



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 14

DOM
2013-02-19
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
21817-12
Enhet 14

SÖKANDE

Miroi i-learning AB, 556535-2688
Tullgårdsgatan 12
116 68 Stockholm

MOTPART

Arbetsförmedlingen, 202100-2114
Juridiska avdelningen
113 99 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2013 02 21	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Miroi i-learning AB:s ansökan.

Dok.Id 326638

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

Arbetsförmedlingen (Af) genomför en förenklad upphandling avseende serviceutbildning med fördjupningar, Af 2012/349788. Upphandlingen omfattar samtliga de 54 arbetsmarknadsområden som Af är indelad i. I tilldelningsmeddelande den 10 oktober 2012 meddelade Af att Miroi i-learning AB:s anbud antogs inom fyra arbetsmarknadsområden men att bolaget däremot inte gick vidare till utvärderingsfasen inom de övriga 42 arbetsmarknadsområden där bolaget lämnat anbud.

YRKANDEN M.M.

Miroi i-learning AB yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om i sin helhet i arbetsmarknadsområdena Arvika, Avesta, Bollnäs, Borås, Eskilstuna, Gotland, Gävle, Göteborg, Halmstad, Helsingborg, Huddinge, Hudiksvall, Jönköping, Kalix, Karlskoga, Karlstad, Kiruna, Kristianstad, Köping, Lidköping, Lund, Lycksele, Malmö, Motala, Mölndal, Norrköping, Nässjö, Skellefteå, Skövde, Solna, Stockholm, Sundsvall, Säfte, Södertälje, Trollhättan, Umeå, Uppsala, Värnamo, Västervik, Västerås, Växjö och Östersund.

Till stöd för sin talan anför Miroi i-learning AB bl.a. följande. Enligt tilldelningsmeddelande den 10 oktober 2012 har Af antagit fyra olika anbudsgivare som leverantörer. Bolaget har antagits som leverantör i arbetsmarknadsområdena Hagfors, Luleå, Nyköping och Örnsköldsvik. I enlighet med utvärderingsprotokollet och resultatrapporten har bolagets anbud bedömts som det ekonomiskt mest fördelaktiga för de arbetsmarknadsområden som redovisas i utvärderingsprotokollet. Af har i förfrågningsunderlaget under punkt 1.3.5 angett de krav som ställs på anbudsgivarens personella kompetens. Vidare följer under förfrågningsunderlagets punkt 1.3.7 de krav som ställs på utbildningssamordnare och

huvudansvarig lärare för uppdraget per arbetsmarknadsområde. Efter den generella delen av förfrågningsunderlaget följer en specifik del för varje arbetsmarknadsområde. I de arbetsmarknadsområden där Af bedömt att bolagets redovisade kompetens inte uppfyller skall-kraven har detta motiverats med att Af i anbudssvaret saknar underlag för att göra bedömningen att angivna huvudansvariga lärare har tidigare erfarenhet av att utbilda inom fördjupningsområdet på fördjupningsdelarna "Städ- och hushållsnära tjänster", "Tjänster inom besöksnäring", "Tjänster inom handel och butik" samt "Calltjänster – och supporttjänster" och att Af därför inte kan göra bedömningen att bolaget uppfyller ställda krav i denna del. Sammanfattningsvis så har bolagets anbud efter utvärdering endast uppfyllt ställda skall-krav på redovisning av kompetens i nio av de 46 offererade arbetsmarknadsområdena. – Ett förfrågningsunderlag måste vara klart och tydligt för att undvika missförstånd och feltolkningar och för att undvika att principen om öppenhet och förutsebarhet (transparensprincipen) inte överträds. Anbudsgivare måste vidare behandlas på ett likartat sätt i enlighet med likabehandlingsprincipen. Bolaget anser att Af inte har genomfört en konsekvent och likartad bedömning av kompetenskraven i CV som bifogats anbudet. Af har i vissa fall gjort en samlad bedömning av redovisad kompetens på offererad ort och i vissa fall genomfört en separat bedömning av kompetens per redovisad lärare. Enligt förfrågningsunderlaget punkt 1.3.7 kan samma person vara utbildnings-samordnare och ansvarig lärare i en eller flera utbildningsdelar. Af har inte på ett tydligt sätt redovisat hur denna bedömning har genomförts i sitt utvärderingsprotokoll, utan endast angett att kompetenskravet är uppfyllt i det aktuella arbetsmarknadsområdet. På de offererade arbetsmarknadsområden där kompetenskravet inte ansetts uppfyllt anger Af i utvärderingsprotokollet att det saknas underlag för att göra en bedömning att angivna lärare har tidigare erfarenhet av att utbilda inom fördjupningsområden. Af kan därför inte göra bedömningen att anbudet uppfyller ställda krav i denna del. Bolaget anser att Af i detta läge borde begära in en

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

komplettering eller ett förtydligande från anbudsgivaren för att säkerställa att det finns tillräckligt underlag för en bedömning. När Af har ett tillräckligt underlag kan en likartad och konsekvent bedömning genomföras och därefter kan Af på ett tydligt sätt motivera varför det uppställda kompetenskravet är uppfyllt eller inte. Genom Af:s brist på motivering finns det anledning att anta att Af inte har bedömt och utvärderat alla inkomna anbud på ett likartat sätt. Genom denna särbehandling av anbuderna har Af brutit mot likabehandlingsprincipen. Af:s agerande innefattar en överträdelse av den grundläggande principen om likabehandling i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Upphandlingen bör därför göras om i enlighet med bolagets yrkande. Vid en korrekt utförd upphandling skulle bolaget ha kunnat tilldelats uppdrag att leverera den efterfrågade tjänsten i fler arbetsmarknadsområden än vad som i dagsläget tilldelats bolaget. Af:s förfarande innebär att bolaget lidit eller åtminstone riskerar att lida skada enligt 16 kap. 6 § första stycket LOU.

Af bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Som framgår av avsnitt 1.2.2 i förfrågningsunderlagets generella del är insatsen uppbyggd på så sätt att deltagarna i normalfallet först genomgår en modul som ger grundläggande kunskaper om service. Efter denna går deltagaren vidare till någon av de fyra fördjupningsinriktningarna riktade mot mer specifika områden inom servicesektorn ("Städ- och hushållsnära tjänster", "Tjänster inom besöksnäring", "Tjänster inom handel och butik" samt "Calltjänster – och supporttjänster"). Af har vidare i enlighet med avsnitt 1.3.7 i förfrågningsunderlagets generella del ställt som krav att det i varje arbetsmarknadsområde ska finnas en samordnare samt utsedda huvudansvariga lärare för grundmodulen såväl som för de fyra fördjupningsutbildningarna. Af har krävt att dessa personer samt deras kompetens och kontaktuppgifter redovisas i anbudet under avsnitt X.2.4 (där X avser respektive ortsdel). Af har inte angett något formkrav på hur

de aktuella personerna ska redovisas. Af har inte krävt att det måste vara fem olika personer som innehar dessa roller utan öppnat för möjligheten att en och samma person är både samordnare och huvudansvarig lärare för samtliga inriktningar. Af har däremot ställt som krav bl.a. att den eller de personer som avses inneha rollen som huvudansvarig lärare har tidigare erfarenhet av att utbilda inom det eller de fördjupningsområden som de är huvudanvarig/huvudansvariga lärare för. Detta framgår bl.a. av andra och tredje stycket i avsnitt 1.3.5 i den generella delen av förfrågningsunderlaget. Af anser att benämningen ”huvudansvarig lärare” i detta sammanhang inte rimligtvis kan tolkas på annat sätt än att det är fråga om en person som kommer att undervisa i de fördjupningsinriktningar som personen är ansvarig för. Af har dessutom vid två tillfällen under anbudstiden tydliggjort detta faktum genom att besvara inkomna frågor från de leverantörer som hämtat förfrågningsunderlag. Af besvarar alltid frågor om förfrågningsunderlaget via det elektroniska upphandlings-systemet Tendsign (se avsnitt 1.7.4 i den generella delen av förfrågningsunderlaget). När Af publicerat ett nytt svar, går detta automatiskt ut via e-post till samtliga de personer som hämtat förfrågningsunderlag. På så sätt säkerställs att anbudslämnare har tillgång till samma information vid samma tidpunkt. Sammanfattningsvis anser Af att det tydligt framgått vilka krav på kompetens som Af ställt på de personer som anges som huvudansvariga lärare och att förfrågningsunderlaget uppfyller de krav på tydlighet och förutsebarhet som följer av transparensprincipen. – Miroi i-learning AB har i upphandlingen lämnat anbud på 46 arbetsmarknadsområden. Bolaget har valt att redovisa samordnare, huvudansvariga lärare och deras kompetens för respektive arbetsmarknadsområde i form av två bilagor. Dessa innehåller en lista med namn på samordnaren och namn på den huvudansvarige läraren i varje arbetsmarknadsområde. Efter listan följer en sammanställning av CV och/eller personligt brev för samtliga de personer som listats. I samtliga områden har Miroi i-learning AB angett en och samma person som

huvudansvarig lärare för samtliga fördjupningsinriktningar. I vissa områden är denne person även samordnare för arbetsmarknadsområdet. Detta upplägg är i sig helt i sin ordning men innebär också att den person som anges som huvudansvarig lärare måste ha tidigare erfarenhet av utbildning inom samtliga utbildningsdelar och att detta tydligt framgår av den redovisning av personalens kompetens som lämnas i anbudet. Vid prövning av inkomna anbud har Af mycket begränsade möjligheter att förhålla sig till något annat än vad som framgår av själva anbudet och dess bilagor. I de 35 fall då den personal Miroi i-learning AB redovisat inte bedömts uppfylla ställda krav har det varit på grund av att det i CV och/eller personligt brev antingen saknats information om när och hur personen i fråga utbildat inom respektive fördjupningsområde eller att det formulerats på så sätt att det inte gått att med säkerhet utläsa att utbildningserfarenheten ligger inom de fyra fördjupningsområdena. Af har inte i något fall, såsom Miroi i-learning AB hävdar, gjort en sammanslagen bedömning av samordnarens och den huvudansvariga lärarens kompetens. Det är inte heller fråga om en subjektiv bedömning av kompetens, utan en objektiv bedömning av om anbudslämnaren i anbudets redovisning styrkt den kompetens som efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Komplettering av anbud kan endast begäras under förutsättning att det inte får till följd att någon av de grundläggande principerna träds för nära. Det kompletteringsförfarande som Miroi i-learning AB förespråkade i det här fallet skulle inte vara förenligt med LOU. Detta inte minst då det med all sannolikhet skulle vara fråga om att tillföra ny information till avgivna anbud.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 1 kap. 9 § LOU följer att upphandlande myndigheter ska 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.

I förfrågningsunderlagets generella del anges bl.a. följande.

1.3.5 Personell kompetens

De lärare och övrig personal som används i utbildningarna ska ha god kunskap inom de områden de undervisar i samt den kompetens och erfarenhet som efterfrågas för det aktuella uppdraget.

Samtliga lärare inom samtliga utbildningsdelar ska ha minst ett (1) års erfarenhet av att utbilda vuxna. Erfarenheten ska finnas inom de senaste tre (3) åren räknat från sista anbudsdag. De ska även ha erfarenhet av att utbilda personer med särskilda behov.

Personal som undervisar i grundutbildningen ska dessutom ha:

– Tidigare erfarenhet av att utbilda i ämnet service samt i ämnet kommunikation.

Erfarenheten ska omfatta minst ett (1) år och finnas inom de senaste tre (3) åren räknat från sista anbudsdag.

Personal som undervisar i fördjupningsutbildningarna ska dessutom ha:

– Tidigare erfarenhet av att utbilda inom aktuellt fördjupningsområde. Erfarenheten ska omfatta minst ett (1) år och finnas inom de senaste tre (3) åren räknat från sista anbudsdag.

1.3.7 Utbildningssamordnare och huvudansvarig lärare

I varje arbetsmarknadsområde ska det under hela avtalstiden finnas en utbildningssamordnare. Utbildningssamordnaren kan vara en av lärarna eller annan medarbetare.

Utbildningssamordnaren ansvarar för att sammankalla kursråden, att erforderlig dokumentation förs, att studieplanerna följs och att kontakter tas med Af vid behov av samråd.

I varje utbildningsdel inklusive grundutbildningen ska det även finnas en huvudansvarig lärare. Huvudansvarig lärare kan ha ansvar för flera olika inriktningar. Huvudansvarig lärare kan vara samma person som utbildningssamordnaren.

1.6.1 Tilldelningsgrunder och prövning av anbud

Af kommer att kontraktera den anbudsgivare som i respektive arbetsmarknadsområde lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

(...)

De anbud som inkommer prövas och utvärderas i tre steg:

– Först prövas anbuden mot lagenliga krav samt de skall-krav som i förfrågningsunderlaget ställs på anbudsgivaren.

– Därefter prövas anbuden mot de skall-krav som i förfrågningsunderlaget ställs på utbildningarna.

– De anbud som uppfyller samtliga ställda krav i förfrågningsunderlaget utvärderas därefter enligt de kriterier som beskrivs i avsnitt 1.6.2-1.6.6.

I förfrågningsunderlaget för varje specificerat arbetsmarknadsområde anges bl.a. följande.

X.2.4 Personal

Anbudsgivaren ska i anbudet lämna uppgifter om vem som är utbildningssamordnare i arbetsmarknadsområdet samt redovisa dennes kompetens och kontaktuppgifter.

Anbudsgivaren ska även lämna uppgifter om vem som i arbetsmarknadsområdet är

ansvarig lärare för respektive utbildningsdel samt redovisa deras kompetens och kontaktuppgifter.

Den/de personer som anges ska uppfylla de krav som anges i avsnitt 1.3.5 i den generella delen.

Samma person kan vara utbildningssamordnare och ansvarig lärare i en eller flera utbildningsdelar. Se avsnitt 1.3.7 i den generella delen om utbildningssamordnare.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om det var riktigt av Af att utesluta Miroi i-learning AB från utvärderingsfasen med anledning av att Miroi i-learning AB inte uppfyllt de i förfrågningsunderlaget uppställda skall-kraven.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. skall-krav, inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet.

Förvaltningsrätten konstaterar att det tydligt framgår att de krav som uppställs i punkterna 1.3.5., 1.3.7. och X.2.4. utgör sådana skall-krav som är hänförliga till upphandlingens kvalificeringsfas.

I Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50 framhålls att även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. Förvaltningsrätten anser att förfrågningsunderlaget i de aktuella delarna, i kombination med de svar Af gett på ställda frågor från anbudsgivarna, får anses vara tydligt gällande vilken kompetens och erfarenhet som efterfrågas hos samordnare och de ansvariga lärarna.

Det är Miroi i-learning AB, som anbudsgivare, som har haft att visa i sitt anbud att de faktiskt uppfyller uppställda skall-krav. Inom de arbetsmarknadsområden där Miroi i-learning AB:s anbud uteslutits har

Af:s motivering varit att det i anbudssvaret saknas underlag för att göra bedömningen att angivna huvudansvariga lärare har tidigare erfarenhet av att utbilda inom fördjupningsområdet på vissa angivna fördjupningsdelar. Miroi i-learning AB anför att Af borde ha begärt in de kompletterande uppgifter som behövts för att aktuella bedömningarna skulle kunna göras. Att Af, inom alla arbetsmarknadsområden där Miroi i-learning AB inte tilldelats kontrakt, aktivt skulle begära in de saknade uppgifterna torde gå utöver den möjlighet till förtydligande eller komplettering som tillåts i 9 kap. 8 § andra stycket LOU, och skulle därför strida mot lika-behandlingsprincipen. Förvaltningsrätten delar därmed Af:s uppfattning att Af inte haft någon skyldighet att begära in kompletteringar från anbudsgivarna.

Det är den som ansöker om överprövning som har att visa att den upphandlande myndigheten har brutit mot LOU och det är den upphandlande myndigheten som faktiskt ska köpa de varor eller tjänster som är föremål för upphandling som är den som får anses bäst lämpad att bedöma lämnade anbud utifrån de krav som har ställts i förfrågningsunderlaget.

Miroi i-learning AB har till sitt anbud bifogat två bilagor gällande efterfrågad kompetens och erfarenhet hos de olika personalkategorierna. Af anför att bilagorna inte har sänts inte till förvaltningsrätten och inte heller Miroi i-learning AB har gett in dem till förvaltningsrätten. Enligt förvaltningsrättens mening har Miroi i-learning AB inte förmått visa att de uppfyller uppställda skall-krav och att anbudet därför inte skulle ha förkastats. Miroi i-learning AB har således inte visat att Af:s förfarande i upphandlingen lett till överträdelser av LOU eller de principer som lagen bygger på. Av dessa skäl ska Miroi i-learning AB:s ansökan om ingripande enligt LOU avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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


Eva Bäckström

Rådman

Föredragande har varit Katharina Samuelsson.



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 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
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 uppgive 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