



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 12

DOM
2013-03-26
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
2215-13

SÖKANDE

Karlshamns kommun, 212000-0845
Utbildningsförvaltningen
Vägga vuxenutbildning
374 81 Karlshamn

MOTPART

Arbetsförmedlingen
Juridiska avdelningen
113 99 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2013 -03- 2 6	
Avd	
Dnr	
K\$nr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Karlshamns kommuns ansökan om ingripande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU.

Dok.Id 326438

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 OCH YRKANDEN M.M.

Arbetsförmedlingen har genomfört 32 upphandlingar avseende arbetsmarknadsutbildning, Vård och Omsorgsutbildning, dnr Af 2012/279404, uppdelat på 32 utbildningsorter. Upphandlingarna har genomförts som ett förenklat förfarande. Karlshamns kommun (kommunen) har lämnat anbud avseende område 28, Karlshamn. Enligt en underrättelse den 21 januari 2013 avser Arbetsförmedlingen att för område 28 sluta avtal med en annan leverantör än kommunen.

Kommunen ansöker om överprövning enligt LOU. Till stöd för talan anför kommunen i huvudsak följande. Arbetsförmedlingen har inte vid anbudsutvärderingen iakttagit principerna om affärsmässighet, transparens likabehandling och icke-diskriminering. Kommunens anbud har i vissa delar inte bedömts utifrån de krav som anges i förfrågningsunderlaget. För det fall kommunens anbud har varit otydligt borde kommunen ha givits tillfälle att förtydliga dessa delar.

Grundläggande datorutbildning

Under kriterium 1, upplägg och genomförande, har kommunen erhållit betyg 4. Arbetsförmedlingen anger som skäl att "*Beskrivningen kunde varit mer utförlig avseende innehållet i de olika delarna t.ex. den grundläggande datorutbildningen och vilka möjligheter det finns avseende praktik inom de delar av landstingets ansvarsområden t.ex. akut vård.*"

Innehållet i datorutbildningen anges tydligt på mer än ett ställe i anbudet. Det är dessutom inte relevant att beskriva en kurs som inte längre finns med som en nationell kurs.

Praktiken inom akutsjukvård

Under kriterium 1, upplägg och genomförande, har kommunen erhållit betyg 4. Arbetsförmedlingen anger som skäl att *"Beskrivningen kunde varit mer utförlig avseende innehållet i de olika delarna t.ex. den grundläggande datorutbildningen och vilka möjligheter det finns avseende praktik inom de delar av landstingets ansvarsområden t.ex. akut vård"*

Vilka möjligheter det finns avseende praktik finns förtydligat i anbudet. Anbudet innehåller även en beskrivning av landstingets verksamhet. Det är anmärkningsvärt att Arbetsförmedlingen inte kontaktat de referenser man begärt in för att få ett förtydligande. Kommunen har samarbetat med Arbetsförmedlingen i tio år inom denna utbildning och skulle kunna räkna upp samtliga avdelningar inom både landstinget och kommunen där Arbetsförmedlingen har haft deltagare, men gjorde inte detta då referenser på begäran har lämnats.

Anpassning till underrepresenterat kön

Under kriterium 3, anpassning till underrepresenterat kön, har kommunen erhållit betyg 4. Arbetsförmedlingen anger som skäl att *"Beskrivningen är bra och utförlig men inte i alla delar i fråga om konkret anpassning och sätt att inspirera deltagare. Anbudet kunde varit mer utförliga i fråga om genomförande av stödjande och inspirerande inslag. Något kortfattad beskrivning av anpassningsmöjligheterna."*

Anbudet har inte bedömts utifrån de krav som anges i förfrågningsunderlaget. Kommunen har både beskrivit hur man tänkt arbeta med detta i undervisningen samt att kommunen kan påvisa att man aktivt tillsammans med Arbetsförmedlingen verkligen har arbetat med

jämställdhet så att den kan inspirera deltagare som gör för sitt kön
otraditionella val.

Vinnande anbudsgivare

Vinnande anbudsgivare, IRIS Hadar AB, innehade vid tidpunkten för
tilldelningsbeslutet inte betygsrätt för gymnasiala vård- och omsorgskurser
inom Karlshamns kommun. Vidare har IRIS Hadar AB endast uppgett
Frösunda Karlshamn för anordnande av praktikplatser, vilka ej existerar i
Karlshamns kommun, där utbildningen ska bedrivas.

Lottning

Arbetsförmedlingen har tvingats tillgripa lottning avseende 28 av 32
geografiska områden. Genom att styra upp priset i förfrågningsunderlaget
torde kriteriet "pris" inte bli utslagsgivande på det sätt som motsvarar
fastslagna 30 procent. Det är dessutom anmärkningsvärt att lottning har
skett i så stor omfattning utan att man dessförinnan har begärt
förtydliganden eller talat med uppgivna referenser, att lottning har skett
trots att det inte framgår av förfrågningsunderlaget att lottning kan komma
att tillämpas samt att lottningen har genomförts av tre anställda på den
upphandlande enheten utan närvaro av notarius publicus.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak
följande. Kommunens anbud har utvärderats utifrån de krav som angetts i
förfrågningsunderlaget. Kommunen har lämnat ett bra anbud, men det
uppfyller inte kravet för att få högsta betyg i alla delar. För att få högsta
betyg har krävts att anbudet var utförligt och tillräckligt detaljerat samt att
det hade besvarat ställda frågor och lämnat efterfrågade beskrivningar på
för detta avsedd plats i formuläret eller i anvisade bilagor.

Grundläggande datorutbildning

Av förfrågningsunderlaget framgår att Arbetsförmedlingen efterfrågar en grundläggande datorutbildning. Att en sådan utbildning inte ingår som nationell kurs inom vård- och omsorgsområdet på gymnasieutbildningar är inte relevant i sammanhanget, eftersom Arbetsförmedlingen har ansett att en sådan kurs ska ingå i upphandlingen. Kommunen har i stället erbjudit en orienteringskurs om 50 gymnasiepoäng, men i anbudet saknas en beskrivning av innehållet. Poängsättningen är därför korrekt.

Praktiken inom akutsjukvård

Att det framgår av några strecksatser i anbudet att en programfördjupning motsvarande 200 gymnasiepoäng innehåller akutsjukvård kan knappast betraktas som en beskrivning av innehållet i praktiken. Arbetsförmedlingen förutsätter att, även om kursplanen ger svar på vad innehållet ska vara, det finns en betydande frihet för anordnaren att tolka innehållet i kursplanen på olika sätt och ett betydande utrymme att anpassa innehållet efter de aktuella målgrupperna av deltagare. Ett förtydligande i denna del hade varit önskvärt. Det finns heller ingen beskrivning av inom ramen för vilken verksamhet praktiken är avsedd att äga rum. I anbudet anges bara landstingets sjukvårdsavdelningar. Det går alltså av anbudet inte att utläsa om anbudsgivaren har varit i kontakt med samtliga eller några av dessa avdelningar.

Anpassning till underrepresenterat kön

Det framgår av förfrågningsunderlaget att ett anbud för att erhålla högsta poäng ska vara tydligt i alla delar. Anbudet uppfyller inte kraven för högsta betyg i denna del. Det framgår visserligen av anbudet att samtliga kurser ska genomföras av jämställdhetsperspektiv, men det framgår inte med

tillräcklig grad av tydlighet hur anbudsgivaren avser att få det till stånd. Det finns en beskrivning av ett projekt kommunen tidigare genomfört (Fler män till vården) samt resultatet av detta. Det framgår däremot inte av anbudet vad kommunen avser att göra inom ramen för den aktuella upphandlingen. Beskrivningen av projektet framstår i stället som ett referensuppdrag.

Vinnande anbudsgivare

Kravet avseende betygsrätt behöver inte vara uppfyllt förrän vid leverans, varför Arbetsförmedlingen utgår från att IRIS Hadar AB kommer att lösa frågan på lämpligt sätt. Vidare framgår inte av förfrågningsunderlaget att Arbetsförmedlingen ställer krav på underleverantörers geografiska placering.

Lottning

Förvaltningsrätten har vid ett flertal tillfällen godtagit det lottningsförfarande som Arbetsförmedlingen har använt i detta fall. Något krav på att lottning ska förrättas i närvaro av notarius publicus finns inte.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. 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. 5 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att

sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Förvaltningsrätten finner inledningsvis inte att kommunen har visat att poängsättningen i något avseende har skett i strid med förfrågningsunderlaget. Att kommunen inte erhållit högsta poäng i alla delar innebär enligt förvaltningsrätten inte att Arbetsförmedlingen borde ha begärt komplettering från kommunen. Förvaltningsrätten anser inte att det kommunen anfört visar att poängsättningen skulle ha skett i strid med bestämmelserna i LOU. Någon grund för ett ingripande enligt LOU finns därför inte i denna del.

Vad gäller IRIS Hadar AB:s betygsrätt konstaterar förvaltningsrätten att något krav på att anbudsgivaren ska ha betygsrätt inte anges i förfrågningsunderlaget. Den lagstadgade betygsrätten måste då enligt förvaltningsrätten vara uppfylld vid tidpunkten då vinnande anbudsgivare ska tillhandahålla aktuell utbildning enligt avtal. Det kan alltså inte anses vara ett krav att anbudsgivaren ska inneha betygsrätt redan då anbudet avges. I förfrågningsunderlaget uppställs inte heller något krav på att återopade underleverantörer ska vara baserade inom Karlshamns kommun. Förvaltningsrätten finner således inte att IRIS Hadar AB borde ha uteslutits på någon av de av kommunen återopade grunderna.

Förvaltningsrätten konstaterar vidare att kommunen och IRIS Hadar AB vid anbudsutvärderingen har erhållit samma poäng och lämnat samma pris. Det anges inte i förfrågningsunderlaget hur den upphandlande myndigheten då ska gå till väga. Arbetsförmedlingen har då använt lottning för att skilja anbudsgivarna åt. Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet RÅ 2009 ref. 60 uttalat att lottning är ett allmänt vedertaget förfarande för att utan olikbehandling avgöra utgången när lika fall står mot varandra. Man kan därför inte kräva att myndigheterna i

förfrågningsunderlaget uttryckligen skulle ha redovisat att lottning skulle komma att göras om övriga angivna urvalsmekanismer inte gav avsett resultat. Högsta förvaltningsdomstolen har i samma rättsfall godtagit att tre personer från de upphandlande myndigheterna har intygat att lottningen gått korrekt till. Mot bakgrund av det ovan sagda finner förvaltningsrätten inte att Arbetsförmedlingen vid anbudsutvärderingen har brutit mot LOU genom det tillämpade lottningsförfarandet.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det inte är visat att upphandlingen skulle ha genomförts på ett sätt som medfört någon kränkning av de principer som bär upp LOU. Ansökan om ingripande enligt LOU ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Göran Wickström
rådman

Föredragande har varit Martin Hemberg.



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