



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 12

DOM
 2013-03-28
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 2371-13

SÖKANDE

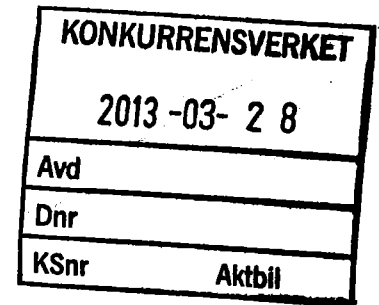
Yrkesförmedlingen AB, 556907-2720
 Kaserngården 1
 791 40 Falun

MOTPART

Arbetsförmedlingen
 Juridiska avdelningen
 113 99 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Yrkesförmedlingen AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 324811

Postadress
 115 76 Stockholm

Besöksadress
 Tegeluddsvägen 1

Telefon
 08-561 680 00

E-post:
 forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
 08-561 680 01

Expeditionstid
 måndag – fredag
 09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Arbetsförmedlingen genomför 54 upphandlingar av utredningsplatser för bedömning av arbetsförmåga (Af 2012/237135). Förfrågningsunderlaget består av en gemensam del och en separat del avseende varje upphandling. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt 15 kap. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). I tilldelningsbeslut som meddelades den 25 januari 2013 beslutade Arbetsförmedlingen att anta anbud från andra anbudsgivare än Yrkesförmedlingen AB.

Yrkesförmedlingen AB (fortsättningsvis Yrkesförmedlingen eller bolaget) ansöker om överprövning och yrkar, som det förstås, att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudet från Yrkesförmedlingen ska bedömas uppfylla samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Yrkesförmedlingen

Handläggaren som fattade tilldelningsbeslutet har vid tidigare tillfällen haft en nedsättande attityd mot Yrkesförmedlingen som nystartat företag. Hon har vid tidigare beslut dragit tillbaka det felaktiga beslutet som hon grundade på samma grunder som detta beslut. Detta skedde efter samtal med hennes chef. Hon hade då visat ovilja att begära in kompletterande handlingar och hon har även inför detta beslut meddelat att det inte är hennes sak att begära in kompletterande uppgifter.

När Yrkesförmedlingen lämnade sitt anbud angavs tydligt att det är ett nystartat företag som saknar rating men att bankintyg kunde bifogas på

begäran. Likaså meddelades att det finns kunnande i företaget då verkställande direktören har arbetat med dessa frågor i över tio år både som medarbetare och chef. Eftersom samma handläggare i tidigare anbud fått uppgifter om både bankintyg och kompetens samt haft kännedom om att företaget är nystartat har handläggaren avsiktligt utsatt Yrkesförmedlingen för negativ särbehandling. Yrkesförmedlingen vill att det felaktiga tilldelningsbeslutet ändras då företaget har bankintyg för att styrka ekonomiska resurser. Handläggaren har endast tagit hänsyn till en bråkdel av den kompetens för genomförande av tjänsten som finns i företaget och inte brytt sig om att läsa svaren noggrant eller begära in kompletterande handlingar. Beslutande handläggare har inte heller meddelat om rätten att överklaga, på vilket sätt överklagande ska ske och inom vilken tid. Yrkesförmedlingen har lidit ekonomiskt skada av detta.

Till stöd för ovanstående uppgifter har Yrkesförmedlingen i ansökan om överprövning bifogat ett bankintyg för att styrka ekonomisk förmåga samt ett personligt brev som bevis på kompetensen inom företaget.

Arbetsförmedlingen

Formuleringen i 1.4.2 *Ekonomisk förmåga* i förfrågningsunderlaget är tydlig och klar och kan inte missförstås. Anbudslämnare ska i anbudet styrka sin ekonomiska förmåga. Detta kan göras på flera olika sätt men måste göras genom någon typ av lämnad dokumentation.

Yrkesförmedlingen har i sitt anbud inte styrkt att bolaget har ekonomisk förmåga att genomföra offererat uppdrag. Några revisorsintyg, dokumenterade modersbolags- eller bankgarantier eller liknande har inte lämnats med anbudet. Anbudet innehåller endast ett påstående om vissa förhållanden som skulle innebära att bolaget har en stabil ekonomisk bas. Krav på anbudsgivarens ekonomiska förmåga är alltid relaterad till efterfrågad tjänst. Upphandlaren kan inte ta hänsyn till uppgifter och intyg

som anbudsgivaren har lämnat i en tidigare upphandling utan kan endast bedöma om de uppgifter som har lämnats i anbudet i den aktuella upphandlingen styrker att anbudsgivaren har en stabil ekonomisk bas. Att bolaget i samband med ansökan om överprövning inkommer till domstolen med dokumentation som man anser styrker att bolaget uppfyller de i förfrågningsunderlaget ställda kraven kan inte läggas till grund för domstolens avgörande av om Arbetsförmedlingen brutit mot upphandlingsreglerna vid utvärderingen av anbudet.

Anbudsgivarens beskrivning av de arbetsuppgifter som bolagets representant hade som anställd på Arbetsförmedlingen styrker inte anbudsgivarens erfarenhet av liknande uppdrag. Det framgår klart och tydligt av beskrivningen av den efterfrågade tjänsten att det är deltagaren i tjänsten som ska utredas under arbetsliknande förhållanden. Arbete med uppbyggnaden av en organisation innebär inte att det är styrkt att bolagets representant praktiskt arbetat med utredning av arbetsförmåga under arbetsliknande förhållanden inom ramen för sin anställning i Orsa kommun. Arbetsförmedlingen tar ingen hänsyn till bilagor i detta avsnitt, vilket tydligt framgår av förfrågningsunderlaget.

Arbetsförmedlingen bestrider med kraft påståendena om att ansvarig upphandlare har haft en nedlåtande och diskriminerande attityd mot bolaget och att hon vid tidigare tillfälle tvingats ändra beslut i upphandling till Yrkesförmedlingens förmån, efter att Yrkesförmedlingen varit i kontakt med hennes chef. Yrkesförmedlingens första ansökan i den upphandling som refereras till avslogs med hänvisning till att man inte styrkt ekonomisk förmåga. Bolaget inkom därefter med en ny ansökan som godkändes efter att kompletteringar gjorts på begäran av Arbetsförmedlingen. Den upphandlingen genomfördes enligt lagen (2008:962) om valfrihetssystem där upphandlande myndighet har möjlighet att begära kompletteringar i en helt annan omfattning än vad som är möjligt då upphandling sker enligt

LOU. Upphandlande myndigheter har inte möjlighet att frångå de krav som ställs i förfrågningsunderlag avseende skallkrav, oavsett om man har kunskap om att anbudslämnaren i och för sig möjligen uppfyller ställda krav. I detta fall har bolaget inte i anbudet styrkt sin ekonomiska förmåga att leverera den aktuella tjänsten. Ansvarig upphandlade har således inte på något sätt diskriminerat bolaget.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

De grundläggande principer som ska följas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

Prövningen i förvaltningsrätten 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. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att han har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Ett förfrågningsunderlag ska vara så pass tydligt att samtliga anbudsgivare ges insikt i hur bedömningen av deras anbud kommer att göras. Den upphandlande myndigheten får inte göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits i underlaget och har därför en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera s.k. skall-krav. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Kravet på ekonomisk förmåga

I förfrågningsunderlaget under punkt "1.4.2. Ekonomisk förmåga" anges bl.a. följande.

"För att kunna tilldelas uppdraget **skall** anbudsgivaren ha en stabil ekonomisk bas. För att försäkra sig om detta kommer Arbetsförmedlingen att inhämta kreditupplysning där leverantören prövas mot kreditnivån "kreditvärdig" i Creditsafe (se nedan).

Anbudsgivaren som har anmärkning enligt "Avslag" i kreditupplysningen, **skall**, i anbudet för att kunna antas, göra sannolikt för Arbetsförmedlingen att denne har ekonomisk förmåga att genomföra aktuellt uppdrag.

Om ett företag är nystartat eller har en associationsform som medför att det inte får en kreditrating kan den ekonomiska förmågan styrkas genom exempelvis vidimerad balans och resultaträkning för de senaste 3 månaderna, intyg från revisor, eventuellt bankgaranti, modersbolagsgaranti eller annat som visar att företaget har en stabil ekonomisk bas.

Kompletterande information **får bifogas i bilaga**, uppge bilagenummer."

Yrkesförmedlingen har i sitt anbud under nämnda punkt anfört följande.

"Företagets ägare har eget kapital som kan tillföras när helst om skulle behövas. Dessutom så finns det bankgaranti och andra intressenter som stöttar företaget om ytterligare medel skulle behövas. Bankgaranti kan ordnas på begäran."

En grundläggande princip enligt LOU är principen om likabehandling. Principen innebär att leverantörer ska behandlas lika. Det betyder att den upphandlande myndigheten inte får medge att anbud avviker från förfrågningsunderlagets skall-krav och ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav därför inte får antas.

Förvaltningsrätten anser att det av förfrågningsunderlaget med tillräcklig tydlighet framgår att en anbudsgivare, som inte har en kreditrating, ska styrka den ekonomiska förmågan på annat sätt och att enbart ett påstående om stabil ekonomisk förmåga i svarsfältet inte är tillräckligt. Yrkesförmedlingen kan genom det lämnade svaret inte anses ha styrkt sin ekonomiska förmåga i enlighet med det aktuella skall-kravet.

En myndighets möjlighet att begära in kompetteringar och förtydliganden av anbud enligt 15 kap. 12 § LOU ska tillämpas restriktivt. Myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras endast om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Att Arbetsförmedlingen aktivt skulle begära in dokument eller uppgifter efter anbudstidens utgång eller på egen hand inhämta uppgifter som Yrkesförmedlingen har lämnat i ett annat upphandlingsförfarande skulle gå utöver den möjlighet till förtydligande eller komplettering som tillåts och därför strida mot likabehandlingsprincipen. Arbetsförmedlingen har därför inte agerat i strid med LOU när man inte begärde in någon bankgaranti eller annan handling till för att styrka Yrkesförmedlingens ekonomiska förmåga.

Kravet på liknande referensuppdrag

Det är upphandlande myndighet som beslutar vad som ska upphandlas och ställer de krav som anses vara nödvändiga för att syftet med upphandlingen ska uppnås. Myndigheten måste utifrån den egna verksamhetens förutsättningar och krav på hur verksamheten ska fungera ges utrymme att utforma ett förfrågningsunderlag som man uppfattar, genom konkurrensutsättning, kan tillgodose realistiska krav. Allt under förutsättning att det inte sker i strid mot LOU.

I de fall ställda krav ska uppfyllas genom redogörelser och beskrivningar av hur anbudsgivarens verksamhet motsvarar det som efterfrågas är det oundvikligt att det blir fråga om en subjektiv bedömning. Det sätt på vilket beskrivningen av den egna verksamheten sker innebär ett avsiktligt särskiljande drag som utgör den konkurrens mellan anbudsgivare som eftersträvas.

Anbudsgivare i aktuell upphandling ska för att kvalificera sig till utvärdering på ett antal punkter redogöra för tidigare liknande referensuppdrag. Av punkt 1.4.8 i förfrågningsunderlaget framgår att leverantören **skall** ha erfarenhet av liknande uppdrag. Med liknande uppdrag avses utredning av aktuella färdigheter under arbetsliknande former där målgruppen var/är personer med funktionsnedsättning. Av samma punkt framgår att Arbetsförmedlingen i den delen inte tar hänsyn till bilagor. Arbetsförmedlingen har gjort bedömningen att det av Yrkesförmedlingen beskrivna referensuppdraget inte liknar efterfrågad tjänst, eftersom anbudsgivaren enligt referensuppdraget skapade en organisation för anskaffning av platser hos företag.

Yrkesförmedlingen har under aktuell punkt presenterat den verkställande direktörens erfarenhet och arbetslivserfarenhet. Av de lämnade uppgifterna framgår bl.a. att han har varit metodansvarig, utbildningsansvarig och ansvarig för utveckling och implementering av Arbetslivsintroduktion på Arbetsförmedlingen. Han hanterade stora flöden och utbildade kollegor i handläggning och mottagande. Han har under det senaste året arbetat som chef och utbildningsansvarig för Arbetsmarknadsenheten, där han skapade en ny organisation med ett antal utredningsplatser inför bedömning av arbetsförmåga för personer som står längst från arbete. För det ena uppdraget var målgruppen utförsäkrade och för det andra uppdraget var målgruppen personer som uppbär försörjningsstöd, varav en stor andel med missbruksproblematik, funktionshinder och ungdomsarbetslöshet.

Förvaltningsrätten anser att Arbetsförmedlingen har haft fog för sin bedömning att det beskrivna referensuppdraget inte är ett uppdrag liknande det som upphandlingen avser. Arbetsförmedlingens bedömning i denna del kan därför inte anses ha avvikit från förfrågningsunderlaget på sätt som strider mot LOU.

Avslutande bedömning

Yrkesförmedlingen har slutligen anfört att Arbetsförmedlingen har agerat diskriminerande gentemot bolaget. Av utredningen i målet har dock inte framkommit annat än att Yrkesförmedlingen har behandlats och bedömts på samma sätt som de andra anbudsgivarna och i överensstämmelse med de i förfrågningsunderlaget angivna skall-kraven.

Förvaltningsrätten finner således sammanfattningsvis inte anledning att ingripa mot upphandlingen enligt LOU. Yrkesförmedlingens ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Madeleine Benndorf
Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Amina Perenda 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.

DV 3109/1A LOU