



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 12

DOM
2013-06-10
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
5272-13

KLAGANDE

Iris Hadar AB, 556396-0789
122 88 Enskede

Ombud: Advokat Gustaf Swedlund
Jur.kand. Katarina Skrabb
Advokatfirman Hammarskiöld & Co
Box 2278
103 17 Stockholm

MOTPART

Arbetsförmedlingen
113 99 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2013-06-12	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 351422

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

Arbetsförmedlingen genomför en upphandling rörande förberedande insatser för synsvaga, dnr AF 2012/330309. Upphandlingen genomförs genom förenklat förfarande enligt 15 kap. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Slutligt beslut om tilldelning meddelades den 22 februari 2013, efter korrigerig av tidigare meddelat beslut den 13 februari 2013.

Iris Hadar AB (Iris Hadar) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att domstolen ska förordna att upphandlingen ska rättas så att Work for you AB:s (Work for you), Pomona Cavella AB:s (Pomona Cavella) och Radix Kompetens anbud inte får beaktas då de inte uppfyller samtliga krav i förfrågningsunderlaget. I andra hand yrkar Iris Hadar att upphandlingen ska rättas genom att utvärderingen av anbudena ska göras om.

Till stöd för sin ansökan anför Iris Hadar i huvudsak följande. Work for you's anbud uppfyller inte förfrågningsunderlagets krav på referensuppdrag. Det av Work for you angivna referensuppdraget uppfyller inte kraven på att referensuppdraget ska vara av liknande omfattning och ha liknande inriktning eller målsättning som det uppdrag som upphandlas. Av Work for you's anbud framgår att deras referensuppdrag på ett mer allmänt sätt riktar sig till synskadade och syftar till att fånga upp deras hjälpbehov i samhället i stort. Referensuppdraget syftar inte till att öka synskadades möjligheter att komma ut på den reguljära arbetsmarknaden och fokus ligger inte på arbetspraktik och arbetsförberedande insatser. Av beskrivningen av Work for you's referensuppdrag framgår vidare att det endast omfattar en plus tre veckor. I förfrågningsunderlaget anges tydligt att med uppdragets omfattning avses såväl uppdragets volym som längd. Iris Hadar ifrågasätter att Work for you's referensuppdrag kan anses vara av likvärdig omfattning som det uppdrag som upphandlas.

Under punkterna 2.1.1(B) samt 4.1.1 (b) i förfrågningsunderlaget uppställs ytterligare skall-krav som Work for yous anbud inte uppfyller. Dessa skall-krav avser att anbudsgivaren ska tillhandahålla ändamålsenliga verksamhetslokaler. Work for you har i sitt anbud i stort sett endast återgivit Arbetsförmedlingens egen redogörelse av skall-kravet i förfrågningsunderlaget. Work for you har inte beskrivit sina egna lokaler eller hur dessa uppfyller kraven.

Arbetsförmedlingen anger i utvärderingsprotokollet att Pomona Cavellas anbud saknar uppgifter om vilket boende som är tänkt, i den del där sådan information ska anges. Arbetsförmedlingen anger således att Pomona Cavella inte uppnår det minimikrav som ställts för att anbudet ska kunna beaktas. Trots detta ger Arbetsförmedlingen Pomona Cavella betyget fyra i sin utvärdering.

Arbetsförmedlingen anger i utvärderingsprotokollet att Radix Kompetens anbud helt saknar uppgifter om vilket boende som är tänkt. Arbetsförmedlingen anger således själva att Radix Kompetens inte uppnår det minimikrav som ställts för att anbudet ska kunna beaktas. Trots detta ger Arbetsförmedlingen även Radix Kompetens betyget fyra i sin utvärdering.

Arbetsförmedlingen kände sig, på grund av sitt första felaktiga tilldelningsbeslut, bunden av den tidigare utvärderingen och utgick från den när utvärderingen skulle göras om. Detta fick till följd av att en felaktig utvärdering skedde vid tilldelningsbeslutet den 22 februari 2013. Betygssystemet som har använts ger en generell beskrivning av beställarens behov och är icke-transparent för anbudsgivarna. Beräkningsgrunderna i utvärderingsmodellen, och Arbetsförmedlingens tillämpning av dessa, har lämnat ett stort utrymme för godtycke. Poängsättningen av anbuderna strider mot såväl principen om transparens som mot principen om likabehandling. Iris Hadar har lidit skada.

Iris Hadar har bl.a. gett in kopia av förfrågningsunderlaget, delar av Work for yous anbud, kursbeskrivning från Fristads Folkhögskola, tilldelningsbeslut i upphandlingen och Iris Hadars anbud.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Arbetsförmedlingens syfte med att begära in ett referensuppdrag är att styrka anbudslämnarens förmåga att genomföra det aktuella uppdraget. Arbetsförmedlingen gör bedömningen att det referensuppdrag som Work for you har angivit är likartat det uppdrag som ska upphandlas. Referensuppdraget avser den i upphandlingen aktuella målgruppen. Gällande längden på referensuppdraget har Arbetsförmedlingen i förfrågningsunderlaget inte uttryckligen angivit att uppdraget måste vara lika långt som uppdraget som ska upphandlas, utan endast att omfattningen ska vara likartad. Eftersom den tjänst som upphandlas är indelad i moduler som omfattar tider på mellan ett par veckor upp till månader bedömer Arbetsförmedlingen att det referensuppdrag som Work for you har angivit är likartat den efterfrågade tjänsten.

Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudslämnaren bekräfta att deras lokaler uppfyller de krav som Arbetsförmedlingen ställer på lokalerna. Utöver detta är det ett krav att anbudet ska innehålla en beskrivning av lokalerna som visar att ovanstående krav är uppfyllda. Arbetsförmedlingen gör bedömningen att detta krav är tillgodosett i anbudet från Work for you.

Utvärderingen av anbuderna har gjorts i två steg. Först utvärderades kvalitet (viktning = 70%). Det framgår klart och tydligt av förfrågningsunderlaget att det är fråga om en samlad betygssättning för hela utvärderingskriteriet kvalitet, dvs. innehåll, upplägg och genomförande. Det framgår av förfrågningsunderlaget att det är hela utvärderingskriteriet kvalitet och inte de separata delarna (exempelvis boende) som ges ett betyg. Av förfrågningsunderlaget framgår avseende kriteriet kvalitet att Arbetsförmedlingen tar

särskild, dock inte uteslutande, hänsyn till de uppräknade avsnitten. Det är frågan om en helhetsbedömning. I detta fall saknade Pomona Cavellas och Radix Kompetens anbud viktig information om boende i sina anbud, vilket gjorde att deras poäng sänktes från maxpoängen fem till fyra. Det vore oproportionerligt att sänka betyget med mer än en poäng när anbudet endast på en punkt saknar en fullgod efterfrågad beskrivning. Hade dessa anbudsgivare haft en fullgod beskrivning av boendet så hade de fått högsta betyg.

Arbetsförmedlingen anser inte att man har frångått de i förfrågningsunderlaget redovisade grunderna för hur utvärderingen av anbudet skulle komma att ske. De grundläggande principerna om likabehandling och öppenhet har iakttagits

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § (LOU) ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ett icke diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

Av 16 kap. 6 § LOU första stycket framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU, 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.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det med anledning av vad sökanden har anfört i målet finns skäl att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU. För att ett

ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att denne har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen.

En upphandlande myndighet har en långtgående frihet att bestämma hur förfrågningsunderlaget ska utformas under förutsättning att detta inte strider mot LOU:s bestämmelser eller de gemenskapsrättsliga principer som bär upp lagen.

Utvärderingen av anbudet från Work for you

Iris Hadar har anfört att Work for yous anbud inte uppfyller skall-kraven beträffande referensuppdrag i förfrågningsunderlaget. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudet ska innehålla en kortfattad beskrivning av ett uppdrag med likartad inriktning och omfattning. Med likartad inriktning avses ett uppdrag med den specifika målgrupp som upphandlingens uppdrag riktar sig till där det har genomförts insatser i syfte att komma ut på arbetsmarknaden. Med omfattning avses uppdragets volym och längd.

Av Work for yous anbud framgår att deras referensuppdrag riktar sig till synskadade och bl.a. har som målsättning att kursdeltagarna ska kunna etablera sig på arbetsmarknaden. Vidare framgår att referensuppdraget i huvudsak har en omfattning om en plus tre veckor. Av förfrågningsunderlaget framgår att det uppdrag som Arbetsförmedlingen upphandlar avser insatser för synskadade och har en "rikttid" om 50 veckor på heltid. Förvaltningsrätten anser att Work for yous referensuppdrag har en inriktning och omfattning som är likartad det uppdrag som upphandlas av Arbetsför-

medlingen. Iris Hadar har därmed inte visat att Work for yous anbud inte uppfyller skall-kraven beträffande referensuppdrag.

Iris Hadar har även anfört att Work for you inte har beskrivit hur deras lokaler uppfyller Arbetsförmedlingens krav. Förvaltningsrätten finner att Work for you genom sin redogörelse beträffande lokaler i anbudet har uppfyllt de i förfrågningsunderlaget uppställda skall-kraven rörande lokalerna. Arbetsförmedlingen har inte haft någon anledning att ifrågasätta dessa uppgifter och någon skyldighet för Arbetsförmedlingen att kontrollera huruvida de lämnade uppgifterna stämmer föreligger inte. Skäl för ingripande enligt LOU saknas därför även i denna del.

Utvärderingen av anbuderna från Pomona Cavella och Radix Kompetens och utvärderingsmodellens utformning

Iris Hadar har anfört att Pomona Cavellas och Radix Kompetens anbud inte uppfyller skall-kravet att det i anbudet ska anges uppgifter angående boende. Iris Hadar har även anfört att utvärderingsmodellen, och tillämpningen av den, strider mot likabehandlingsprincipen och principen om transparens.

Varken LOU eller EU-rätten innehåller några formkrav på hur ett förfrågningsunderlag eller en utvärderingsmodell ska vara konstruerade. 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.

Av förfrågningsunderlaget som har getts in till förvaltningsrätten framgår att boendet tillhör en av flera bedömningsgrunder vid utvärderingen av kvalitetskriteriet. Förvaltningsrätten finner därför att det i målet inte är visat att förfrågningsunderlaget innehåller något skall-krav avseende boendet. Eventuella brister i Pomona Cavellas och Radix Kompetens anbud beträffande redovisning av boende kan därmed inte utgöra grund för att anbuden inte ska utvärderas.

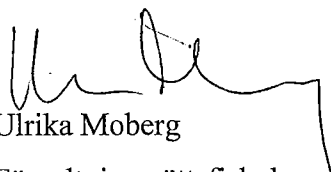
I förfrågningsunderlaget anges att en helhetsbedömning av flera olika faktorer kommer att göras vid utvärderingen av kvalitetskriteriet. En uppräkningsavsnitt, såsom boende, som Arbetsförmedlingen anger att de kommer att ta särskild men inte uteslutande hänsyn till vid utvärderingen av kvalitetskriteriet finns i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten finner att förfrågningsunderlaget är tillräckligt klart och tydligt utformat för att anbudsgivare ska kunna skapa sig en bild av principerna för utvärderingen av anbuden. Anbudsgivarna har haft samma möjligheter att tolka informationen i förfrågningsunderlaget. Arbetsförmedlingen har angett att Pomona Cavellas och Radix Kompetens anbud fick ett poängavdrag vardera vid utvärderingen av kvalitetskriteriet på grund av att anbuden var bristfälliga vad gäller uppgifter om boende. Denna tillämning av utvärderingsmodellen förefaller, enligt vad som har framkommit i målet, överensstämma med

vad som har angetts i förfrågningsunderlaget beträffande hur utvärderingen av anbudet kommer att gå till. Förvaltningsrätten anser inte att Iris Hadar har visat att utformningen av förfrågningsunderlaget eller utvärderingen av anbudet har skett i strid med principen om transparens eller likabehandlingsprincipen.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det som Iris Hadar anfört inte visar att upphandlingen har genomförts i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse enligt LOU. Därmed saknas skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Iris Hadars ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Ulrika Moberg
Förvaltningsrättsfiskal

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. 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