



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2011-12-19  
Meddelad i Stockholm

Mål nr  
22620-11  
Enhet 17

**SÖKANDE**

Merit Utbildning Malmö AB, 556717-4817  
Box 18130  
200 32 Malmö

Ombud: Ilan Sadé  
c/o Nordbro AB  
Anna Lindhs Plats 4  
211 19 Malmö

**MOTPART**

Arbetsförmedlingen  
Juridiska enheten  
113 99 Stockholm

**SAKEN**

Ansökan om överprövning av offentlig upphandling enligt lagen  
(2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår Merit Utbildning Malmö AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-12-20	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 191394

Postadress  
115 76 Stockholm

Besöksadress  
Tegeluddsvägen 1

Telefon  
08-561 680 00

E-post:  
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax  
08-561 680 01

Expeditionstid  
måndag – fredag  
09:00-15:00

### BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Arbetsförmedlingen genomför 55 separata upphandlingar (en för varje leveransort) av allmänförberedande utbildning, dnr Af-2011/166634. Upphandlingarna genomförs genom förenklat annonserat förfarande enligt LOU. I rättat tilldelningsbeslut den 31 oktober 2011 meddelades att Arbetsförmedlingen avser att teckna avtal med annan leverantör än Merit Utbildning Malmö AB (bolaget).

**Bolaget** ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har skett genom att Arbetsförmedlingen utvärderar bolagets anbud avseende leveransorterna Helsingborg, Malmö och Trelleborg. Till stöd för sin talan anför bolaget bland annat följande.

Bolaget har som referensuppdrag angett utbildnings- och sysselsättningsinsatsen "Arbete direkt". Målet med referensuppdraget, som bolaget utfört på uppdrag av Arbetsförmedlingen, har varit att förbereda deltagarna för arbete eller studier i Sverige. Inledningsvis har en kartläggning skett av varje deltagares förkunskaper och färdigheter. Deltagaren har sedan fått en personlig coach, som vägleder och motiverar deltagaren. I den verksamhet som har ingått i programmet kan nämnas studier i yrkessvenska, förberedelser i allmänna ämnen inför reguljära studier samt vägledning inför vidare studier och yrken. Insatserna är helt anpassade efter varje deltagares förutsättningar, med individuella planer. Målgruppen i referensuppdraget utgörs av nyanlända invandrare.

Referensuppdraget har helt klart haft likartad inriktning och omfattning som den utbildning som upphandlingen gäller. Upphandlingsuppdraget omfattar såväl ämnesstudier som yrkes- och studieorientering, vägledning och motivationshöjande coaching. Samma sak gäller för referensuppdraget.

I båda fallen ska insatserna vara individuellt anpassade. Till stor del sammanfaller målgrupperna och den uppskattade tidsåtgången är nästan identisk. Begreppet likartad är synonymt med ord som ”liknande” och ”motsvarande”. Det finns således utrymme för en del skillnader. Arbetsförmedlingen ger viss vägledning i förfrågningsunderlaget om hur begreppet ska tolkas i förevarande fall. Det anges att syftet med att ställa krav på referensuppdrag är att anbudsgivaren ska styrka sin förmåga att genomföra det aktuella uppdraget. Vidare framhålls att ”liknande uppdrag” ska tolkas som ”uppdrag som motsvarar det uppdrag som offereras och som innehåller insatser med målsättningen att stödja arbetslösa personer till arbete eller studier”. Det finns således ett förhållandevis stort utrymme för skillnader vad gäller detaljer och tyngdpunkt, så länge man rör sig inom denna ram.

Vid samtal och e-postkorrespondens med Arbetsförmedlingen har framgått att myndighetens uppfattning skulle grunda sig på att referensuppdraget inte skulle kunna klassas som utbildning. Referensuppdraget har dock klassats som utbildning i en tidigare upphandling som Arbetsförmedlingen gjort, upphandling av utbildningen moduler för svenska för analfabeter och språksvaga. Upphandlingsuppdraget var relativt snarlikt, den största skillnaden i förhållande till nu aktuell upphandling återfinns i beskrivningen av målgrupp för insatserna. Krav ställdes då på att referensuppdraget skulle vara ”liknande” och ha en ”likartad inriktning”. Bolaget angav samma referensuppdrag som i nu aktuella upphandling och Arbetsförmedlingen bedömde att bolaget uppfyllt skall-kraven.

Arbetsförmedlingens bedömning i nu aktuella upphandling står i strid med 1 kap. 9 § LOU. Myndigheten har brutit mot principerna om transparens och proportionalitet. Eventuellt kan även likabehandlingsprincipen ha trätts för när, då Arbetsförmedlingens bedömning framstår som helt godtycklig eftersom den strider mot den beskrivning som ges i förfrågningsunderlaget

och genom inkonsekvensen i förhållande till tidigare upphandling. Upphandlingen har inte skett på ett öppet sätt i denna del.

Om förfrågningsunderlaget öppnar för tolkningar och ger ett visst utrymme åt egna bedömningar hos anbudsgivaren kan Arbetsförmedlingen inte förkasta hela anbudet på grund av att myndigheten gör en annorlunda bedömning av vad begreppet utbildning omfattar eller ifråga om vad som är ett liknande uppdrag. Om det aktuella fallet vore ett gränsfall (vilket det inte är) ålåg det Arbetsförmedlingen enligt proportionalitetsprincipen att hellre låta anbudet gå vidare till utvärdering än att förkasta detsamma.

Genom att bolagets anbud inte gått vidare till utvärdering har bolaget lidit skada. Bolaget hade potentiellt kunnat erhålla kontrakt för de leverensorter där bolaget lagt anbud.

**Arbetsförmedlingen** bestrider bifall till ansökan och anför bland annat följande. För det fall att rätten skulle anse att ett ingripande ska göras yrkas att sådant i första hand ska ske genom rättelse. Till stöd för sin inställning anför Arbetsförmedlingen bland annat följande. Beslutet att inte teckna avtal med bolaget strider inte mot reglerna i LOU eller mot de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna. Bolaget har heller inte riskerat att lida någon ekonomisk skada genom Arbetsförmedlingens agerande. Bolaget har inte lämnat ett referensuppdrag med efterfrågat innehåll, målsättning och målgrupp och uppfyller därmed inte ställda skall-krav. Arbetsförmedlingen har således rätteligen förkastat bolagets anbud.

Det krävs att anbudsgivaren har erfarenhet av att arbeta med liknande uppdrag som det nu aktuella. Med liknande uppdrag avses uppdrag som motsvarar det uppdrag som offereras och som innehåller insatser med målsättningen att stödja arbetslösa personer till arbete eller studier. Av referens-

uppdraget framgår inte att bolaget sedan tidigare har erfarenhet av att arbeta med liknande uppdrag.

Det framgår att de beskrivna insatserna i bolagets referensuppdrag till viss del har liknande inriktning med utbildningsuppdraget i den aktuella upphandlingen. Av förfrågningsunderlaget framgår dock att Arbetsförmedlingen ställt upp som skall-krav att uppdraget ska vara i form av ett renodlat utbildningsuppdrag, i detta fall inom förberedande utbildningar. Det finns därmed en betydande undervisningsdel i förfrågningsunderlaget som inte framgår av bolagets referensuppdrag, då det inte går att utläsa av beskrivningen om deltagarna har kunnat få tillgång till undervisning samt i vilka ämnen och i vilken omfattning. Bolagets beskrivning av insatserna i referensuppdraget motsvarar därför inte fullt ut det utbildningsuppdrag som offereras och efterfrågas i förfrågningsunderlaget.

Vidare är målsättningen inte densamma i referensuppdraget som i det aktuella utbildningsuppdraget. Den tjänst som omfattas av referensuppdraget har en klar inriktning mot så kallade söka jobb-aktiviteter. Det avviker från det ställda skall-kravet att målsättningen med nu aktuella insats är att ge deltagaren förutsättningar för studier, främst i kärnämnen. Genom en individuell studieplanering erbjuds deltagaren kortare insatser utifrån behov och dessa syftar till att deltagaren ska komma vidare i en individuell planering med sikte på arbete. Det övergripande målet med den allmänförberedande utbildningen är att deltagaren efter genomförd utbildning har en klar inriktning samt har erhållit nya eller kompletterande kunskaper och erfarenheter.

Vad gäller målgruppen för det upphandlade utbildningsuppdraget avses arbetssökande inskrivna på Arbetsförmedlingen, som bedöms sakna gångbar yrkesutbildning och behöver stöd för att pröva nya yrkesinriktningar och/eller komplettera förkunskaperna inför en planerad utbildning. Bola-

gets referensuppdrag vänder sig till en mindre målgrupp, nämligen nyanlända invandrare som är flyktingar eller anhöriga till flyktingar, som tillhör den kommunala introduktionen och som är inskrivna på Arbetsförmedlingen. Det avviker från ställt skall-krav, som anger att utbildningen ska vända sig till en betydligt större målgrupp. Deltagarna som kommer att anvisas till den nu aktuella utbildningen har betydligt mer varierande bakgrunder och långt ifrån alla har invandrar- eller flyktingbakgrund.

**Bolaget** anför härefter bland annat följande. Det uppdrag som upphandlingen omfattar är både inriktat på teoretiska studier och på praktiska aktiviteter, vägledning och motivationshöjande coaching. Att kalla uppdraget för ett renodlat utbildningsuppdrag är därför missvisande. Bolagets referensuppdrag innehåller såväl förberedelser inför arbete som inför vidare studier. Vad gäller teoristudier ingår studier i yrkessvenska och förberedelser i allmänna ämnen inför reguljära studier. Det framgår mycket väl av referensuppdragsbeskrivningen att bolaget har erfarenhet av utbildningsuppdrag.

Det är helt oriktigt att hävda att målsättningen med upphandlingsuppdraget entydigt skulle vara att ge deltagarna förutsättningar för studier, främst i kärnämnen. Arbetsförmedlingen tar själv upp i sitt yttrande de formuleringar som visar att ändamålet med uppdraget kan vara både vidare studier och direkt förvärvsarbete. Målet för referensuppdraget beskrivs inledningsvis som att just förbereda för arbete eller studier. Det finns en klar inriktning mot att deltagaren ska komma ut i arbetslivet, men den inriktningen finns också, nästan identiskt formulerad, i upphandlingsuppdraget. Målsättningarna är därför i det närmaste identiska.

I praktiken sammanfaller målgrupperna för upphandlingsuppdraget och för referensuppdraget till stor del. Den enskilt största gruppen utgörs av nyanlända invandrare och frågor om anpassning av utbildningen till folk med

bristande kunskaper i svenska upptar en viktig del av upphandlingsuppdraget. Under alla förhållanden utgör gruppen flyktingar och anhöriginvandrade en mycket bred målgrupp, som knappast har någonting annat gemensamt än den utländska härkomsten.

Arbetsförmedlingens beskrivning av uppdraget öppnar för variationer inom de angivna ramarna. Det rör sig om tolkning av ett skall-krav, där Arbetsförmedlingen uppenbarligen har lämnat ett visst tolkningsutrymme. Följden av att inte anses ha uppfyllt ett skall-krav är drastisk. Ett förkastande av anbudet måste även anses strida mot proportionalitetsprincipen. Vid till exempel poängsättning vid utvärdering har den upphandlande myndigheten ett större utrymme åt eget skön.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

Av 1 kap. 9 § LOU framgår följande. 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 iaktas.

Den 1 november 2011 ändrades lydelsen av bestämmelser i 16 kap. LOU. Av övergångsbestämmelser framgår dock att äldre lydelse ska tillämpas för upphandlingar som påbörjats före ikraftträdandet.

Av 16 kap. 5 § LOU i tillämplig lydelse framgår följande. 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 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.

### *Utredningen i målet*

Av bilaga B till rättat tilldelningsmeddelande den 31 oktober 2011 framgår bland annat följande. Merit utbildning AB:s anbud är inte kvalificerat för

utvärdering på den grunden att beskrivningen av referensuppdraget i anbudet inte motsvarar det utbildningsuppdrag som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. Se förfrågningsunderlaget punkt 3.5. Anbudet förkastas för samtliga offererade leveransorter.

I förfrågningsunderlaget punkt 3.5 (Referensuppdrag) anges bland annat följande. Anbudet skall innehålla en kortfattad beskrivning av ett (1) utbildningsuppdrag med likartad inriktning och omfattning som den aktuella utbildningen. Syftet med referensuppdraget är att styrka anbudsgivarens förmåga att genomföra det aktuella uppdraget. Med liknande uppdrag avses uppdrag som motsvarar det uppdrag som offereras och som innehåller insatser med målsättningen att stödja arbetslösa personer till arbete eller studier. Det krävs att anbudsgivaren har erfarenhet av att arbeta med liknande uppdrag som det nu aktuella. Av beskrivningen ska framgå uppdragets innehåll och upplägg samt uppdragets målgrupp och omfattning (med omfattning avses uppdragets volym och längd).

Av förfrågningsunderlaget (punkt 1.2 och punkt 2.1) framgår vidare att uppdraget ska innehålla två stycken huvudspår, block 1 (Förberedande utbildning inför arbetsmarknadsutbildning/reguljär utbildning), som avser allmänteoretisk undervisning i vissa angivna ämnen på bland annat grundskole- och gymnasienivå samt block 2 (Yrkes- och studieorientering).

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Av förfrågningsunderlaget punkt 3.5 framgår ett krav på att anbudsgivares anbud ska innehålla en kortfattad beskrivning av ett utbildningsuppdrag med likartad inriktning och omfattning som den aktuella utbildningen samt att det krävs att anbudsgivaren har erfarenhet av att arbeta med liknande uppdrag som det nu aktuella. Med liknande uppdrag avses enligt förfrågningsunderlaget uppdrag som motsvarar det uppdrag som offereras och som innehåller insatser med målsättningen att stödja arbetslösa personer till arbete eller studier.

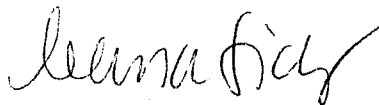
Bolaget har anfört att dess beskrivna referensuppdrag har en likartad inriktning och omfattning som det nu aktuella uppdraget, att målgrupperna till stor del sammanfaller samt att målsättningarna i det närmaste är iden-



tiska. Arbetsförmedlingen har invänt att bolagets beskrivning inte fullt ut motsvarar det utbildningsuppdrag som efterfrågas samt att vare sig målsättningen eller målgrupperna i uppdragen är desamma.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i förfrågningsunderlaget aktuella uppdraget är benämnt utbildningsuppdrag samt att det av förfrågningsunderlaget framgår att det till en betydande del kan komma att innefatta undervisning. Enligt förvaltningsrättens mening framkommer det inte av bolagets i anbudet angivna beskrivning av referensuppdrag att det har omfattat en sådan undervisningsdel som kan anses motsvara innehållet i det nu aktuella uppdraget. Bolagets referensuppdrag kan därför inte anses utgöra ett sådant liknande uppdrag som motsvarar vad som efterfrågas i förevarande upphandling. Mot denna bakgrund har bolaget inte uppfyllt kraven i förfrågningsunderlaget punkt 3.5. Arbetsförmedlingen har med hänsyn härtill haft fog för sitt beslut att inte ta upp bolagets anbud till utvärdering. Skäl för ingripande enligt LOU har därmed inte framkommit i målet och ansökan ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (Dv3109/1a LOU)



Kaisa Söderberg

Rådman

Föredragande har varit Sara Thelin.



# 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