

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2008-12-11
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
22941-08
Rotel 224

SÖKANDE

Intresseföreningen MellanMålet, 802423-0495
Döbelnsgatan 24
113 52 Stockholm

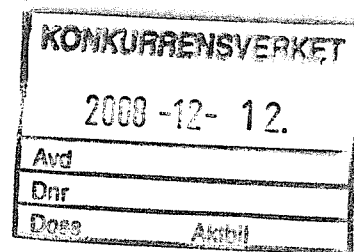
Ombud: Advokat Per-Olof Jönsson
Advokat Per-Olof Jönsson AB
Gliavägen 71
168 58 Bromma

MOTPART

Arbetsförmedlingen
Juridiska avdelningen
113 99 Stockholm

SAKEN

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



DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan.

Länsrättens interimistiska beslut den 17 november 2008 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 387884

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: lansrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

I tilldelningsbeslut den 6 november 2008 (diariern Af-2008/099758) meddelade Arbetsförmedlingen sin avsikt att teckna avtal gällande Försöksverksamhet med alternativa insatser för långtidssjukskrivna för upptagningsområdet Stockholm med följande leverantörer: Stiftelsen Väddö Södertörn Folkhögskola, Alma Folkhögskola, Stiftelsen Fountain House, Blå Vägen, Myrorna/Frälsningsarmén samt Kompetenstorget/Medborgarskolan.

Intresseföreningen MellanMålet ansöker om överprövning och yrkar att länsrätten upptar begäran om överprövning till omedelbar prövning och att länsrätten därvid beslutar att förelägga Arbetsförmedlingen Stockholm att i första hand inte avsluta upphandlingen förrän rättelse i dess tilldelningsbeslut skett eller att i andra hand upphandlingen görs om. Till stöd för talan anförs bland annat följande. Förfrågningsunderlaget innehåller så många otydligheter att det inte kan läggas till grund för utvärdering och tilldelningsbeslut. Dessutom finns sådana diskrepanser mellan förfrågningsunderlaget och utvärderingen att tilldelningsbeslutet inte står i samklang med de grundläggande principerna för offentlig upphandling. Tilldelningsbeslutet vilar därför på skönsmässig och godtycklig grund. Förfarandet strider mot LOU:s bestämmelser om öppenhet, transparens och likabehandling. Arbetsförmedlingens utvärderingsmodell innebär att det i upphandlingen tillkommit omständigheter som, om dessa varit kända för anbudsgivarna när de utformade sina anbud, hade kunnat påverka dessas utformande. Förfarandet står därför i strid med EU-domstolens dom i mål C-331/04, punkten 32. I enlighet med förfrågningsunderlaget samt aktuella propositioner har MellanMålet redovisat nya åtgärder. Kompetenstorget redovisar inte några nya åtgärder på sätt propositioner(na) anger. Arbetsförmedlingen har därför felaktigt uteslutit MellanMålet ur tilldelningsbeslutet men samtidigt tillagt Kompetenstorget som redan har haft avtal med myndigheten i samma sak och med samma innehåll. MellanMålet har lokaler inom Stockholms stads kommungräns, vilket Stiftelsen Väddö Södertörn folkhögskolor och ABF Norrtälje saknar. Det framgår inte hur Arbetsförmedlingen kommit fram till

poängen i tilldelningsbeslutets tabell och inte heller varför MellanMålet fått betydligt lägre poäng än de sex leverantörer som antagits. Vid poängsättningen har genomgående det mer ordrikt beskrivna belönats med mer poäng än en ordknapp framställning. På så sätt har ordriktedom i beskrivningen av den egna verksamheten kommit att utgöra ett kriterium för att i praktiken erhålla tilldelning. Det sålunda införda nya kriteriet av ordriktedom har inte meddelats MellanMålet. MellanMålet har därför på ett så kortfattat sätt som möjligt beskrivit innehållet i sin verksamhet i de i upphandlingen berörda punkterna. Detta bedömnings sätt står i strid med den utformning av anbudet som den upphandlande enheten på sid 15 i anbudsunderlaget har rekommenderat anbudsgivaren att använda. I sitt anbud har MellanMålet, i enlighet med de intentioner om individuellt anpassade tjänster som angetts i anbudsinvitan, lämnat uppgifter om sina arbetsmetoder. Det är logiskt oföresvarligt att i detalj i förväg beskriva hur individuellt anpassade insatser kommer att vara anordnade. De anbudsgivare som presenterat färdiga arbetsmodeller och planer har, helt i strid med det klart angivna målet med en helt individuell anpassning, tilldelats höga poäng. Enligt upphandlingserbjudan är det just sådana planer som inte skulle användas i denna upphandling av alternativa insatser. MellanMålet uppfyller samtliga krav och Arbetsförmedlingens poängbedömning av MellanMålet är därför felaktig och skönsmässig. Efter nytt tilldelningsbeslut från upphandlande enhet överstiger antalet deltagare det antal som angetts i anbudsfrågan. I och med beslutet har grunderna för den antalsbegränsning som angetts i anbudsfrågan fallit bort och för att beslutet ska vara förenligt med reglerna om likabehandling, icke-diskriminering och transparens, ska MellanMålet vara berättigad till tilldelning.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till ansökan om överprövning. Till stöd för talan anförs i huvudsak följande. Länsrätten i Stockholm har i domen den 28 oktober 2008 i mål nummer 20089-08 avgjort MellanMålets ansökan om överprövning. Målet rörde samma upphandling som nu är föremål

för MellanMålets ansökan om överprövning. Rätten beslutade i sin dom att lämna MellanMålets ansökan om överprövning utan bifall. Vad MellanMålet har anfört i nu aktuell ansökan om överprövning är i sak inget nytt. Arbetsförmedlingen får därför hänvisa till vad som anförts i tidigare mål i dessa delar. Vad gäller det nya tilldelningsbeslutet fattat den 6 november 2008 så har inget ändrats i utvärderingen av de olika anbuden. Länsrätten dömde dock i mål 20070-08 (dom meddelad den 4 november 2008) att Kompetenstorget/Medborgarskolans anbud inte kunde ställas utanför den prövning som då gjordes. Den rättelse som vidtagits i nu aktuellt tilldelningsbeslut är alltså att även Kompetenstorget/Medborgarskolans anbud har tagits med i utvärderingen, i enlighet med länsrättens dom. Detta har dock inte påverkat poängtilldelningen för övriga anbud som tagits med i utvärderingen. Vad MellanMålet anfört i denna del är således inte korrekt. Den i förfrågningsunderlaget uppgivna totalvolymen 100 deltagare kommer inte att överskridas trots att även Kompetenstorget/Medborgarskolan tilldelas uppdraget. Arbetsförmedlingen avser att teckna avtal med Kompetenstorget /Medborgarskolan (20 deltagare), Stiftelsen Väddö Södertörn Folkhögskola (20 deltagare), Alma Folkhögskola (20 deltagare), Stiftelsen Fountain House (5 deltagare), Blå Vägen (20 deltagare) och Myromna /Frälsningsarmén (15 deltagare).

MellanMålet vidhåller sin talan och anför vidare att anbudsunderlaget på sid 8 anger att en kortfattad beskrivning ska lämnas. I anbudsunderlaget har tydligt framhållits att upphandlingen avser tjänster med långtgående individuell anpassning. I punkten 3.5.1 begärs att ett produktblad ska inges. Ett produktblad är en i förväg sammanställd beskrivning av en standardiserad och seriemässigt levererad tjänst. Kravet på ingivande av produktblad strider mot upphandlingens krav i övrigt på individuell anpassning av tjänsterna med hänsyn till klienterna. Utformningen av kriterierna i den aktuella upphandlingen är sådana att dessa genom Arbetsförmedlingens anbudsfrågan inte varit tillräckligt väl kända för anbudsgivarna. Det har inte till-

räckligt klart framgått omfattningen av de beskrivningar som enligt förfrågningsunderlaget 3.4 a till 3.4 h skulle lämnas. I förfrågningsunderlaget finns även en felnumrering. På grund av dessa fel i förfrågningsunderlaget har MellanMålet vilseletts om hur omfattande presentation som erfordrades. Detta fel i anbudsunderlaget är inte heller sådant att det bör tålas av anbudsgivaren, vilket framgår av EU-rättens proportionalitetsprincip. EU-domstolens dom nr C-331/04 uttalar att det strider mot gemenskapsrätten om ett kriterium innehåller omständigheter som, om dessa varit kända för anbudsgivarna när de utformade sina anbud, hade kunnat påverka detta utformande. Detta uttalande skiljer sig från den läsning som återfinns i prop 2006/07:128 sid 155, vilket även lett till Regeringsrättens uttalande i sitt mål 2002 ref 50 om att vissa felaktigheter i den upphandlande enhetens hantering skulle tålas. Detta motivuttalande strider mot EU-rätten.

Arbetsförmedlingen genmäler att det tydligt framgår av sid 8 i förfrågningsunderlaget att vad som avses är beskrivning av företaget/föreningen och dess verksamhet och inte att anbudet ska vara kortfattat. Under punkt 1 och 2 i förfrågningsunderlaget finns en utförlig beskrivning av tjänsten som upphandlas. Av båda punkterna framgår även syftet och målsättningen med tjänsten. Produktbladets syfte och innehåll framgår klart av punkten 3.5.1, samt punkterna 5.1, 5.2 och 5.3. Produktbladet utgjorde inte grund för bedömningen, som MellanMålet vill göra gällande. Arbetsförmedlingen publicerade den 7 juli 2008 ett förtydligande på myndighetens hemsida, med anledning av den felaktiga numreringen i förfrågningsunderlaget. Punkt 7.4 i förfrågningsunderlaget anger att det åligger leverantören att kontinuerligt besöka Arbetsförmedlingens hemsida för att hålla sig uppdaterad under pågående upphandling. Det har således ålegat MellanMålet att hålla sig uppdaterad under anbudstidens gång för eventuella ändringar och förtydliganden som rör upphandlingen. Utvärderingen, kriterier och viktning framgår även av bilaga 1 samt av sid 11 i förfrågningsunderlaget. Arbetsförmedlingen har i förfrågningsunderlaget tydligt redovisat vad som utvär-

deras (kriterier) och hur dessa kriterier viktas. Vidare framgår det klart att betygssättningen i de tre betygsnivåerna sker utifrån hur väl anbudsgivarens beskrivning under punkt 3.5 a-h bedöms motsvara tjänsten som efterfrågas. MellanMålet har i sitt yttrande anfört att RÅ 2002 ref 50 samt uttalanden i prop 2006/07:128 sid 155 skulle stå i strid med EG-rätten och hänvisat till dom i mål C-331/04. Arbetsförmedlingen har tydligt visat att det inte är fråga om kriterier som inte varit tillräckligt väl kända för anbudsgivarna och att förfrågningsunderlaget inte har varit otydligt på något sätt. Den felaktiga numreringen har rättats till genom publicering på Arbetsförmedlingens hemsida. Vad gäller uttalandet i ovanstående dom anser inte Arbetsförmedlingen att gemenskapsrätten trätts för när.

MellanMålet invänder bland annat följande. MellanMålet har i sitt anbud helt efterföljt anvisningarna i förfrågningsunderlaget. Vid utvärderingen har MellanMålets poäng sänkts med hänsyn till att MellanMålet avstått från att till exempel i punkterna 3.4 a-h beröra annat än det som efterfrågats i punkterna. MellanMålet har avstått från att lämna annan information än den som enligt punkterna a-h skulle ha betydelse för prövningen. Arbetsförmedlingen har i sitt yttrande angivit att det produktblad som enligt 3.5 i anbudsförfrågan i form av ett skallkrav ska höra till anbudet inte utgör någon grund för bedömningen av anbudet. Därigenom kommer detta skallkrav att utgöra ett krav som står i strid med proportionalitetsprincipen eftersom det innebär att anbudsgivaren redan i anbudet ska prestera något som enbart är erforderligt under löpande avtal i den mån tilldelning erhålls.

Länsrätten beslutade den 17 november 2008 att Arbetsförmedlingen tills vidare inte fick avsluta upphandlingen.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande enhet 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.

Enligt 16 kap. 2 § samma lag ska rätten, 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, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Länsrätten har i dom den 28 oktober 2008 (mål nr 20089-08) i allt väsentligt tagit ställning till de anmärkningar MellanMålet riktat mot Arbetsförmedlingens upphandling och konstaterade bland annat att Arbetsförmedlingen, med beaktande av de skall-krav som finns angivna i förfrågningsunderlaget, inte brutit mot de grundläggande principerna som uppställs i LOU genom att utvärdera de anbud man gjort, att den tjänst som ska upphandlas är av sådan art att den inte låter sig i detalj beskrivas och att förfrågningsunderlaget innehåller vissa brister i tydlighet men att dessa brister inte är så allvarliga att förfrågningsunderlaget vid en helhetsbedömning ansågs strida mot LOU (RÅ 2002 ref. 50) och att betyg mellan ett till tre för varje enskilt kriterium som sedan multipliceras med kriteriets viktning vid utvärderingen innebär ett visst mått av subjektiv bedömning men att det får godtas såvida denna inte innebär avsteg från någon av LOU:s grundläggande principer, vilket inte ansågs vara fallet. – Vad MellanMålet anfört i dessa delar föranleder inte länsrätten att frångå den bedömning som länsrätten tidigare gjort. Inte heller vad MellanMålet i övrigt anfört visar att Arbetsförmedlingens upphandling strider mot LOU eller att gemenskapsrätten träts för när. Ansökan ska därför avslås.

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



Leif Nilsson

rådman

Föredragande har varit Diana Lagercrantz.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå 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 länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens 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 skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.