



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2011-12-19
 Meddelad i Stockholm

Mål nr
 21603-11
 Enhet 17

SÖKANDE

Competens Utbildning Sverige AB, 556503-9871
 Box 7023
 121 07 Stockholm

Ombud: Elin Liljeblad Laine
 Tenders Sverige AB
 Nygatan 34
 582 19 Linköping

MOTPART

Arbetsförmedlingen
 Juridiska enheten
 113 99 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

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

KONKURRENSVERKET	
2011-12-20	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 190792

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, YRKANDEN M.M.

Arbetsförmedlingen genomför en upphandling av allmänförberedande utbildning, dnr Af-2011/166634. Upphandlingen genomförs genom förenklat annonserat förfarande och omfattar 55 separata upphandlingar, fördelat på lika många leveransorter. I tilldelningsmeddelande den 19 oktober 2011 meddelade Arbetsförmedlingen att man avser att teckna avtal med annan leverantör än Competens Utbildning Sverige AB (bolaget).

Arbetsförmedlingen ändrade enligt rättat tilldelningsmeddelade den 31 oktober 2011 sitt tidigare beslut. Beslutet ändrades dock inte ifråga om bolagets anbud.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud ska anses kvalificerat och därmed få delta i utvärderingen vad avser leveransorterna Borås, Falun, Göteborg, Halmstad, Hedemora, Helsingborg, Huddinge, Jönköping, Linköping, Lund, Malmö, Mora, Mölndal, Norrköping, Nyköping, Nässjö, Skövde, Solna, Stockholm, Södertälje, Trelleborg, Trollhättan, Västervik, Västerås, Växjö och Örebro. Till stöd för sin talan anför bolaget bland annat följande.

Bolaget har genom att hänvisa till uppdraget ”Upphandling av aktiviteter inom jobbgaranti för ungdomar målgrupp unga som står långt från arbetsmarknaden” (dnr Af-2008/061990) beträffande referensuppdrag som efterfrågas i förfrågningsunderlaget punkt 3.5 visat att det har erfarenhet av att arbeta med liknande uppdrag som det nu aktuella. Uppdraget har genomförts med Arbetsförmedlingen som uppdragsgivare. Det motsvarar det uppdrag som offereras i nu aktuella upphandling och innehåller insatser med målsättningen att stödja arbetslösa personer till arbete eller studier.

I förfrågningsunderlaget anges att referensuppdraget ska ha likartad inriktning som det nu aktuella uppdraget. Både referensuppdraget och det nu aktuella uppdraget har som inriktning att på olika sätt stödja individer för att de i förlängningen ska komma ut i arbetslivet samt underlätta deras val av arbete. Detta kan ske till exempel genom kartläggning, individuell studieplanering, yrkesvägledning, förberedande utbildning, undervisning, jobbsökaraktiviteter genom coaching etc. Gemensamt är att insatserna ska vara individuellt utformade och av vägledande eller orienterande karaktär. I det aktuella förfrågningsunderlaget punkt 1.3 anges som syfte att deltagaren ska ges förutsättningar för studier, lära sig studieteknik, få studievägledning och att siktet ska vara arbete. Som mål anges en klar inriktning mot studier eller arbete och att deltagaren ska ges förutsättningar för att påbörja arbetsmarknadsutbildning eller reguljär utbildning alternativt hitta en väg till egen försörjning genom arbete. I referensuppdragets förfrågningsunderlag anges i punkt 2.1 som tjänstens innehåll studie- och yrkesvägledning, arbetspraktik och utbildning, yrkesinriktad utbildning som syftar till att underlätta för den enskilde att få arbete, teoretisk utbildning som syftar till att underlätta för den enskilde att påbörja eller återgå till utbildning samt arbetspraktik som ska leda till ett arbete. Bolaget anser att uppdragen är likartade i sin inriktning.

Referensuppdraget ska enligt förfrågningsunderlaget utgöra ett motsvarande uppdrag som det nu aktuella uppdraget. Den nu aktuella utbildningen har som syfte att bland annat ge deltagaren förutsättningar för studier genom att ge denne möjlighet att öva och förbättra sig i kärnämnen. Referensuppdraget omfattar jobbsökaraktiviteter som kombineras med arbetspraktik och utbildning. Med utbildning menas i detta fall yrkesinriktad utbildning som syftar till att underlätta för den enskilde att få arbete eller en kortare teoretisk utbildning som syftar till att underlätta för den enskilde att påbörja eller återgå till utbildning. Angivet referensuppdrag motsvarar uppdraget i nu aktuell upphandling.

Vad gäller kravet att referensuppdraget ska ha liknande insatser, med målsättningen att stödja arbetslösa personer till arbete eller studier, anger Arbetsförmedlingen angående syfte och mål med den allmänförberedande utbildningen följande. ”Genom en klar inriktning mot studier eller arbete har deltagaren förutsättningar att påbörja och genomföra en med Arbetsförmedlingen planerad arbetsmarknadsutbildning eller reguljär utbildning, alternativt hitta en väg till egen försörjning genom arbete.” Ifråga om referensuppdraget angav Arbetsförmedlingen vid upphandlingen följande. ”Det är angeläget att leverantören kan stödja deltagarna i att bryta invanda mönster och föreställningar samt är öppen för att skapa och/eller pröva nya vägar för målgruppen att få en anställning eller återgå till utbildning.” Bolagets referensuppdrag har likartad inriktning med likartat syfte och mål och likartade insatser som uppdraget i nu aktuell upphandling.

Genom att förkasta bolagets anbud har Arbetsförmedlingen brutit mot transparensprincipen, likabehandlingsprincipen och proportionalitetsprincipen och åsidosatt LOU:s regler. Bolaget har till följd av detta lidit skada. Om anbudet utvärderats hade bolaget kunnat tilldelas avtal avseende samtliga av bolaget offererade delar av upphandlingen.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till ansökan. För det fall att rätten skulle anse att ett ingripande ska göras yrkas att sådant i första hand ska ske genom rättelse. Till stöd för sin inställning anför Arbetsförmedlingen bland annat följande.

Beslutet att inte teckna avtal med bolaget strider inte mot reglerna i LOU eller mot de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna. Bolaget har heller inte riskerat att lida någon ekonomisk skada genom Arbetsförmedlingens agerande. Bolaget har inte angett ett referensuppdrag med efterfrågat innehåll, målsättning och målgrupp och uppfyller därmed inte ställda skall-krav, varför Arbetsförmedlingen rätteligen har förkastat dess anbud.

Beskrivna insatser i bolagets referensuppdrag har till viss del liknande inriktning som utbildningsuppdraget i den aktuella upphandlingen. De deltagare som tagit del av den tjänst som omfattas av referensuppdraget är deltagare i jobbgarantin för ungdomar. Aktiviteter inom jobbgaranti för ungdomar omfattar jobsökaktiviteter som kombineras med arbetspraktik och utbildning. Av förfrågningsuppdraget framgår att Arbetsförmedlingen uppställt som skall-krav att uppdraget ska vara i form av ett renodlat utbildningsuppdrag, i detta fall inom förberedande utbildningar. Det finns därmed en betydande undervisningsdel i förfrågningsunderlaget, som inte framgår av bolagets referensuppdrag. Bolagets beskrivning av insatserna i referensuppdraget motsvarar därför inte fullt ut det utbildningsuppdrag som efterfrågas i förfrågningsunderlaget.

Vidare är målsättningen inte densamma i uppdragen. Jobbgarantin för ungdomar vänder sig till inskrivna ungdomar som fyllt 16 men inte 25 år och har som målsättning att erbjuda ungdomar särskilda arbetsmarknadspolitiska insatser på ett tidigt stadium, för att de så snabbt som möjligt ska få arbete motsvarande hela sitt arbetsutbud eller påbörja eller återgå till en utbildning som inte berättigar till aktivitetsstöd eller utvecklingsersättning. Detta avviker från nu ställda skall-krav där målsättningen med insatsen, i form av utbildning, är att ge deltagaren förutsättningar för studier. Genom en individuell studieplanering erbjuds deltagaren kortare insatser utifrån behov. Insatserna syftar till att deltagaren ska komma vidare i en individuell planering med sikte på arbete. Det övergripande målet med den allmänförberedande utbildningen är att deltagaren efter genomförd utbildning har en klar inriktning samt har erhållit nya eller kompletterande kunskaper och erfarenheter. Genom en klar inriktning mot studier eller arbete har deltagaren förutsättningar för att påbörja och genomföra en med Arbetsförmedlingen planerad arbetsmarknadsutbildning eller reguljär utbildning, alternativt hitta en egen väg till försörjning genom arbete. Målgruppen för det upphandlade utbildningsuppdraget är arbetssökande inskrivna på Arbets-

förmedlingen, som bedöms sakna gångbar yrkesutbildning och behöver stöd för att pröva nya yrkesinriktningar och/eller komplettera förkunskaper inför en planerad utbildning. Bolagets referensuppdrag vänder sig till en mindre målgrupp, nämligen unga personer som fyllt 16 men inte 25 år. Detta avviker från ställt skall-krav i förfrågningsunderlaget, där man vänder sig till en betydligt större målgrupp.

Bolaget anför härefter bland annat följande. Det bestrids att Arbetsförmedlingen i förfrågningsunderlaget har haft som skall-krav att referensuppdraget fullt ut ska motsvara det aktuella uppdraget. Den enda möjligheten att lämna ett exakt motsvarande uppdrag skulle vara att referera till en allmänförberedande utbildning som Arbetsförmedlingen tidigare annonserat. Då motsvarande allmänförberedande utbildning inte har varit föremål för någon annonserad upphandling tidigare är det inte möjligt att lämna ett motsvarande uppdrag som referens. Då Arbetsförmedlingen medger att bolagets referensuppdrags innehåll har liknande inriktning som nu aktuellt uppdrag borde Arbetsförmedlingen ha godtagit referensuppdraget. Det måste anses tillräckligt att innehållet till viss del har liknande inriktning.

Syftet med referensuppdraget är enligt förfrågningsunderlaget att styrka anbudsgivarens förmåga att genomföra det aktuella uppdraget och bolaget måste genom att hänvisa till referensuppdraget anses ha visat sin förmåga till detta. Om målsättningarna i referensuppdraget och nu aktuellt förfrågningsunderlag inte kan anses som likartade kan förfrågningsunderlaget inte anses tillräckligt transparent.

Bolaget bestrider att Arbetsförmedlingen har haft som skall-krav att referensuppdragets målgrupp ska vara liknande eller motsvara den nu aktuella målgruppen. För det fall att detta ska anses utgöra ett skall-krav anser bolaget att de båda målgrupperna är liknande. I båda fallen handlar det om personer som är arbetslösa och behöver komma ut på arbetsmarknaden. I

nu aktuell upphandling är målgruppen arbetssökande inskrivna på Arbetsförmedlingen som bedöms sakna gångbar yrkesutbildning och det anges att utbildningen i första hand är tänkt för Arbetsförmedlingens prioriterade grupper, som för närvarande består av personer inskrivna i de arbetsmarknadspolitiska programmen Jobb- och utvecklingsgarantin respektive Jobbgarantin för ungdomar (se punkt 1.4 i förfrågningsunderlaget). I referensuppdraget är målgruppen unga som står långt från arbetsmarknaden. Det nu aktuella uppdraget har således även haft ungdomar som målgrupp. Om målgrupperna inte anses likartade är förfrågningsunderlaget inte tillräckligt transparent.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap. 9 § LOU framgår följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Den 1 november 2011 ändrades lydelsen av bestämmelser i 16 kap. LOU. Av övergångsbestämmelser framgår dock att äldre lydelse ska tillämpas för upphandlingar som påbörjats före ikraftträdandet.

Av 16 kap. 5 § LOU i tillämplig lydelse framgår följande. 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.

Utredningen i målet

I bilaga B till tilldelningsmeddelande den 19 oktober 2011 anges bland annat följande. Competens Utbildning Sverige AB:s anbud är inte kvalificerat för utvärdering på den grunden att beskrivningen av insatserna i referensuppdraget inte motsvarar det utbildningsuppdrag som offereras och

efterfrågas i förfrågningsunderlaget. Se förfrågningsunderlaget punkt 3.5. Anbudet förkastas för samtliga offererade leveransorter.

I förfrågningsunderlaget punkt 3.5 (Referensuppdrag) anges bland annat följande. Anbudet skall innehålla en kortfattad beskrivning av ett (1) utbildningsuppdrag med likartad inriktning och omfattning som den aktuella utbildningen. Syftet med referensuppdraget är att styrka anbudsgivarens förmåga att genomföra det aktuella uppdraget. Med liknande uppdrag avses uppdrag som motsvarar det uppdrag som offereras och som innehåller insatser med målsättningen att stödja arbetslösa personer till arbete eller studier. Det krävs att anbudsgivaren har erfarenhet av att arbeta med liknande uppdrag som det nu aktuella. Av beskrivningen ska framgå uppdragets innehåll och upplägg samt uppdragets målgrupp och omfattning (med omfattning avses uppdragets volym och längd).

Av förfrågningsunderlaget (punkt 1.2 och punkt 2.1) framgår vidare att uppdraget ska innehålla två stycken huvudspår, block 1 (Förberedande utbildning inför arbetsmarknadsutbildning/reguljär utbildning), som avser allmänteoretisk undervisning i vissa angivna ämnen på bland annat grundskole- och gymnasienivå samt block 2 (Yrkes- och studieorientering).

Förvaltningsrättens bedömning

Av förfrågningsunderlaget punkt 3.5 framgår ett krav på att anbudsgivares anbud ska innehålla en kortfattad beskrivning av ett utbildningsuppdrag med likartad inriktning och omfattning som den aktuella utbildningen samt att det krävs att anbudsgivaren har erfarenhet av att arbeta med liknande uppdrag som det nu aktuella. Med liknande uppdrag avses enligt förfrågningsunderlaget uppdrag som motsvarar det uppdrag som offereras och som innehåller insatser med målsättningen att stödja arbetslösa personer till arbete eller studier.

Bolaget har anfört att dess beskrivna referensuppdrag har en likartad inriktning med likartat syfte och mål och likartade insatser som det nu aktuella uppdraget. Arbetsförmedlingen har invänt att bolagets beskrivning inte fullt ut motsvarar det utbildningsuppdrag som efterfrågas samt att vare sig målsättningen eller målgrupperna i uppdragen är desamma.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i förfrågningsunderlaget aktuella uppdraget är benämnt utbildningsuppdrag samt att det av förfrågningsunderlaget framgår att det till en betydande del kan komma att innefatta undervisning. Enligt förvaltningsrättens mening framkommer inte av bolagets i anbudet angivna beskrivning av referensuppdrag att det har omfattat en sådan undervisningsdel som kan anses motsvara innehållet i det nu aktuella uppdraget. Bolagets referensuppdrag kan därför inte anses utgöra ett sådant liknande uppdrag som motsvarar vad som efterfrågas i förevarande upphandling. Mot denna bakgrund har bolaget inte uppfyllt kraven i förfrågningsunderlaget punkt 3.5. Arbetsförmedlingen har med hänsyn härtill haft fog för sitt beslut att inte ta upp bolagets anbud till utvärdering. Skäl för ingripande enligt LOU har därmed inte framkommit i målet och ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1a LOU)



Kaisa Söderberg
Rådman

Föredragande har varit Sara Thelin.



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.

DV 3109/1A LOU