

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM

2019-02-20

Meddelad i Stockholm

Mål nr

29329-18

SÖKANDE

Personal Skills PS AB, 556875-0888

Snipgränden 20

231 32 Trelleborg

MOTPART

Arbetsförmedlingen, 202100-2114

113 99 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 1066208

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: avd32.fst@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Arbetsförmedlingen genomför en upphandling avseende VVS- och sprinklermontör samt kylmontör (Af-2018/0045 6962) som ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Upphandlingen avser arbetsmarknadsutbildning förlagd till fyra leveransområden; Stockholm, Göteborg, Malmö alternativt Lund (avseende VVS- och sprinklermontör) samt Helsingborg (avseende kylmontör). Anbudsgivarna har kunnat lämna anbud på ett eller flera delområden, vilka vart och ett ska uppfattas som en egen upphandling. I tilldelningsbeslut den 21 december 2018 antogs Lernia Utbildning AB:s (Lernia) anbud avseende samtliga områden.

Personal Skills PS AB (Bolaget) ansöker om överprövning avseende delområde Helsingborg och yrkar i första hand att förvaltningsrätten förordnar om rättelse på så sätt att en ny utvärdering sker varvid anbudet från Lernia inte beaktas och i andra hand att upphandlingen i denna del görs om. Till stöd för talan anförs bl.a. följande. Det obligatoriska referensuppdrag som Lernia åberopat avser inte kylteknik eller kylcertifikat och uppfyller inte ställda krav. Vidare borde Lernia redan i sitt anbud ha bifogat rekommendationsbrev från Svenska Kyl & Värmepumpföreningen (SKVP) då bolaget inte är en ny leverantör och är därför inte undantagen denna skyldighet. Den av Lernia offererade yrkesläraren har felaktigt bedömts inneha kunskaper motsvarande den högsta kompetensnivån varför bolaget felaktigt tilldelats maximalt mervärde i utvärderingen. Detta trots att läraren inte är diplomerad kyl- och värmepumptekniker eller innehar motsvarande kompetens. Begreppet ”motsvarande kompetens” måste innebära en examen inom kylområdet. Att läraren är av INCERT (Installations Certifiering i Stockholm AB) godkänd examinator för kylcertifiering är inte tillräckligt. Vad Bolaget uppgett beträffande detta i privat fråga till myndigheten saknar relevans. Det är därutöver omöjligt att i praktiken erbjuda en lärarkår vari samtliga uppfyller den högsta kompetensnivån, så som Lernia gjort, med anledning av den beg-

ränsade tillgången på yrkeslärare. Det borde därför inte vara möjligt att erhålla mervärde för detta i upphandlingen. Slutligen har Lernia angett två prisuppgifter avseende kylutbildning i strid med det obligatoriska kravet på att endast ange en prisuppgift. Genom att anta anbudet från Lernia har myndigheten åsidosatt flera bestämmelser i LOU. Om Lernias anbud förkastats hade Bolaget istället tilldelats kontrakt och har därmed lidit skada.

Arbetsförmedlingen anser att överklagandet ska avslås och anför bl.a. följande. Lernias anbud har uppfyllt samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Det har varit tillräckligt att redogöra för ett referensuppdrag med likartad inriktning och omfattning inom VVS- och/eller kylteknik och uppdraget har kunnat avse antingen kylteknik eller VVS- och sprinklermontör. Lernias referensuppdrag har verifierats av uppdragsgivaren och uppfyller upphandlingens krav. Lernia har tidigare innehaft uppdrag i Helsingborg, dock för tio år sedan, varför bolaget är att se som en ny leverantör och har därför inte behövt inge rekommendationsbrev från SKVP redan i anbudet. Därutöver uppfyller den av Lernia offererade yrkesläraren de krav som uppställts avseende maximal kompetensnivå, nr 4. För denna kompetensnivå krävs att läraren är diplomerad kyl- & värmepumpstekniker eller har motsvarande kompetens inom kylteknik. Att Lernias yrkeslärare har ”motsvarande kompetens” styrks av certifikat från INCERT. Bolaget har dessutom själva föreslagit denna certifiering som ett möjligt alternativ till diplomering. Lernia har därmed tilldelats rätt mervärde i utvärderingen. Slutligen har Lernias erbjudande avseende den aktuella 2-dagars utbildningen inte erbjudits med krav på avrop och några alternativa eller villkorade priser har inte lämnats varför kravet är uppfyllt. Dessutom har även Bolaget i sitt eget anbud erbjudit kurser och certifikat som kan avropas och faktureras separat. Upphandlingen har skett i enlighet med bestämmelserna i LOU och de upphandlingsrättsliga principerna. Bolaget har inte lidit eller riskerat att lida någon skada. Skäl för ingripande saknas och ansökan ska avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättsliga utgångspunkter

Av 4 kap. 1 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. Av öppenhets- och likabehandlingsprincipen följer att upphandlingsdokumenten ska vara så klart och tydligt utformade att en leverantör på grund av detta kan avgöra vad som tillmäts betydelse vid upphandlingen och garanteras att det inte förekommer favorisering eller godtycke (RÅ 2002 ref. 50).

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 §, eller någon annan bestämmelse i lagen, 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. Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU (HFD 2013 ref. 5). Som huvudprincip gäller att den part som anser att en upphandling är felaktig, på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på. Det är således Bolaget som har att visa att myndigheten brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU.

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget har inledningsvis gjort gällande att Lernia inte uppfyllt det obligatoriska kravet i upphandlingsdokumentets punkt 1.3.3 Referensuppdrag bl.a. då det av Lernia åberopade uppdraget inte avsett kylteknik. I denna punkt

stadgas bl.a. att anbudet ska innehålla en kortfattad beskrivning av ett utbildningsuppdrag med likartad inriktning och omfattning avseende utbildning inom VVS- och/eller Kylteknik. Då referensuppdraget kunnat avse utbildning inom VVS *eller* kylteknik saknar Bolagets invändning i denna del relevans. I målet framgår inte annat än att Lernias referensuppdrag uppfyllt uppställda krav. Anledning till ingripande finns därmed inte på denna grund.

Bolaget har vidare anfört att Lernia inte uppfyllt det obligatoriska kravet i punkten 5.2 Rekommenderad Utbildningsgivare, vari stadgas att leverantörer ska bifoga rekommendationsbrev från SKVP, samt att nya leverantörer har kunnat komplettera anbuden senare. Förvaltningsrätten konstaterar att det i upphandlingsföreskrifterna inte närmare preciseras vad som avses med ”ny” leverantör. Rätten finner att, då Bolaget inte gett in något som styrker att Lernia nyligen haft uppdrag som leverantör i Helsingborg eller att Lernia sedan tidigare innehar ett sådant rekommendationsbrev för det aktuella delområdet och heller inte något annat som visar att Lernia inte är att anse som en ny leverantör, saknas skäl för ingripande på denna grund.

Härefter har Bolaget ifrågasatt att Lernias offererade yrkeslärare innehar kompetens motsvarande nivå 4, vilket gett maximalt mervärde vid utvärderingen enligt punkten 5.4 Utbildningsansvarig och Lärare. För kravuppfyllnad har anbudsgivarna i denna punkt haft att inge CV och medföljande intyg/bevis för en lärare som fastställer kompetensnivån på samtliga offererade yrkeslärare. För att uppnå kompetensnivå 4 ska den åberopade läraren bl.a. vara diplomerad kyl- & värmepumpstekniker alternativt ha motsvarande kompetens inom kylteknik. Arbetsförmedlingen har bedömt att läraren, bl.a. genom att inneha certifieringen ”C 200, kategori I” utfärdat av INCERT avseende installation, underhåll och service, omhändertagande av köldmedium samt läckagekontroll oavsett fyllnadsmängd, har motsvarande kompetens inom kylteknik. Av certifikatet framgår att läraren innehar

certifierad kompetens för arbete med kyl- och värmepumpanläggningar enligt vissa regleringar och att certifieringen föregåtts av bedömning av praktisk kylteknik, lagar och föreskrifter, samt skriftliga och praktiska prov. Av upphandlingsdokumenten framgår endast att ett krav för att erhålla mervärde motsvarande kompetensnivå 4 är att yrkesläraren är diplomerad kyl- & värmepumpstekniker alternativt har motsvarande kompetens inom kylteknik. Något krav på att inneha en viss examina anges inte. Därtill har Bolaget i privat fråga i Frågor och svar till Arbetsförmedlingen gjort gällande att just det aktuella certifikatet skulle kunna utgöra en sådan kompetens som motsvarar diplomering för att uppnå kompetensnivå 4. Mot bakgrund av detta samt då det inte i övrigt framkommit annat än att den aktuella läraren uppfyllt uppställda krav för kompetensnivå 4, och heller inte något som visar att utvärderingen skett i strid med upphandlingsföreskrifterna, finner rätten att myndigheten inte överträtt någon upphandlingsrättslig princip eller bestämmelse genom att ge Lernia aktuellt mervärde. Rätten konstaterar därutöver att Bolaget inte på något sätt visat att det skulle vara omöjligt eller orimligt att erbjuda en lärarkår vari samtliga lärare innehar kompetensnivå 4. Skäl för ingripande på denna grund finns därmed inte.

Slutligen har Bolaget gjort gällande att Lernia inte uppfyllt de obligatoriska kraven i punkterna 5.10.1 Pris per kursdeltagardag samt 5.10.2 Pris för certifieringar och intyg. I punkten 5.10.1 anges bl.a. att anbudet ska innehålla ett pris, angivet som pris per kursdeltagardag, som ska inkludera samtliga kostnader. Rätten förstår det som att denna prisuppgift ska avse kostnaden för kursdeltagarna under de dagar som utbildning ges. För detta har Lernia angett ett visst pris. I punkten 5.10.2 stadgas att anbudsgivarna i bilaga ska lämna prisuppgift på vissa specificerade intyg och certifikat vilka inte räknas in i anbudsutvärderingen. Förvaltningsrätten delar Arbetsförmedlingens uppfattning att det faktum att Lernia i sin sammanställning, utöver obligatoriska efterfrågade certifikaten och intygen, erbjudit en 2-dagars utbildning inför en certifiering, inte medför att Lernia brustit i

förhållande till de obligatoriska priskraven. Det har heller inte uppställts något förbud mot att ange ytterligare utbildningstjänster med prisuppgift och det finns heller inte någon skyldighet för Arbetsförmedlingen att avropa den aktuella utbildningen. Dessutom har Bolaget inte invänt mot Arbetsförmedlingens uppgift att även Bolaget i bilaga till sitt eget anbud erbjudit kurser och certifikat som kunnat avropas och faktureras separat, utöver vad som efterfrågas i upphandlingsdokumentet.

Sammantaget anser förvaltningsrätten att vad Bolaget anfört och åberopat inte visar att Arbetsförmedlingen brutit mot någon av de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Bolaget kan därmed inte heller anses ha lidit någon skada. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Eva Pedersen
Rådman

Avital Belchatowski har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.