dokument skulle vara bristfälliga på sätt som borde föranleda ytterligare förklaringar från Mirois sida eller

poängavdrag för dem i Arbetsförmedlingens utvärdering. Förvaltningsrätten kan bara konstatera att Miroi i fritexten beskriver sin utbildningsplan rikligt, sitt utbildningsintyg koncist och sin slutrapport inte alls. Processmaterialet ger inte någon särskild grund för förvaltningsrätten att misstänka att Miroi inte skulle ha meriterat sitt höga betyg 5 avseende dokumentation. Att ett anbud fått betyget 5 behöver inte innebära att det på aktuell punkt är felfritt.

Akka har gällande dokumentation valt att "aktivt beskriva innehållet i dagboken istället för att bifoga exempel som bilagor". Detta förfarande kan inte i och för sig bedömas vara vare sig bättre eller sämre än den metod med bilagor som Miroi valt. Akka berättar om deltagarens personliga dagbok som skapas i programmet Workbuster, och beskriver rikligt hur detta går till, vilket kan ses som en stark sida. Det får antas att Arbetsförmedlingen haft bl.a. detta i åtanke när man i det andra tilldelningsbeslut beskrivit Akkas dokumentation som "till stor del tydlig".

Gällande intyg/utbildningsbevis skriver Akka:

Vid kursens slut utfärdas ett intyg och den personliga dagboken sammanställs till ett elektroniskt utbildningsbevis utifrån checklisten i dagboken. Utbildningsbeviset klargör förutom deltagarens namn, personnummer, tidsramen för utbildningen även de godkända delkurserna samt godkännande av utbildningen i stort. Se bilaga.

Akkas beskrivning av utbildningsbeviset är alltså ungefär lika kort och koncis som Mirois, och i båda fall bifogas bilagor som förvaltningsrätten inte har tillgång till som processmaterial. Någon grund för att den ena eller den andre skulle vara bättre på denna punkt finns för förvaltningsrättens del inte. Gällande slutdokumentet skriver Akka följande.

En slutrapportering avseende varje enskild deltagare görs av AKKA AB. Denna sammanställs utifrån de olika dokument som finns i dagboken. Här finns allt material för att kunna ta beslut avseende Stöd för start av Näringsverksamhet. Exempelvis kan nämnas: resultaten av utbildnings

olika moment, att en färdig affärsplan finns, att budgets och marknadsplan finns eller alternativt att deltagaren i samråd med oss kommit fram till att ej fullfölja Start av Näringsverksamhet. I slutrapporten finns även en personlig bedömning av deltagaren och deltagarens arbete och engagemang under utbildningstiden skriven av huvudansvarig lärare på uppdraget. Slutrapporten går vi tillsammans med deltagare och Arbetsförmedlingens representant igenom vid slutredovisningen som äger rum i slutskedet av del 2. Slutrapporten skickas över till Arbetsförmedlingen senast 2 veckor efter avslutad utbildning.

Eftersom Miroi uppfyllt delkriteriet om slutrapport endast genom att bifoga en bilaga som förvaltningsrätten inte har tillgång till, kan förvaltningsrätten inte göra någon adekvat jämförelse mellan Akka och Miroi på denna punkt.

Gällande kvalitetskriteriet Dokumentation finner förvaltningsrätten sammanfattningsvis att det inte finns några skäl att anta att Mirois betyg 5 var omeriterat, medan för Akkas del varken det i första upphandlingsprotokollet angivna betyget 5 eller det i andra upphandlingsprotokollet angivna betyget 4 är anmärkningsvärt. Det faktum att det stod betyget 5 i det första upphandlingsprotokollet, samt att spår av Akkas högre totalsumma (88 poäng) som baseras på detta betyg finns kvar i Excel-dokumentet på orten Karlstad, kastar dock en skugga över noggrannheten i Arbetsförmedlingens bedömning och poängsättning av Akka på detta kvalitetskriterium.

Kvalitetskriterium 2, "Genomförande"

Kriterium 2, Genomförande, beskrivs i förfrågningsunderlaget (1.3.14) på följande sätt:

För att Arbetsförmedlingen vid utvärderingen av anbuderna ska kunna ta ställning till [om] genomförandet av den tjänst anbudsgivaren erbjuder genomförs på ett flexibelt sätt som tar hänsyn till deltagarna[s] olika förkunskaper och målsättning **skall** anbudsgivaren tydligt och utifrån vad som efterfrågas beskriva genomförandet. Anbudsgivarens beskrivning ingår i utvärderingen och kommer att utvärderas enligt en sexgradig skala

(0-5) under utvärderingskriteriet Genomförande. Bedömningsresultatet förs över på varje offererad upphandling.

Akkas huvudinvändning mot Arbetsförmedlingens utvärdering av detta kvalitetskriterium är Arbetsförmedlingen i sin utvärdering av Akka, liksom även av ABF Göteborg, Hermods och Miroi, motiverat betyget 3 för dessa – förutom Miroi som fick 4 – med att det saknas beskrivning av ”hur upplägget anpassas till deltagarna med behov av att läsa olika moduler på olika nivå samtidigt”. Detta omdöme, menar Akka, saknar täckning i förfrågningsunderlaget och är istället inspirerat av Personalstrategernas anbud, där begreppet ”moduler” anges flitigt. Arbetsförmedlingen skulle därför, enligt Akkas mening, ha infört detta som ett delkriterium i efterhand på ett sätt som favoriserat Personalstrategerna. Personalstrategerna skriver i sitt anbud i denna del bl.a. följande.

Personalstrategernas utbildning erbjuds i olika moduler, där en del av modulerna finns i en orienterande och en fördjupande version. Varje modul i utbildningen ger utrymme för flexibilitet och variation. Utbildningen anpassas individuellt vilket innebär att en deltagare kan ta del av alla moduler eller enbart vissa och man kan som deltagare ta del av modulens alla delar eller delar av den beroende på behov, kompetensnivå och målsättning. Varje del i utbildningen delas upp i en teoretisk del, en praktisk del, en gruppsamverkande del och en företagsanknuten del. Den röda tråden är hela tiden att knyta innehållet av utbildningen till deltagarens egen verksamhet och att praktisera och utveckla den egna affärsplanen utifrån de delar som vi går igenom i utbildningen. Ett praktiskt affärsplanearbete under handledning och stöttning av utbildaren.

Till exempel kan en deltagare ha dokumenterade kunskaper inom företags ekonomi och bokföring och ha en väl detaljerade uppställning av budgetar, prognoser och kalkyler i sin affärsplan innan utbildningen påbörjats, men däremot ha ett stort behov av att lära sig marknadsstrategier och marknadsundersökningar. Denna deltagare kan då disponera sin tid effektivt och fördjupa sig inom marknadsförings- och marknadsdelen och enbart behöva den orienterande delen avseende företagsekonomi och bokföring, eller hoppa över denna helt. Det kan också vara så att några av deltagarna ligger så nära en företagsstart att de enbart tar del av de orienterade delarna i vissa moduler och får stöd att få ordning på sin affärsplan i syfte att få sin affärsidé bedömd. För andra deltagare är behovet stort och en förutsättning för att nå sitt mål om en egen näringsverksamhet är att deltagaren tar del

av både orienterade och fördjupande delar av utbildningen, samt får förstärkt stöd i vissa delar.

Vad som utmärker denna beskrivning, och som får förmodas vara det som renderat Personalstrategerna betyget 5 och det skriftliga omdömet "väl beskrivet flexibelt upplägg och genomförande", är inte främst det innovativa i användandet av ordet "moduler", utan det rikliga och till synes erfarenhetsbaserade konkretiserandet av hur man avser att uppfylla förfrågningsunderlagets krav på att utbildningen genomförs på "ett flexibelt sätt som tar hänsyn till deltagarna olika förkunskaper och målsättning". Att Arbetsförmedlingen använt ordet "moduler" i utvärderingen av bl.a. Akkas anbud, som en beskrivning av vad Arbetsförmedlingen saknade i deras genomförandeplan, visar enligt förvaltningsrättens mening inte att Personalstrategerna favoriserats på sätt som strider mot LOU. En anpassning av utbildningen till de olika deltagarnas varierande grad av förkunskaper kräver att man jobbar i löst sammansatta studie- eller arbetsgrupper, oavsett om man kallar dessa för "moduler" eller för något annat.

Att Akka på genomförandekriteriet endast fick betyget 3, liksom även ABF Göteborg och Hermods i det andra tilldelningsbeslutet, medan Miroi fick 4 trots att de också saknade en beskrivning av "hur upplägget anpassas till deltagarna med behov av att läsa olika moduler på olika nivå samtidigt" beror enligt vad som kan utläsas av det skriftliga omdömet inte på att denna brist skulle vara mer påtaglig hos Akka än hos Miroi. Även Akka har ett koncist stycke om att man avser att "anpassa upplägget utifrån olika deltagares förkunskaper och behov". Istället har, enligt upphandlingsprotokollet, Arbetsförmedlingen funnit Akkas genomförandekoncept i dess helhet vara "till viss del tydligt beskrivet" medan Mirois varit "till stor del väl beskrivet förutom att det är svårbedömt hur flexibelt upplägget är". Denna aspekt har inte Akka invänt mot i sina inlagor i förvaltningsrätten. Frågan om ABF Göteborg eller Hermods genom sitt ändrade betyg från

4 till 3 på detta kriterium har diskriminerats saknar betydelse för målet eftersom Akka inte kan ha lidit skada av detta.

Kvalitetskriterium 3, "Anpassning till målgrupperna"

På kvalitetskriterium 3, Anpassning till målgrupperna, har Akka fått högsta betyget 5 samt har inte anfört någon konkret invändning mot hur vare sig de själva eller någon konkurrent bedömts. Skäl saknas därför för förvaltningsrätten att närmare undersöka detta kvalitetskriterium.

NFC-anbuden

Utöver de anbud som berörts ovan har Akka ingett kopior på anbuden från fem så kallade nyföretagarcentra, nämligen Kristinehamns NFC, NFC Norduppland, NFC Uppsala, NFC Enköping och NFC Knivsta. Dessa har bara lämnat anbud på en ort vardera. Kristinehamns NFC har lämnat anbud på orten Karlskoga där de vunnit med maximala 100 poäng, medan de andra fyra på lämnat anbud på orten Uppsala. Akka menar att NFC-företagens anbud till stor del formulerats från centralt håll och därför är lika varandra. Förvaltningsrätten har ingen anledning att spekulera i hur de olika NFC-företagen förhåller sig till varandra organisatoriskt, men vill ändå anmärka att det vore tämligen meningslöst att för fyra NFC-företag lämna anbud på orten Uppsala om dessa inte på något sätt konkurrerar med varandra eller är olika.

Akka har lämnat anbud på orten Karlskoga men inte på orten Uppsala. Det primära skälet till att Akka gett in dessa NFC-anbud till förvaltningsrätten är inte att man har utkonkurrerats av NFC Kristinehamn på orten Karlskoga (där Kristinehamns NFC vann med 100 poäng, AcadeMedia kom tvåa med 94 poäng, Personalstrategerna trea med 92 poäng och Akka först på delad fjärdeplats med två andra som hade 82 poäng), även om Akka ifrågasätter att NFC Kristinehamns anbud verkligen var det bästa. Akkas huvudinvändning är istället att NFC-anbuden varit lika varandra

men ändå utvärderats olika. Detta skulle, enligt Akkas mening, påvisa sådana systematiska metodfel som man anklagar Arbetsförmedlingen för i den allmänna delen.

Gällande anbudsarten Uppsala bör först framhållas att kontraktet där inte vanns av något NFC-företag, utan av Personalstrategerna med 92 poäng, följt av Miroi med 86 poäng, Work for you AB med 82 poäng och Hermods med 80 poäng. De fyra NFC-företagen som lämnat anbud i Uppsala kom långt efter med poängen 58 (NFC Knivsta), 52 (NFC Uppsala och NFC Enköping) och 34 (NFC Norduppland). Arbetsförmedlingens av Akka påstådda strävan att undvika presentationsmöten eller lottning kan inte på något sätt ha gynnats av att dessa fyra NFC-företag bedömts olika, eftersom inget av dem ens varit i närheten av att hamna på förstaplatsen i Uppsala. NFC Uppsala och NFC Enköping fick till och med samma poäng, 52, utan att detta medfört några besvärligheter för Arbetsförmedlingen eller för någon annan.

Gällande Kristinehamns NFC:s maximala poäng ska först konstateras att hela deras beskrivning under punkt 1.3.14 är sekretessbelagd, vilket fastslagits i dom av Kammarrätten i Stockholm den 19 december 2012, mål nr 8495-12 och 8662-12, vilka inte har överklagats till Högsta förvaltningsdomstolen. I denna dom fick Akka avslag på sin begäran att få ut AcadeMedias och Kristinehamns NFC:s beskrivningar under punkt 1.3.14. Kammarrätten anförde att Kristinehamns NFC angett att man i de aktuella delarna redovisat metoder som arbetats fram under många år och som de inte vill dela med sig av till sina konkurrenter. Kammarrätten menade att de aktuella avsnitten innehåller ”detaljerade uppgifter om [...] affärs- och driftsförhållanden”. Med hänsyn till dels hur kammarrätten karakteriserat Kristinehamns NFC:s beskrivande text i punkt 1.3.14, dels att denna som framgår av sidnumreringen är 11 sidor lång medan motsvarande punkt hos NFC Norduppland, NFC Uppsala, NFC Enköping och

NFC Knivsta är mellan 3 och 3 ½ sida vardera, saknas skäl att anta annat än att Kristinehamns NFC:s anbuds beskrivande text skiljde sig markant från de uppländska NFC-företagens.

Vad Akka anfört i övrigt i denna del är dels att NFC Norduppland på dokumentationsdelen fått betyg 0 och de tre andra uppländska NFC-företagen betyg 3 ”utan att det är någon skillnad alls i innehållet jämfört med Knivstas anbud och med de övriga två endast att de har några fler rader som beskriver litteratur”, samt att i genomförandedelen NFC Knivsta fått betyg 4 och de andra uppländska NFC-företagen betyg 3 utan att det är någon skillnad.

Gällande dokumentationsdelen är detta påstående från Akkas sida delvis inte korrekt. NFC Norduppland skriver om dokumentation endast att denna är ”Tidning Eget Företag, checklistan, information om utbildningen och förslag till Power Point presentation”, vilka också bilageras. Det var dock inte sådan dokumentation, utan istället utbildningsplan, utbildningsintyg och slutrapport, som Arbetsförmedlingen efterfrågade i förfrågningsunderlaget. Att NFC Norduppland fått betyget 0 på detta kriterium är fullt rimligt.

NFC Uppsala och NFC Enköping skriver däremot nästan en halv sida vardera om det de kallar ”individuell handlingsplan” och beskriver hur man använder registreringssystemet Jobsdata, som inte ens nämns i NFC Nordupplands beskrivning. Att de genom detta når upp till det medelmåttiga betyget 3 är inte anmärkningsvärt. Vad som däremot är anmärkningsvärt är att NFC Knivsta, vars anbud i denna del har precis samma brist som NFC Norduppland, fått 3 poäng istället för 0.

Gällande genomförandedelen är denna praktiskt taget identisk hos de fyra uppländska NFC-företagen. Något skäl till att NFC Knivsta i denna del fått

4 och de andra fått 3 kan inte utläsas ur anbudet, vilket också är anmärkningsvärt.

Sammanfattningsvis har Akka på denna punkt endast påvisat att Arbetsförmedlingens utvärderare uppenbarligen läst NFC Knivstas anbud slarvigt alternativt delvis blandat ihop detta med något annat anbud. Detta har gett NFC Knivsta tre poäng mer än NFC Norduppland på kvalitetskriteriet Dokumentation trots samma brister, och en poäng mer än de andra uppländska NFC-företagen på kvalitetskriteriet Genomförande trots att NFC Knivsta där inte utmärker sig jämfört med de övriga. NFC Knivsta har därmed fått en omotiverat hög poäng. Eftersom emellertid Knivstas 58 poäng ändå är så långt från Personalstrategernas vinnande 92 poäng, har denna felutvärdering på anbudsarten Uppsala varken gagnat NFC Knivsta, som ändå inte varit i närheten av att erhålla kontrakt, eller Arbetsförmedlingen i dess påstådda strävan undvika presentationsmöte eller lottning vid lika poäng. Det hade inte spelat någon roll för någon om NFC Knivsta fått lika låg poäng, 34, som NFC Norduppland. Arbetsförmedlingens brister i utvärderingen av NFC Knivsta ger därmed inget stöd för något systematiskt fel eller manipulation som skulle stödja Akkas invändningar mot upphandlingen i den allmänna delen.

Sammanfattning

Akka har inte påvisat att man lidit skada av några brister i upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Inte heller har Akka påvisat att det förelegat en systematisk strävan från Arbetsförmedlingens sida att manipulera med poängsättningen för att undvika presentationsmöte eller lottning. Vad som har framkommit är dels att utvärderingen varit ganska summarisk med lika motiveringar för lika poäng och delvis även har varit slarvig, samt att också poängsammanställningen varit slarvig, varför det är en ovanligt stor risk att fel förekommit. Detta har föranlett förvaltningsrätten att ovan närgranska Akkas konkreta invändningar mot utvärderingens och poäng-

sättningens resultat på ett sätt som normalt inte brukar göras vid överprövning av offentlig upphandling.

Den enda konkreta invändning från Akkas del som varit befogad och som haft inverkan på utvärderingen av Akka är misstanken att Akka borde ha fått 5 poäng på kvalitetskriteriet Dokumentation, dvs. att det betyg som redovisades för dem i det första upphandlingsprotokollet var korrekt medan totalsumman 82 var fel, och att Arbetsförmedlingen därför borde ha höjt Akkas totalsumma till 88 istället för att sänka Akkas betyg på detta kriterium från 5 till 4. Misstanken om detta är enligt förvaltningsrättens mening tillräckligt stark för att utgöra ett brott mot transparens- och likabehandlingsprincipen.

Den enda ort där detta kan ha haft någon inverkan på Akkas möjlighet att få kontrakt är Arvika, där Miroi var vinnande anbudsgivare med 86 poäng. På alla andra orter där Akka lämnat anbud hade vinnaren fler poäng än de 88 som Akka skulle ha fått om man fått behålla betyget 5 på kriteriet Dokumentation.

Det saknas anledning att ingripa mot upphandlingen på andra anbudsorter än det där Akka kunnat lida skada, jämför dom av Kammarrätten i Göteborg den 24 januari 2011, mål nr 3952-10 och beslut av Kammarrätten i Stockholm den 5 december 2012, mål nr 7251-12. Akkas överklagande ska därför bifallas endast genom att upphandlingen rättas på så sätt att Arbetsförmedlingen åläggs att göra en ny anbudsutvärdering på orten Arvika. Huruvida denna utvärdering utförs av samma person på Arbetsförmedlingen som gjort de tidigare är inget som förvaltningsrätten kan pröva, varför detta yrkande ska avvisas. I övrigt ska Akkas ansökan avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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


Eva Bäckström

Rådman

David Munck har föredragit målet.



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. 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.