



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

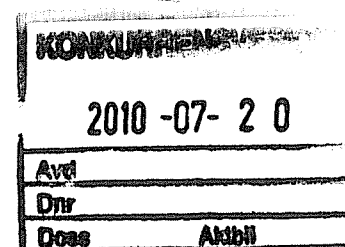
DOM
 2010-07-16
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 30031-10
 Enhet 12

SÖKANDE

KompetensGruppen i Värmland AB, 556423-0760
 Box 1031
 651 15 Karlstad

Ombud: Advokat Patrik Moberg
 Werners Advokatbyrå
 Box 238
 651 06 Karlstad



MOTPART

Arbetsförmedlingen
 Juridiska enheten
 113 99 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår KompetensGruppen i Värmland AB:s ansökan om åtgärder enligt LOU.

Förvaltningsrätten upphäver det interimistiska beslutet från den 10 maj 2010.

Dok.Id 30055

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

BAKGRUND

Arbetsförmedlingen har genomfört en upphandling avseende ”Meritportfölj för nyanlända invandrare”. Upphandlingen som har genomförts som en förenklad upphandling har avsett tjugonio orter i Sverige. I tilldelningsbeslut den 7 maj 2010 beslöt Arbetsförmedlingen, såvitt avser orten Karlstad, att anta annat anbud än KompetensGruppen i Värmland AB:s (bolagets).

Förvaltningsrätten har den 10 maj 2010 beslutat att Arbetsförmedlingen, i den del det avser orten Karlstad, inte får avsluta upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen ska göras om. Som grund anför bolaget att Arbetsförmedlingen har använt sig av ett förfrågningsunderlag som är oklart. Härigenom har Arbetsförmedlingen brutit mot de gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling och transparens.

Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Arbetsförmedlingen har meddelat att bolagets anbud inte har tagits upp till prövning då anbudet inte uppfyller samtliga skall-krav enligt 3.1.6. samt att bolaget, utifrån de krav på handledartäthet som finns i avsnitt 3.2.2. inte bedöms uppfylla angivet skall-krav och kvalificeringskrav. Rörande skall-kravet under punkt 3.1.6 anges inte närmare huruvida volymen ska vara den beräknade volymen eller den garanterade volymen såsom det anges under punkten 5.4, där det omnämns två olika begrepp om volym; beräknad volym och garanterad volym. Bolaget lämnade i sitt anbud in svar utifrån garanterad volym. Av förfrågningsunderlaget framgår inte vilken typ av volym som avses såsom ett skall-krav. Arbetsförmedlingen har därför inte någon grund att utesluta bolagets anbud. Arbetsförmedlingen har brutit mot principerna

om likabehandling och transparens genom att använda sig av ett oklart förfrågningsunderlag då det i förfrågningsunderlaget inte är specificerat vilket volymbegrepp Arbetsförmedlingen avser utgör att skall-krav. Detta har inneburit att bolaget inte har rätt förutsättningar för att lämna ett klart och konkurrenskraftigt anbud.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till bolagets ansökan och anför i huvudsak följande. Arbetsförmedlingen har begärt presentation av samtlig personal som anbudsgivaren kan ställa till förfogande. Anbudsgivarna ska kunna såväl presentera som garantera att det finns personella resurser för att uppfylla total beräknad volym, dvs. maximalt antal platser. Om en leverantör lämnar ett anbud med en presentation av personal som endast klarar av den garanterade volymen, vilken är betydligt lägre än den beräknade, har anbudsgivaren uppenbarligen bara presenterat en del den förutsatta personalstyrkan och uppfyller därmed inte kravet på att presentera samtlig personal. Bolaget har i sitt anbud inte lämnat uppgift om samtlig personell kompetens utifrån den beräknade volymen på 28 platser i Karlstad (jmf p 5.4 i förfrågningsunderlaget) utan istället endast på den garanterade volymen med tre presenterade handledare för 11 platser. Det finns inte i anbudet någon presentation av de ytterligare minst tre handledare som skulle behöva sättas in vid den beräknade volymen på 28 platser, för att uppnå det krav på fem deltagare per handledare vilket, som huvudregel, är ett krav i upphandlingen. Inte ens i det fall att kursdeltagarna skulle tillhöra samma språkgrupp i så hög omfattning att de kan delas in i tre grupper med maximalt 10 deltagare i varje under hela avtalsperioden, räcker personalstyrkan till, eftersom det behövs ytterligare personal för ”yttre tjänst”.

Arbetsförmedlingen har i ”Frågor och svar” på sin hemsida, som det enligt punkt 6.4 i förfrågningsunderlaget åligger leverantörer att kontinuerligt besöka, publicerat ett svar som har relevans i målet. En leverantör har ställt en fråga om leverantören ska presentera namn och CV på tilltänkt personal

utifrån beräknad volym i volymbilagan och gruppstorlek om 5 deltagare/handledare. Frågan har besvarats jakande. Därmed har det förtydligats att begäran om presentation avser samtlig personal utifrån beräknad volym, inte den lågt räknade garanterade, samt med beaktande av gruppstorlek på, i normalfallet, max 5 deltagare per handledare.

Bolaget anför i genmäle i huvudsak följande. Då Arbetsförmedlingen har infört begrepp totalt beräknad volym, dvs. maximalt antal platser, har otydligheten och oklarheten beträffande förfrågningsunderlaget blivit ännu större. Vad Arbetsförmedlingen anført rörande handledare och personal för yttre tjänst gör att förfrågningsunderlaget inte bara blir otydligt utan direkt felaktigt. Bolaget uppfattar att Arbetsförmedlingen anser att det enda skallkrav som bolaget inte har uppfyllt är skallkravet under punkten 3.1.6 och att det inte finns något uttryckligt skallkrav rörande punkten 3.2.2. Om det är Arbetsförmedlingens uppfattning att bolaget inte har uppfyllt skallkrav med hänvisning till punkten 3.2.2. så bestrids det. Skulle det anses föreligga ett skallkrav under rubriken 3.2.2. är detta mycket oklart, särskilt med hänvisning till den inledande meningen som lyder ”Oavsett beräknad volym delas deltagarna upp i mindre grupper med maximalt fem deltagare per grupp”. Redan av nämnda mening framgår att man vid beräkning av gruppstorlek och handledartäthet ska utgå från garanterad volym. Vad avser det vinnande anbudet (MiROi) uppfyller inte detta anbud alla skallkrav. Genom att Arbetsförmedlingen har accepterat oklara, ofullständiga och svårsmätbara uppgifter från MiROi har Arbetsförmedlingen ändrat förutsättningarna för upphandlingen. Arbetsförmedlingens upphandling uppfyller därmed inte krav på transparens.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerandesätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår bl.a. 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget anges i punkten 3.1.6 Kompetens och personella resurser bl.a. följande.

Anbudet ska innehålla:

En tydlig och utförlig presentation av den kompetens som kommer att anlitas för tjänsten där det tydligt framgår att anbudsgivaren har tillgång till personella resurser med efterfrågad kompetens. Samtliga personal presenteras med namn och CV. Det framgår tydligt i vilken omfattning var och en deltar samt ansvarsområde.

En bekräftelse på att anbudsgivaren förfogar själv, eller med hjälp av underleverantörer/samarbetspartners, över personella resurser och tillräcklig kompetens för att under avtalstiden kunna leverera offererad tjänst enligt de krav och den volym som anbudet omfattar.

Om anbudsgivaren åberopar kapacitet hos underleverantör, samarbetspartner, nätverk eller liknande ska det framgå av anbudet att anbudsgivaren verkligen har tillgång till denna kapacitet under avtalstiden. Hit räknas även köp av tolktjänster.

I förfrågningsunderlaget anges i punkten 3.2.2 Gruppstorlek och handledartäthet följande.

Oavsett beräknad volym delas deltagarna upp i mindre grupper med maximalt fem deltagare per grupp. Varje sådan grupp har en handledare på 100%, dvs. 40 timmar/vecka. Vid grupper där deltagarna pratar samma språk kan gruppernas stolek ökas till maximalt 10 deltagare. Dessutom är kravet på handledare för ”yttre tjänst”, dvs för stöttning ute på arbetsplatser

och annan externt förlagd aktivitet, minst en handledare för maximalt 10 deltagare på 100 % dvs. 40 timmar/vecka.

I förfrågningsunderlaget anges i punkten 5.4 Volym bl.a. följande.

Beräknad volym under avtalsperioden. Vid start 2010-05-03 bli avtalsperioden 39 veckor.

Ort: Karlstad

Beräknat antal platser: 28

Beräknat antal kvd under avtalsperioden (39 veckor): 1 092

Garanterad volym under hela avtalsperioden (ca 40%) Antal platser: 11

I förfrågningsunderlaget anges i punkten 6.4 ändringar och tillägg bl.a. följande.

Arbetsförmedlingen kan komma att göra ändringar och rättelser i förfrågningsunderlaget under anbudstiden. Det åligger leverantören att kontinuerligt besöka hemsidan för att hålla sig uppdaterad under pågående upphandling.

I frågor och svar publicerad på Arbetsförmedlingens hemsida 2010-03-09 anges:

Fråga: Menar Arbetsförmedlingen att leverantören ska presentera namn och CV på tilltänkt personal utifrån beräknad volym i volymbilagan och gruppstorlek om 5 deltagare/handledare.

Exempel: Om vi som anbudsgivare väljer att svara på samtliga orter ska vi då skicka in 160 CV?

Svar: Ja

Fråga: Vid en ort där beräknat antal platser ej är jämt delbart med gruppstorleken 5 deltagare, t.ex. 18 deltagare – ska då presenteras CV och anställda 3 eller 4 personer då dessa handledare ska ägna 100 % av en heltid i detta uppdrag?

Svar. Eftersom det bara får vara högst fem deltagare i en grupp så går det i det här exemplet åt 4 handledare. Undantaget är om det finns många deltagare med gemensamt språk då får det vara upp till 10 deltagare i samma grupp.

Tilldelningsmeddelande

Arbetsförmedlingen har anfört att bolagets anbud inte har tagits upp till prövning då anbudet saknar beskrivning av samtlig personal. Utifrån de

krav på handledartäthet som finns i avsnitt 3.2.2. bedöms bolaget inte uppfylla angivet skall-krav och kvalificeringskrav.

Förvaltningsrättens bedömning

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Av principen om likabehandling av leverantörer följer att samtliga anbud ska vara i överensstämmelse med bestämmelserna i förfrågningsunderlaget för att säkra möjligheten till en objektiv jämförelse av anbuden. Likabehandling och icke-diskriminering förutsätter att anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet. Prövningen i länsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 2 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Bolaget har gjort gällande, dels att bolaget uppfyller skall-kraven, dels att förfrågningsunderlaget har sådana brister att upphandlingsförfarandet strider mot de grundläggande principerna enligt LOU.

Vad gäller frågan om brister i förfrågningsunderlaget gör förvaltningsrätten följande bedömning. Det saknas uttryckliga författningsbestämmelser om vilka krav som ställs på ett förfrågningsunderlag. Regeringsrätten har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. Av

domen följer också att kraven för att anse ett upphandlingsförfarande strida mot dessa principer numera måste ställas relativt högt.

I förfrågningsunderlaget, punkten 3.1.6, anges att anbudet ska innehålla en tydlig och utförlig presentation av den kompetens som kommer att anlitas för tjänsten där det tydligt framgår att anbudsgivaren har tillgång till personella resurser med efterfrågad kompetens och att samtlig personal presenteras med namn och CV. Vidare regleras i punkten 3.2.2 gruppstorlek och vilken handledartäthet som krävs. I punkten 5.4 anges – för Karlstad – att beräknat antal platser är 28 stycken samt att garanterat antal platser är 11 stycken.

Förvaltningsrätten anser att det utifrån ovanstående framgår att personalen som ska presenteras med namn och CV ska beräknas utifrån den angivna handledartätheten angiven i punkten 3.2.2. Att beräknat antal platser och inte garanterad volym, i punkten 5.4, ska vara utgångspunkten vid beräkning av antal handledare får också anses naturligt eftersom detta utgör omfattningen av den upphandlade tjänsten. Förvaltningsrätten anser inte att det kan anses strida mot LOU att anbudsgivarna måste samläsa de aktuella punkterna i förfrågningsunderlaget för att förstå hur många personer med namn och CV som ska anges.

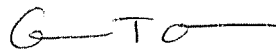
Förvaltningsrätten finner således att förfrågningsunderlaget är tillräckligt tydligt och klart för att anbudsgivarna ska kunna avge sina anbud med tillräcklig insikt om vad som efterfrågas. Därutöver har Arbetsförmedlingen genom sitt svar på "Frågor och svar" på hemsidan, som det åligger anbudsgivarna att besöka, gjort ytterligare klargöranden i den del som avser redovisning av personal. Det finns således, enligt förvaltningsrättens mening, inget skäl att ingripa mot upphandlingen pga. att förfrågningsunderlaget skulle stå i strid med LOU.

Bolaget har även gjort gällande att dess anbud uppfyller aktuellt skall-krav. Förvaltningsrätten konstaterar härvid följande. Bolaget har angivit 3 handledare med namn och CV. Därutöver har bolaget angivet att bolaget har tillgång till underleverantörer genom tolkcentralen i Karlstad samt länsutbildningar. Den beräknade volymen för Karlstad är 28 platser. Med grupper om fem personer innebär det att bolaget inte uppgivit tillräckligt många handledare med namn och CV. Förvaltningsrätten finner därmed att bolagets anbud inte uppfyller aktuellt skall-krav.

Bolaget har vidare anfört att MiROi:s anbud inte uppfyller samtliga skallkrav. Mot bakgrund av vad som framkommit i målet anser emellertid förvaltningsrätten att sådana brister inte är visade. Vid sådana förhållanden – och då bolaget inte själv uppfyller skall-kraven – kan bolaget inte anses ha lidit eller kan komma att lida skada med anledning härav.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att vad bolaget även i övrigt anfört inte ger stöd för att den aktuella upphandlingen skett i strid med reglerna i LOU eller de för all upphandling grundläggande EG-rättsliga principerna på sådant sätt att bolaget lidit eller kan komma att lida skada enligt 16 kap. 2 § LOU. Ansökan ska därför avslås.

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



Cecilia Torstensson
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Britt-Marie Winqvist



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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

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

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

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

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.