



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 12

DOM
 2013-11-13
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 20806-13

SÖKANDE

Miroi i-learning AB, 556535-2688
 Tullgårdsgatan 12
 116 68 Stockholm

MOTPART

Arbetsförmedlingen
 113 99 Stockholm

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2013-11-13	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Miroi i-learning AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 401635

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		

YRKANDEN M.M.

Arbetsförmedlingen genomför en upphandling gällande ”Meritportfölj 2013 – 2017”, dnr Af-2013/146842. Arbetsförmedlingen meddelade den 22 augusti 2013 ett tilldelningsbeslut där annan leverantör än Miroi i-learning AB tilldelades kontrakt i aktuellt område i upphandlingen.

Miroi i-learning AB (bolaget) yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om och i andra hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att JB Kompetens AB utesluts från att delta i upphandlingen och Personalstrategernas anbud förkastas. Till stöd för sin talan anförs i huvudsak följande.

Bolaget har tilldelats betyget 1 såvitt avser utvärderingskriteriet Dokumentation. I den bilaga som bolaget har bifogat anbudet och som avser att besvara de frågor som framgår av förfrågningsunderlaget avsnitt 1.3.15 har bolaget bilagt samtliga dokument som efterfrågas. Arbetsförmedlingen har inte i förfrågningsunderlaget närmare angivit hur de handlingarna ska presenteras eller utformas. Det har inte uttryckligen angetts att handlingarna ska ha viss rubricering. Arbetsförmedlingen har inte heller angett att handlingarna ska presenteras i separata bilagor. Bolaget har valt att presentera handlingarna i ett för upphandlingen relevant sammanhang, nämligen i en ”meritportfölj”. Att det i den av bolaget bilagda meritportföljen även finns med annan information som är tänkt att återges i en ”verklig meritportfölj” kan rimligen inte innebära att bolagets återgivande av exempel med automatik ska anses vara otydligt på sätt som Arbetsförmedlingen anført i sitt beslut. Om Arbetsförmedlingen bedömt att bolaget varit otydlig i sin exemplifiering så har denna otydlighet i sådant fall uppstått på grund av otydligheter i förfrågningsunderlaget. Detta ska således inte ligga bolaget till last vid utvärderingen. Genom otydligheterna i förfrågningsunderlaget angående önskvärt sätt för exemplifiering av de handlingar som syftar till att besvara frågorna 1 - 3 i avsnitt 1.3.15 har Arbetsförmedlingen brutit mot

transparensprincipen. Arbetsförmedlingen borde vidare ha begärt förtydligande av bolaget om man funnit att otydligheter i exemplifieringen förelåg.

Arbetsförmedlingen har vid prövningen av anbudsgivarnas ekonomiska förmåga tillåtit vissa anbudsgivare att lämna kompletterande information om sin ekonomiska förmåga, på annat sätt än via det kreditprövningsverktyg som normalt används och som anges som tillämpligt kreditprövningsverktyg för den aktuella upphandlingen. Detta innebär att Arbetsförmedlingen särbehandlat vissa anbudsgivare, vilka härigenom vunnit en otillbörlig fördel.

En av de anbudsgivare som antagits som leverantör i upphandlingen är JB Kompetens AB (nedan JB Kompetens). JB Kompetens moderbolag har gått i konkurs och bolaget har överlåtit till nya ägare efter sista anbudsdagen, men innan tilldelningsbeslutet. Genom JB Kompetens övergång till en ny koncern kan de av JB Kompetens i anbudet angivna beskrivningarna av bland annat ägarförhållandena och företagets ekonomiska ställning svårigen anses med sanningen överensstämmande. Det är anmärkningsvärt att Arbetsförmedlingen låtit JB Kompetens gå vidare i utvärderingen, utan att man inhämtat ytterligare dokumentation avseende överlåtelsen. Överlåtelsen av JB Kompetens har lett till vittgående förändringar i bolaget, bland annat styrelsens sammansättning och bolagets ekonomiska ställning. Nämda förändringar hade Arbetsförmedlingen bort beakta vid bedömningen av JB Kompetens som bolag och vid bedömningen av det av bolaget ingivna anbudet. De beskrivningar som lämnats av JB Kompetens i anbudet är i och med överlåtelsen inte med sanningen överensstämmande.

Åklagaren har inlett en förundersökning mot JB Kompetens förre huvudägare, Axcel, avseende misstanke om ekonomiskt brottslighet. Det brottsliga agerandet ska enligt uppgift ha ägt rum innan JB Kompetens ingav

anbud i den nu aktuella upphandlingen och borde därför ha beaktas av Arbetsförmedlingen vid kvalificeringen av anbuden.

Mellan Arbetsförmedlingen och Personalstrategerna träffades under år 2011 ett avtal om rehabiliteringstjänster på 35 orter. På förekommen anledning utförde Arbetsförmedlingen leverantörskontroller på samtliga orter varvid det framkom att Personalstrategerna inte uppfyllt avtalade åtaganden. Arbetsförmedlingen gjorde bedömningen att påtalade brister var av väsentlig betydelse och beslutade därför att omedelbart häva avtalet vid 26 leveransorter.

Personalstrategerna har i den aktuella upphandlingen som referensuppdrag angett "Meritportfölj 2011" i Skellefteå samt Guy Aldred som referens- och kontaktperson. Det är anmärkningsvärt att Personalstrategerna valt Guy Aldred med tanke på att han frånträtt sitt uppdrag som lokalkontakt för 18 månader sedan. Guy Aldred har inte blivit kontaktad av ansvarig upphandlare vid Arbetsförmedlingen. Arbetsförmedlingen har således inte kontrollerat riktigheten i de uppgifter avseende referenser som lämnats av Personalstrategerna. Det är synnerligen anmärkningsvärt att Arbetsförmedlingen underlåtit att kontakta referenspersonen. Med tanke på Personalstrategernas avtalsbrott vid genomförandet av rehabiliteringstjänsten borde Arbetsförmedlingen ha säkerställt att refererade uppdrag varit av tillräcklig kvalitet.

De överträdelser av avtalet som föranledde hävningsbeslutet var av synnerligen allvarlig karaktär. Den referensperson som Personalstrategerna hänvisat till i upphandlingen har lämnat sina uppgifter långt före det blev aktuellt att häva avtalet avseende rehabiliteringstjänster. Det är därför högst troligt att nämnda person skulle ha gett en annan, inte lika positiv bild av företaget, om uppgifterna inhämtats efter Arbetsförmedlingens hävningsbeslut. Arbetsförmedlingen borde ha förkastat Personalstrategernas anbud

med hänvisning till att företaget inte levererat i enlighet med avtalet i liknande uppdrag, vilket föranlett hävning samt med hänvisning till att angivet referensuppdrag inte kan anses uppfylla de krav som uppställs i förfrågningsunderlaget och inte heller styrker förmågan att leverera den nu aktuella tjänsten.

Arbetsförmedlingen har diskvalificerat en rad anbudsgivare med anledning av att deras referensuppdrag inte bedömts uppfylla de krav som ställts i förfrågningsunderlaget. Således genomför ansvarig upphandlare bedömningar av anbudsgivares referensuppdrag. Upphandlaren har såvitt avser Personalstrategerna underlåtit att kontrollera huruvida bolaget haft efterfrågad erfarenhet, med hänvisning till att "detta redan var väl känt". Att kontrollera vissa anbudsgivares referensuppdrag, men underlåta en kontroll av andra anbudsgivares referensuppdrag indikerar en överträdele av lika-behandlingsprincipen.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till ansökan och anför till stöd för sin talan i huvudsak följande.

Arbetsförmedlingen har gjort bedömningen att bolaget ska ha betyget 1 då deras anbud i låg grad, tydligt, väl och målinriktat beskriver dokumentationen utifrån vad som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. Av anbudet framgår inte tillräckligt tydligt vilka delar av bilagd Meritportfölj som avser vart och ett av de efterfrågade dokumenten. Mot bakgrund av tydligheten i 1.3.15 första stycket i förfrågningsunderlaget och bolagets anbud kan inte Arbetsförmedlingen se hur de skulle kunnat begära in ett förtydligande utan att åsidosätta likabehandlingsprincipen.

Vad som gäller för kreditprövningen framgår tydligt av förfrågningsunderlaget. Inget anbud har särbehandlats, alla anbud som får gult eller rött behandlas på samma sätt.

Bolaget gör också gällande att JB Kompetens borde ha uteslutits på grund av moderbolagets konkurs. Det är upp till den upphandlande myndigheten att avgöra om leverantören ska uteslutas. JB Kompetens ingick fram till den 1 juli 2013 i JB-koncernen. Den 12 juni 2013 lämnades konkursansökan in för moderbolaget JB Education AB och de dotterbolag inom vilka gymnasie- och grundskolor bedrevs. JB Kompetens omfattades inte av konkursen, utan levde kvar som bolag under perioden 12 juni 2013 – 30 juni 2013 under JB-koncernens konkursförvaltares försorg. Den 1 juli 2013 förvärvade ThorenGruppen AB JB Kompetens. Arbetsförmedlingen har inte kunnat finna någon praxis för vad som gäller i dessa situationer. Arbetsförmedlingen tittade då på vad som gäller för överlåtelse av upphandlade kontrakt, där upphandlande myndighet inte kan förhindra att hela bolag överlåts till ny ägare. Arbetsförmedlingen gjorde därför bedömningen att JB Kompetens anbud inte kunde förkastas på den grunden. Tilläggas kan att JB Kompetens efter försäljningen är samma juridiska person.

Vidare anför bolaget att Personalstrategernas anbud bort förkastats. Det är riktigt att Arbetsförmedlingen har hävt ett avtal med Personalstrategerna avseende "Rehabiliteringstjänster", det är dock fråga om helt olika tjänster och det skulle inte vara förenligt med lagstiftningens intentioner att utesluta Personalstrategerna från att delta i någon annan av Arbetsförmedlingens alla upphandlingar. Enligt förfrågningsunderlaget är syftet med referensuppdraget att styrka anbudsgivarens förmåga att genomföra det aktuella uppdraget. Kravet är uppfyllt i och med att Personalstrategerna beskriver ett sådant. Bolaget anser att det är anmärkningsvärt att Personalstrategerna har angett Guy Aldred som referens med tanke på att han frånträtt uppdraget som lokalkontakt för 18 månader sedan. Det kan i och för sig tyckas underligt men ansvarig upphandlare har inte känt till detta och inte heller funnit någon anledning att kontrollera om Personalstrategerna har efterfrågad erfarenhet, då detta redan var väl känt.

Påståendet att Arbetsförmedlingen uteslutit en rad andra anbudsgivare med motiveringen att deras referensuppdrag inte uppfyllde ställda krav och att Arbetsförmedlingen kontaktat angivna referenspersoner för granskning av referensuppdragen är helt felaktigt. Arbetsförmedlingen har inte kontaktat någon angiven kontaktperson för referensuppdragen i denna upphandling. Skall-kravet var att anbudet skulle innehålla en beskrivning av ett referensuppdrag. Det som krävdes var en bekräftelse på att anbudsgivarna har erfarenhet av liknande uppdrag. Det som flertalet av anbudsgivarna blev underkända på är att det saknas en beskrivning som visar att de har efterfrågad erfarenhet.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten prövning utgör en kontroll av om det på grundval av det som bolaget anfört finns grund för att ingripa mot upphandlingen enligt 16 kap. 6 § LOU.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter som han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Bolaget har anfört att de har tilldelats betyget 1 såvitt avser utvärderingskriteriet dokumentation. Bolaget har bilagt samtliga de dokument som efterfrågats och det har inte i förfrågningsunderlaget närmare angivits hur handlingarna ska presenteras eller utformas. Om en otydlighet uppstått har den i sådana fall uppstått på grund av otydligheter i Arbetsförmedlingens förfrågningsunderlag.

En av frågorna i målet är därför om förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen är utformade på ett sådant sätt att de strider mot de grundläggande principerna enligt 1 kap. 9 § LOU.

Varken LOU eller EU-rätten innehåller några formkrav på hur ett förfrågningsunderlag eller en utvärderingsmodell ska vara konstruerad. Av EU-domstolens praxis framgår att förfrågningsunderlaget ska vara utformat så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt. Upphandlande myndigheter har stor frihet att välja vilken utvärderingsmodell som ska tillämpas och vilken relativ vikt valda tilldelningskriterier ska tillmätas, så länge kriterierna syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (se bl.a. mål C-19/00 SIAC Construction och C-448/01 Wienstrom). En utvärderingsmodell som inte möjliggör för anbudsgivarna att utläsa hur utvärderingen ska gå till och som medför att det lämnas utrymme för godtycke är således inte förenlig med de grundläggande principerna i LOU (jfr mål C-532/06 Lianakis).

Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade, får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagstiftningen och gemenskapsrätten inte träds för när.

Förvaltningsrätten finner att såväl förfrågningsunderlaget som utvärderingsmodellen får anses vara tillräckligt klart och tydligt utformade för att bolaget med utgångspunkt i underlaget har kunnat skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Skäl för ingripande enligt LOU saknas därför på denna grund. Inte heller finner förvaltningsrätten skäl till ingripande enligt LOU med anledning av att bolaget tilldelats betyget 1 såvitt avser utvärderingskriteriet dokumentation.

Bolaget har vidare anfört att Arbetsförmedlingen borde ha begärt förtydligande av bolaget då man funnit otydligheter i anbudet. Förvaltningsrätten anser inte att det på denna grund föreligger skäl för ingripande enligt LOU.

Bolaget har anfört att Arbetsförmedlingen särbehandlat vissa anbudsgivare avseende deras ekonomiska ställning. Förvaltningsrätten finner, utifrån vad bolaget och Arbetsförmedlingen har anfört i den delen i förevarande upphandling, att det inte heller på denna grund föreligger skäl för ingripande enligt LOU.

Bolaget har också anfört att JB Kompetens borde ha uteslutits på grund av moderbolagets konkurs samt att JB Kompetens senare har överlåtits till annan ägare.

Förvaltningsrätten finner att det inte är själva anbudsbolaget som har varit föremål för ansökan om konkurs eller varit i konkurs, utan det är anbudsbolagets moderbolag. Förvaltningsrätten konstaterar även att JB Kompetens fortfarande är samma juridiska person. Förvaltningsrätten anser därför att konkursen och den senare överlåtelsen av JB Kompetens inte har inneburit att bolaget inte längre uppfyller de i förfrågningsunderlaget uppställda skall-kraven. Förvaltningsrätten finner således att det inte heller på denna grund föreligger skäl för ingripande enligt LOU.

Bolaget har angett att Arbetsförmedlingen borde ha beaktat att förundersökning har inletts mot JB Kompetens förra huvudägare. Förvaltningsrätten finner utifrån vad som anförts i den delen att bolaget inte visat att det föreligger skäl för ingripande enligt LOU.

Bolaget anför vidare att Arbetsförmedlingen borde ha förkastat Personalstrategernas anbud med hänvisning till att företaget inte levererat i en-

lighet med avtalet i liknande uppdrag, vilket föranlett hävning samt med hänvisning till att angivet referensuppdrag inte kan anses uppfylla de krav som uppställs i förfrågningsunderlaget och inte heller styrker förmågan att leverera den nu aktuella tjänsten.

Förvaltningsrätten anser inte att LOU har trätts för när genom att Arbetsförmedlingen har tillåtit Personalstrategerna att delta i den nu aktuella upphandlingen. Förvaltningsrätten finner utifrån vad som anförts i målet att Arbetsförmedlingen har haft fog för att bedöma att Personalstrategernas anbud har uppfyllt ställda skall-krav.

Förvaltningsrätten finner även att likabehandlingsprincipen inte trätts för när då Arbetsförmedlingen valt att inte kontakta någon av referenspersonerna hos de olika anbuds företagen. Förvaltningsrätten anser således att det inte heller på denna grund föreligger skäl för ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrätten finner således att bolaget inte har visat att Arbetsförmedlingen brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Peter Andrén
Rådman

Marie Englund 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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.