



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Avdelning 32

DOM
 2017-06-26
 Meddelad i Stockholm

Mål nr
 1637-17

SÖKANDE

D&D Association AB, 556609-8652

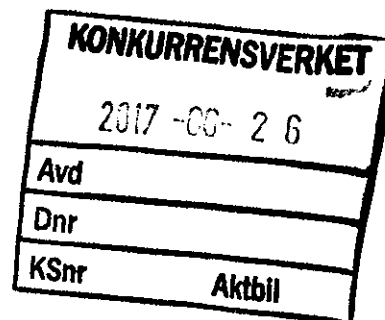
Ombud: Advokaterna Maria Lidbom och Erika Nettrander
 Advokatfirman LA Partners Aktiebolag
 Box 487
 201 24 Malmö

MOTPART

Arbetsförmedlingen
 113 99 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 857751

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		
		www.domstol.se/forvaltningsratt		

YRKANDEN M.M.

Arbetsförmedlingen genomför en ramavtalsupphandling av dels en förberedande utbildning i Yrkessvenska, dels två stödjande tjänster i yrkessvenska som kombineras med antingen arbetsmarknadsutbildning eller praktik/anställning. Utbildningen och tjänsterna har ett tydligt fokus på att deltagare får individuellt anpassad språkundervisning i yrkessvenska inom sitt yrkesområde för att kunna ta del av och fullfölja en arbetsmarknadsutbildning alternativt en praktik. Utbildningen och tjänsterna innehåller såväl undervisning i grupp samt individuell undervisning. Yrkessvenska består av tre delar:

Del A, Yrkessvenska, förberedande utbildning i klassrum som förberedelse inför en arbetsmarknadsutbildning eller annan yrkesinriktad aktivitet. Utbildningen består av två moduler, en testmodul och en utbildande modul.

Del B, Yrkessvenska, stödjande tjänst i kombination med arbetsmarknadsutbildning.

Del B - Yrkessvenska, stödjande tjänst i kombination med praktik/ anställning.

Upphandlingen Af-2016/0002 9691 som är rikstäckande och avser hela landet är uppdelad i 23 leveransområden.

D&D Association AB (D&D) ansöker om överprövning av upphandlingen i leveransområdet Stockholms län Nord och yrkar i första hand rättelse av upphandlingen i form av en ny utvärdering där D&D:s anbud beaktas. I andra hand yrkas att upphandlingen görs om.

Till grund för talan anføres bl.a. följande. Upphandlingen ska rättas eftersom Arbetsförmedlingen, genom att underkänna lämnad referens och som en följd av detta förkastat D&D:s anbud, brutit mot principerna om likabehandling och transparens. För det fall förvaltningsrätten finner att D&D:s anbud inte uppfyller kravet på referens så har förfrågningsunderla-

get brustit så i transparens att upphandlingen måste göras om. Om förfrågningsunderlaget hade varit tydligt beträffande vad det ställdes för krav på referensuppdragen hade D&D kunnat inkomma med ett mer konkurrenskraftigt anbud. D&D har därmed riskerat att lida skada.

Arbetsförmedlingen bestrider ansökan och anför att D&D inte har uppfyllt de obligatoriska kraven i punkterna 3.4.1 och 3.4.2 i förfrågningsunderlaget och D&D:s anbud har därför rätteligen inte gått vidare till utvärderingen. Förfrågningsunderlaget är tydligt och klart och är därmed förenligt med de gemenskapsrättsliga principerna som finns i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) och LOU i övrigt. Arbetsförmedlingen har således genomfört upphandlingen i enlighet med förfrågningsunderlaget och LOU. D&D har därför inte lidit eller riskerat att lida skada och det saknas således skäl för förvaltningsrätten att besluta om ingripande mot upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

D&D:s talan

Fråga om lämnad referens motsvarar kraven i förfrågningsunderlaget.

Till stöd för sin talan anför D&D bl.a. följande. D&D har lämnat ett referensuppdrag med en referensperson som har lång erfarenhet av D&D:s tjänster och som är väl förtrogen med hur D&D kan prestera det Arbetsförmedlingen efterfrågar. Det referensuppdrag om D&D lämnat avser ett uppdrag som D&D haft i tre år som motsvarar precis det som nu upphandlas. Uppdraget innebär att D&D bedriver utbildning för lastbils-, buss-, maskin- och personbilmekaniker i integrerad yrkessvenska och har haft ca 100 deltagare löpande under perioden. Det är Arbetsförmedlingen som är uppdragsgivare. Uppdraget omfattar samtliga de tre delar som ingår i det uppdrag som Arbetsförmedlingen nu upphandlar, d.v.s. utbildning i yrkessvenska, stöd i kombination med arbetsmarknadsutbildning och i kombi-

nation med praktik/anställning. Uppdraget har utförligt beskrivits i D&D:s anbud under punkten 3.4.2. Det är således helt obegripligt, och framför allt felaktigt att Arbetsförmedlingen i kvalificeringen förkastat anbudet från D&D med motivering att man inte visat erfarenhet av liknande uppdrag. D&D:s anbud motsvarar således fullt ut kraven så som de formulerats i förfrågningsunderlaget avseende yrkesmässig kapacitet i punkten 3.4.1 och 3.4.2. Det är ingen skillnad på att undervisa i svenska inom ramen för en yrkesutbildning eller att undervisa i svenska anpassad för att deltagare ska klara att arbeta med ett visst yrke i Sverige. I vart fall är det en referens med likartad inriktning. Anbudet från D&D motsvarar vad som efterfrågas och är därmed fullständigt. Det är därför i strid med principerna om lika-behandling och transparens att förkasta D&D:s anbud.

Är förfrågningsunderlaget så otydligt att upphandlingen måste göras om

Om förfrågningsunderlaget hade varit tydligt beträffande vad det ställdes för krav på referensuppdragen hade D&D kunnat inkomma med ett mer konkurrenskraftigt anbud. Eftersom bristerna är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet ska upphandlingen göras om. Det krav som Arbetsförmedlingen uppställt på referensuppdraget är inte tillräckligt tydligt för att kravet på transparens ska anses vara uppfyllt. Förfrågningsunderlaget har inte gett anbudsgivarna tillräckligt gott underlag för att välja vilka referensuppdrag och referenspersoner som ska anges för att uppfylla kraven i förfrågningsunderlaget. Man får intrycket av att inte ens Arbetsförmedlingen riktigt kan förklara vad man menar skillnaden är mellan att undervisa i svenska inom ramen för en yrkesutbildning eller att undervisa i yrkessvenska. Om Arbetsförmedlingens har en särskild definition av yrkessvenska eller särskilda krav - utöver vad som angetts i förfrågningsunderlaget punkten 3.4.1 och 3.4.2 - har det ålegat Arbetsförmedlingen att i Förfrågningsunderlaget definiera vilka krav som Arbetsförmedlingen menar gäller för utbildning med likartad inriktning. Så har inte skett. För det

fall kravet i punkt 3.4.1 i förfrågningsunderlaget ska tolkas som Arbetsförmedlingen gör gällande så går det långt längre än vad som är nödvändigt och lämpligt för att uppfylla syftet med kravet och det är därmed ett oproportionerligt krav. Arbetsförmedlingen har inte kontaktat den av D&D i anbudet angivna referenspersonen och därmed frångått förfrågningsunderlaget.

Arbetsförmedlingens inställning

Fråga om lämnad referens motsvarar kraven i förfrågningsunderlaget

D&D har som referensuppdrag angivit utbildningen lastbils-, buss-, maskin-, och personbilmekaniker, vilket ingår i Arbetsförmedlingens tidigare upphandling Fordonsteknisk utbildning. Som framgår av förfrågningsunderlaget till den upphandlingen ska en leverantör av den fordonstekniska utbildningen integrera yrkesspecifik svenska i utbildningen men det framgår också att deltagare som är språksvaga i svenska samtidigt kan få stöd genom tjänsten yrkessvenska. Det är stor skillnad mellan att integrera yrkesspecifik svenska (ord och begrepp) i en fordonsteknisk utbildning och kravet i förevarande upphandling att tillhandahålla utbildning i yrkessvenska. Det framgår också tydligt vid jämförelse av de två förfrågningsunderlagen att målgruppen för de två utbildningarna inte är densamma. Målgruppen för den nu aktuella upphandlingen har ett mycket mer omfattande behov av stöd i språkinläring, vilket ställer andra krav på leverantören för att kunna anpassa utbildningens upplägg efter dessa behov. Det är enligt Arbetsförmedlingen tydligt att en fordonsteknisk utbildning inte är jämförbar med en utbildning i yrkessvenska och det har därför varit korrekt att förkasta D&D:s anbud då angivet referensuppdraget inte uppfyller ställda krav i upphandlingen.

Är förfrågningsunderlaget så otydligt att upphandlingen måste göras om

I punkten 3.4.1. i förfrågningsunderlaget i upphandlingen har angivits vad som avses med likartad inriktning, dvs. "yrkesinriktad undervisning i svenska". En beskrivning av syftet med kravet finns också angivet. Kravet är således tydligt och relevant för den utbildning som nu upphandlas. Om kraven i punkterna 3.4.1 och 3.4.2, sett var för sig, skulle anses vara otydliga har det ändå varit tydligt för anbudsgivarna vad som avses utifrån upphandlingsföremålet och vilka målgrupper som utbildningen i yrkessvenska riktar sig mot (jfr bl.a. punkterna 1.1.2 och 1.1.4 i förfrågningsunderlaget). Detta sammantaget med formuleringen i punkten 3.4.1, har gett anbudsgivare som arbetar med dessa typer av utbildningen en tydlig bild av vad som efterfrågas och vad som avses med likartad inriktning. Kravet uppfyller därmed kravet på transparens. Det kan också noteras att det under anbudstiden endast inkom en fråga kring detta och det var om ett specifikt uppdrag kunde godkännas som referensuppdrag. I övrigt har det inte efterfrågats en tydligare definition av vad som avses med "likartad inriktning", vilket också talar för att förfrågningsunderlaget i dessa delar varit tydligt.

Utgångspunkter för prövningen

Enligt 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, ska principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande följas vid all offentlig upphandling. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69). Om förvaltningsrätten anser att förutsättningarna för åtgärd är uppfyllda ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Fråga om lämnad referens motsvarar kraven i förfrågningsunderlaget

Den i D&D:s anbud förekommande beskrivningen av en referens avser en utbildning för lastbils-, buss-, maskin-, och personbilmekaniker med integrerad yrkessvenska. Den i förfrågningsunderlaget efterfrågade utbildningen beskrivs under punkten 4.1 som yrkessvenska inom framförallt yrkesområdena, service och handel, restaurang, vård och omsorg, skola, industri och bygg, transport och lager samt IT/teknik. Vidare anges under samma punkt i förfrågningsunderlaget att om målsättningen med utbildningen ska uppnås är det av yttersta vikt att leverantören har god kännedom om dagens arbetsmarknad samt yrkesspecifik bransch-kännedom inom de yrkesområden som efterfrågas. Under punkt 3.4.1 i förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivaren ska ha erfarenhet av utbildningsuppdrag med likartad inriktning och omfattning som det nu aktuella. Syftet med referensuppdraget är att styrka anbudsgivarens förmåga att genomföra det aktuella uppdraget samt säkerställa att deltagarna erhåller kvalitativ och för ändamålet relevant utbildning.

Förvaltningsrätten finner att den av D&D lämnade referensen inte visar att D&D har den goda kännedom om dagens arbetsmarknad samt yrkesspecifik bransch-kännedom inom service och handel, restaurang, vård och omsorg, skola, industri och bygg, transport och lager samt IT/teknik som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. Den beskrivna referensen har inte likartad inriktning och omfattning som den efterfrågade tjänsten och visar inte D&D:s möjligheter att leverera den i förfrågningsunderlaget efterfrågade tjänsten. Av förfrågningsunderlaget framgår att den efterfrågade referenspersonens uppgift är att vidimera uppgifterna i D&D:s beskrivning av referensuppdraget. Förfrågningsunderlaget ålägger därmed inte Arbetsförmedlingen någon skyldighet att kontakta referenten för att efterfråga information utöver vad som framgår av D&D:s beskrivning av referensuppdraget. D&D har inte visat att den i anbudet lämnade beskrivningen av ett referensuppdrag uppfyller i förfrågningsunderlaget ställda krav. Vad

D&D anför och åberopat i denna del visar inte att Arbetsförmedlingen underlåtit att följa förfrågningsunderlaget. Eftersom Arbetsförmedlingen helt korrekt beslutat att D&D:s anbud inte kvalificerat sig för att delta i utvärderingen har Arbetsförmedlingen inte brustit i likabehandling och D&D kan inte anses ha lidit skada.

Är förfrågningsunderlaget så otydligt att upphandlingen måste göras om

D&D anför att för det fall förvaltningsrätten finner att D&D:s anbud inte uppfyller kravet på referens så har förfrågningsunderlaget brustit så i transparens att upphandlingen måste göras om. Förvaltningsrätten konstaterar att rätten funnit att D&D:s anbud inte uppfyller kravet på referens. Förvaltningsrätten delar dock inte uppfattningen att detta skulle innebära att förfrågningsunderlaget brister i transparens.

I RÅ 2002 ref. 50 uttalade Högsta förvaltningsdomstolen – som ett uttryck för principerna om likabehandling, förutsebarhet och transparens – att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt formulerat att det ger vägledning i vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse i upphandlingen. Högsta förvaltningsdomstolen uttalade vidare att ett förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformat godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU inte träds för när.

Vad D&D har anförts och åberopat i målet visar inte att den i förfrågningsunderlagen givna beskrivningen av den upphandlade tjänsten, strider mot principerna i LOU. Inte heller kan det anses visat att förfrågningsunderlagen haft sådana brister att det inte varit möjligt för en rimligt informerad och omsorgsfull anbudsgivare att bilda sig en uppfattning om vilka krav som faktiskt ställs. Ställda krav synes överensstämma med förfrågningsunderlaget varför dessa krav inte kan anses oproportionerliga på sätt D&D anför. Ansökan ska även i denna del avslås.

Sammanfattande bedömning

D&D har inte visat att Arbetsförmedlingen har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och att D&D har lidit eller kommer att lida skada till följd av detta. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Katerina Petkovska

Rådman

— Peter Collert har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 nå 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.