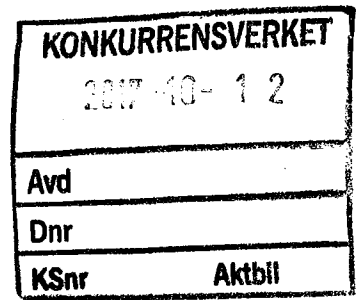




SÖKANDE

Nya Svensk Uppdragsutbildning AB, 556894-8714
Logementsvägen 4
281 35 Hässleholm

Ombud: Robert Cosma
Hagagatan 28B
113 47 Stockholm



MOTPARTER

1. Elinorr-förbundet Ekonomisk förening, 769621-2062
851 85 Sundsvall

Ombud: Advokaten Erik Olsson och biträdande juristen Tahmina Sahibli
Advokatfirman Kahn Pedersen KB
Box 161 19
103 23 Stockholm

2. Norrländsk Utbildningskonsult i Piteå AB
Box 226
941 25 Piteå

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, LUF

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts genom ny anbudsutvärdering. Vid den anbudsutvärderingen ska anbudet från Norrländsk Utbildningskonsult i Piteå AB inte anses uppfylla ska-kravet i punkten 2.1 i förfrågningsunderlaget.

BAKGRUND

Elinorr-förbundet Ekonomisk förening (Elinorr) genomför en upphandling avseende återkommande utbildningar för elnätföretag, dnr UH-2017-4. I upphandlingen kom fyra leverantörer in med anbud, varav Nya Svensk Uppdragsutbildning AB (Svensk Uppdragsutbildning) var en av dem. Av tilldelningsbeslutet framgår att Elinorr valde Norrländsk Utbildningskonsult i Piteå AB (NUAB) som leverantör

YRKANDEN

Svensk Uppdragsutbildning ansöker om överprövning och yrkar att utvärderingen ska göras om utan beaktning av NUAB:s anbud. Bolaget anför i huvudsak följande. Anbudet från NUAB uppfyller inte det obligatoriska kravet i upphandlingen och borde därför rätteligen ha diskvalificerats. Genom att ta upp anbudet till utvärdering har Elinorr agerat i strid med transparens- och likabehandlingsprincipen. Eftersom Svensk Uppdragsutbildning kom på andra plats i utvärderingen hade bolaget tilldelats uppdraget om NUAB:s anbud diskvalificerats. Svensk Uppdragsutbildning har således lidit eller riskerar att lida skada.

Ett av de obligatoriska kraven i upphandlingen var att utbildningsleverantören ska ansvara för att fylla upp företagsanpassade utbildningar med cirka 12-18 personer per utbildning. Detta framgår av punkten 2.1 i förfrågningsunderlaget. I NUAB:s prisbilaga anges dock att utbildning gällande Motorsåg B, C, D och S har 5-6 deltagare. Under anbudsperioden kom det även in en fråga i Frågor och svar som berörde kravet på antal deltagare.

Svensk Uppdragsutbildning har flera gånger kontaktat Elinorr i syfte att få dem att ändra tilldelningsbeslutet och diskvalificera NUAB. Det har då visat sig att Svensk Uppdragsutbildning och NUAB har samma förening, Säker Skog, som certifierar deltagarna som utbildas. Bolaget har varit i kontakt med Säker Skog för att verifiera frågan om det verkligen finns ett regelverk

som begränsar antalet deltagare för dessa utbildningar. Säker Skog meddelar att de väljer att vara flexibla och att de inte sätter gränser för lägsta eller högsta antal deltagare. Det är upp till utbildningsföretaget och utbildare att ta hänsyn till vad som är rimligt för att hålla en kvalitativ utbildning.

Eftersom det uppenbarligen inte finns något upprättat regelverk av den certifierade föreningen kan kravet inte utläsas på något annat sätt än det som anges i punkten 2.1 i förfrågningsunderlaget. NUAB:s anbud borde därför ha diskvalificerats. Elinorr har en skyldighet att beakta brister i anbudet oavsett när bristerna framkommer, således även om uppgifterna blivit kända först i samband med överprövningsprocessen. Detta följer av ett flertal kammarrättsavgöranden. Även om Elinorr anser att skäl inte funnits att ifrågasätta riktigheten av NUAB:s uppgifter under anbudsprövningen kan den informationen som nu framförts inte bortses från. Elinorr har inte undersökt om det finns ett regelverk som begränsar antalet deltagare. Bolaget ställer sig mycket frågande till att rekommendationer anses vara likvärdigt ett regelverk.

Elinorr har anfört att det antal deltagare NUAB angivit baserats på tidigare erfarenhet av utbildad instruktör. Det är märkligt att NUAB, i Frågor och svar, anger att det finns ett regelverk som begränsar antalet deltagare per utbildning samt att NUAB efter anbudsöppning förtydligar att det angivna antalet deltagare i Prisbilagan grundas på rekommendationer och erfarenhet. Regelverk måste allmänt betraktas som t.ex. lagar. En rekommendation å andra sidan är något som en part föreslår. Av Frågor och svar framgår tydligt att Elinorr avser att följa regelverk som begränsar antalet deltagare. Det framgår dock att NUAB endast har stöd av en rekommendation och att det inte finns något regelverk som begränsar antalet deltagare. Även om det skulle ha funnits ett regelverk som faktiskt förbjuder utbildningar med fler än ett visst antal deltagare hade NUAB ändå kunnat vara kvalificerade genom att tillsätta fler utbildningsansvariga. Då hade kravet uppfyllts och

kundens önskemål tillmötesgått. NUAB har i stället valt att utgå från sina egna förutsättningar och felaktigt hävdat att det finns ett regelverk.

Vidare har Elinorr anført att Svensk Uppdragsutbildning och NUAB använder samma utbildare. Svensk Uppdragsutbildning invänder mot påståendet. Bolaget har minst tre alternativ avseende kompetensgrupper för genomförande av aktuella utbildningar.

Elinorr bestrider ansökan och anför i huvudsak följande. Efter anbudsöppningen har Elinorr varit i kontakt med NUAB och begärt en förklaring om varför utbildningar gällande motorsåg A, B, C, D och S har en gräns på högst sex deltagare och om det angivna priset gäller för detta. Förklaringen var att NUAB:s utbildare i dessa kurser, Säker Skog, har angett att de rekommenderar att det vid sådana utbildningar ska vara det antalet deltagare. Denna information finns dessutom allmänt tillgänglig på Säker Skogs hemsida, www.sakerskog.se.

Elinorr har i punkten 2.1 i förfrågningsunderlaget ställt krav på att utbildningsleverantören ansvarar för att fylla upp företagsanpassade utbildningar med 12-18 deltagare per utbildning. Elinorr har därefter, genom Frågor och svar, uppmärksammat på de förhållningsregler som finns inom branschen avseende hur många deltagare som maximalt bör delta i en utbildning.

Det finns inget hinder för den upphandlande myndigheten att ändra och justera kraven i förfrågningsunderlaget innan anbudstidens utgång, under förutsättning att principerna om likabehandling och transparens beaktas. Sådana ändringar och justeringar är vanligt förekommande i upphandlingar. Det finns således inget hinder mot att Elinorr justerat kravet, särskilt då denna information tydligt framgår av Frågor och svar. Samtliga anbudsgivare har kunnat ta del av informationen och anpassa sina anbud därefter. Kravet i upphandlingen är således att antal deltagare ska uppgå till det antal som

framgår av relevanta förhållningsregler och att antalet deltagare vid avsaknad av förhållningsregler ska vara mellan 12-18. Grund för att förkasta NUAB:s anbud saknas eftersom NUAB uppfyller det justerade kravet.

Elinorr har varit i kontakt med Säker Skog för att förstå Säker Skogs förhållningsregler och varför Säker Skog anger att maximalt sex deltagare bör delta i en motorsågsutbildning. Elinorr har blivit upplyst om de svårigheter som uppstår med många deltagare, dels med avseende på kvaliteten på utbildningen, dels av säkerhetsskäl. Anledningen till att Säker Skog förordar maximalt sex deltagare är framför allt av säkerhetsrisker som är förknippade med den aktuella utbildningen. Det moment som ingår i utbildningen där deltagare ska hugga ner träd pågår minst en heldag och enligt Säker Skog är till och med sex deltagare i överkant, särskilt vad avser nybörjare, då instruktören behöver kunna ha överblick över samtliga deltagare och säkerställa att ingen olycka sker. Elinorr kan naturligtvis inte bortse från dessa förhållningsregler och därmed riskera säkerheten för de som deltar i utbildningen.

Svensk Uppdragsutbildning förefaller vara av uppfattning att begreppet regelverk motsvarar svensk lag eller förordning. Några bestämmelser om maximalt antal deltagare i motorsågsutbildning, eller någon annan utbildning finns emellertid inte i svensk rätt. Det vore helt orimligt att tolka kravet på ett så strikt sätt eftersom kravet i sådant fall skulle bli fullständigt verkningsslöst och justeringen onödig. Det är syftet med kravet som ska tas i beaktande. Det finns många regelverk som inte är tvingande utan anges som normer eller förhållningsregler. Det förhållandet att sådana regler inte är tvingande gör dem inte mindre relevanta eller mindre viktiga att följa. Begreppet regelverk ska således inte tolkas som i lag angivna bestämmelser, utan som sådana normer och förhållningsregler som finns i branschen och som är relevanta för den aktuella utbildningen, däribland Säker Skogs förhållningsregler. Säker Skog har utifrån föreningens mångåriga erfarenhet

ansett att antalet deltagare inte bör vara fler än sex och det ska enligt föreningen anses vara normen. Dessa normer ska därför, trots att de inte är tvingande, anses ingå i begreppet regelverk.

Elinorr vill understryka vikten av en högkvalitativ utbildning och en så låg säkerhetsrisk som möjligt. Det har naturligtvis inte varit Elinorrs avsikt att köpa utbildningar på ett sätt som innebär en säkerhetsrisk för deltagarna. En sådan tolkning av det aktuella kravet faller på sin egen orimlighet.

NUAB:s anbud uppfyller kravet på antal deltagare i sin justerade lydelse. Eftersom NUAB har angett maximalt sex deltagare och därvid hänvisat till Säker Skogs förhållningsregler samt att Elinorr vid kontakt med Säker Skog har kunnat bekräfta dessa uppgifter, saknas skäl att förkasta NUABs anbud. NUAB har således rätteligen antagits som leverantör.

Svensk Uppdragsutbildning anför herefter följande. Elinorr beskriver i sitt yttrande att kravet i upphandlingen är att antal deltagare, vid avsaknad av förhållningsregler, ska vara 12-18 stycken. Elinorr har dock inte visat att det finns något regelverk. Det torde även anses mycket märkligt att Elinorr, under skriftväxlingen i målet, ändrar sin uppfattning om hur Säker Skogs utlåtande ska tolkas. I Elinorrs senaste yttrande framförs att Elinorr nu är helt säkra på att Säker Skog uttalar sig om att det bör vara högst sex deltagare. Även här saknas bevisning som styrker påståendet. Svensk Uppdragsutbildning har också varit i kontakt med Säker Skog som är certifieringspartner för de utbildningar bolaget genomför avseende aktuellt område. Säker Skog bekräftar vid varje samtal att de väljer att vara flexibla i deltagarantalet. Säker Skog menar vidare att det är kursens utbildare som eventuellt får begränsa antal deltagare med hänsyn till utbildarens erfarenhet. Det skulle vara den enda möjliga begränsade faktorn. Svensk Uppdragsutbildning arbetar för en säkrare och alltmer kvalitativ utbildning. Bolagets utbildare har många års erfarenhet av att hålla utbildningar inom aktuellt område.

Enligt bilaga tre i förfrågningsunderlaget avseende utbildningsplanering stipulerar Elinorr vilket regelverk leverantörens utbildning ska efterleva. I kolumnen där motorsågsutbildningarna presenteras framgår att utbildningsföretagen ska efterleva regelverket Arbetskyddsstyrelsens författningssamling, AFS. Den fråga som NUAB ställde och det svar Elinorr publicerade torde beskrivas i AFS, vilket det inte gör.

Elinorr anför härefter följande. Svensk Uppdragsutbildning anför att antalet deltagare ska följa Arbetarskyddstyrelsens författningssamling, numera Arbetsmiljöverkets författningssamling, AFS. Detta saknar dock stöd i förfrågningsunderlaget. Kravet i Frågor och svar har justerats på så vis att om antal deltagare anges i regelverk kan avsteg göras från kravet på deltagarantal i förfrågningsunderlaget. Det har således tydligt angetts att avsteg får göras om antal deltagare regleras i regelverk, inte enbart AFS. Vidare berör Arbetsmiljöverket i fråga om utbildning för arbete med motorsågskedja enbart utbildningens innehåll i generella termer. Det har enligt AFS 2012:1 överlåtits till arbetsmarknadens parter att i samråd utarbeta och ta fram förslag på kriterier för hur kraven på utbildning i föreskrifterna kan uppfyllas. Säker Skog har mot bakgrund av sin omfattande erfarenhet rekommenderat ett maxantal om sex deltagare per utbildning och anser således att kraven på utbildning som ställs i AFS bäst kan uppfyllas på detta vis.

Det är vidare bolaget som har ansökt om överprövning och som har bevisbördan för att fel har skett i upphandlingen. Bolaget har inte kunnat bevisa att Elinorr har agerat i strid med LUF.

NUAB motsätter sig ansökan och anför i huvudsak följande. NUAB har varit i kontakt med upphandlande enhet gällande antal deltagare. Det är inte ovanligt att en upphandlande enhet generaliserar i sin förfrågan men det är då anbudsgivarens ansvar som sakkunnig att påvisa för enheten vad som

gäller, vilka krav som finns och vad som är branschstandard. Detta för att garantera en hög säkerhet. I denna upphandling efterfrågar enheten dels ett högt medeltal avseende antalet kursdeltagare, dels en motorsågsutbildning. Enligt förfrågningsunderlaget önskar enheten motorsågsutbildning enligt branschens rekommendationer. Branschens entydiga svar är att maxantalet deltagare på en motorsågsutbildning är sex deltagare. NUAB har frågat den upphandlande enheten om detta och sedan bestämt antalet deltagare utifrån vad som enligt Säker Skog är nödvändigt för att garantera hög säkerhet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser

Upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LUF).

Om den upphandlande enheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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 (20 kap. 6 § LUF).

Utredningen i målet

Av punkten 2.1 i förfrågningsunderlaget framgår följande:

”Utbildningsleverantören skall ha ansvaret för att fylla upp företagsanpassade utbildningar (12-18 personer/utbildning).”

Av dokumentet Frågor och svar framgår bl.a. följande.

Ni skriver att min antalet är 12 personer och max antalet är 18 personer. Några av utbildningarna sätter gränser vid redan 4 deltagare som maxantal. Maxantalet ställs av de regelverk som finns där vi är certifierad igenom. Detta gör att vi inte kan ta mer än 4 personer i visa av utbildningarna, hur ställer ni er till det ?

Svar 2017-03-30 08:15:47

Om det finns ett maxantal angivet i ett regelverk så gäller det.

Förvaltningsrättens bedömning

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LUF är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i lagstiftningen eller någon av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna som bär upp denna lagstiftning samt att den som begär omprövning lidit eller i vart fall riskerat att lida skada av den upphandlande myndighetens agerande. En huvudprincip i mål om överprövning av en upphandling är att förvaltningsrättens prövning är begränsad till vad sökanden har anfört till stöd för sin talan (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Svensk Uppdragsutbildning har i huvudsak anfört att NUAB inte uppfyller samtliga ska-krav då NUAB i sitt anbud endast angivit 5-6 deltagare per utbildning gällande Motorsåg B, C, D och S. Vidare har Svensk Uppdragsutbildning anfört att bolaget varit i kontakt med Säker Skog för att ta reda på om det finns ett regelverk som begränsar antalet deltagare och att Säker Skog meddelat att de är flexibla och inte sätter några gränser för lägsta eller högsta antalet deltagare. Elinorr har invänt mot detta och anfört att NUAB:s anbud uppfyller kravet på antal deltagare i sin justerade lydelse. Vidare har Elinorr anfört att kontakt tagits med Säker Skog som bekräftat begränsningen av antalet deltagare samt upplyst om säkerhetsskäl och svårigheter som kan uppstå med ett högt antal deltagare. Vidare har NUAB som vann upphandlingen anfört att branschorganisationens entydiga svar är att högsta antalet deltagare per utbildning är sex deltagare.

Frågan i målet är om det vinnande anbudet från NUAB uppfyller ska-kravet gällande antalet deltagare per utbildning.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att NUAB i sitt anbud bl.a. har uppgett att antalet deltagare för Motorsåg B, C, D och S ska uppgå till sex deltagare.

Av principen om likabehandling följer att anbudsgivarna ska ges lika möjlighet att utarbeta sina anbud och att de ska behandlas lika när anbuden prövas av den upphandlande myndigheten.

Den i målet aktuella upphandlingen avser upphandling av återkommande utbildningar. Av förfrågningsunderlaget framgår att det är leverantören som ansvarar för att fylla upp utbildningsplatserna samt att det ska vara 12-18 deltagare per utbildning. Kravet har till viss del modifierats under upphandlingen. Elinorr har, i svar på den första frågan i dokumentet Frågor och svar, angivit att avsteg från kravet om 12-18 deltagare får göras om det finns regelverk som begränsar antalet deltagare.

Förvaltningsrätten finner således att det i förfrågningsunderlaget aktuella ska-kravet som huvudregel uppställer att det ska vara 12-18 deltagare per utbildning samt att det är leverantören som ansvarar för att fylla upp utbildningsplatserna. Enligt förvaltningsrättens mening framgår det vidare att avsteg från detta krav ska göras om det finns andra bestämmelser i regelverk. Avgörande för bedömningen är därför om det finns något sådant regelverk som begränsar antalet deltagare.

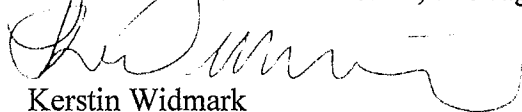
Förvaltningsrätten konstaterar att Elinorr i målet endast har hänvisat till att det finns förhållningsregler som begränsar antalet deltagare samt att de har varit i kontakt med Säker Skog som bekräftat detta. Elinorr har dock inte kommit in med något underlag som styrker att det finns några branschnormer

eller förhållningsregler med en sådan begränsning. Förvaltningsrätten konstaterar också att trots att Svensk Uppdragsutbildning påpekat att de fått andra uppgifter från Säker Skog så har Elinorr inte styrkt sina påståenden om att deras tolkning av Säker Skogs uppfattning är riktig. Förvaltningsrätten finner därmed att det inte är visat i målet att det finns någon sådan begränsning angående antalet deltagare per utbildning. Eftersom Elinorr inte har visat att det finns någon sådan begränsning för de i målet aktuella utbildningarna finner förvaltningsrätten att det obligatoriska kravet innebär att det ska vara 12-18 deltagare per utbildning.

Mot bakgrund av detta kan NUAB inte anses uppfylla ska-kravet om 12-18 deltagare per utbildning. Utvärdering av ett anbud som inte uppfyller samtliga ska-krav strider mot likabehandlingsprincipen då den upphandlande enheten inte får bortse från ett sådana krav.

Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av att det vinnande anbudet inte uppfyllt samtliga ska-krav att Svensk Uppdragsutbildning har lidit eller kan komma att lida skada. Grund för ingripande enligt LUF föreligger därmed. Eftersom felet inte har påverkat det konkurrensuppsökande skedet är det tillräckligt att förordna om rättelse. Rättelse ska ske genom att utvärderingen görs om, varvid anbudet från NUAB inte ska anses uppfylla kravet i punkten 2.1 angående antalet deltagare och därmed uteslutas. Ansökan om överprövning ska således bifallas på detta sätt.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1C LOU).



Kerstin Widmark

rådman

Målet har föredragits av föredragande juristen Emma Sundelin.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten. Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.