



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2011-02-15
Meddelad i Stockholm

Mål nr
48031-10
Enhet 17

SÖKANDE
AB Arbete NHI, 556818-1746
Järnvägsgatan 9
881 30 Sollefteå

MOTPART
Arbetsförmedlingen
Juridiska enheten
113 99 Stockholm

SAKE
Ansökan om omprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU

KONKURRENSVERKET	
2011-02-16	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 96513

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, YRKANDEN M.M.

Arbetsförmedlingen genomför en upphandling av förberedande utbildning för personer med Aspergers syndrom, dnr Af 2010/262505. Upphandlingen genomförs som en förenklad upphandling enligt LOU.

Enligt tilldelningsbeslut den 13 december 2010 avser Arbetsförmedlingen att teckna avtal med annan leverantör än AB Arbete NHI (bolaget).

Bolaget ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att bolagets anbud förklaras uppfylla angivna kvalificeringskrav och en ny utvärdering företas inom de områden som omfattas av bolagets anbud. Till stöd för sitt yrkande anför bolaget i huvudsak följande.

Bolagets anbud har felaktigt förkastats av Arbetsförmedlingen. Anbudet borde ha utvärderats tillsammans med övriga anbud som uppfyllt kraven i anbudsunderlaget.

Enligt förfrågningsunderlaget punkt 3.4 (Referensuppdrag) ska ett uppdrag som styrker anbudsgivarens förmåga att genomföra det aktuella uppdraget redovisas. Det krävs att anbudsgivaren har genomfört uppdrag med likartad inriktning och med samma målgrupp, det vill säga personer med Aspergers syndrom och normalbegåvade personer inom autismspektrat. Anbudsgivaren har också att redovisa när referensuppdraget genomfördes och uppdraget får inte vara äldre än tre år. Arbetsförmedlingen har förkastat bolagets anbud och påstått att bolaget vare sig i beskrivning av referensuppdraget eller via kontaktperson visat att de genomfört sådant uppdrag. Bolaget har emellertid i sitt anbud uppgett ett referensuppdrag som påbörjades i juli 2010 och som fortfarande pågår. Uppdraget är därmed inte äldre än tre år och av beskrivningen framgår otvetydigt att det pågående uppdraget har en

likartad inriktning och samma målgrupp. Arbetsförmedlingen har angett att endast eventuellt någon enstaka deltagare i målgruppen har haft den aktuella funktionsnedsättningen. Ingenstans i bolagets anbud framgår dock något antal eller någon procent som antyder hur många arbetssökande i referensuppdraget som har Aspergers syndrom eller är normalbegåvade personer inom autismspektrat. Enligt uppgift har Arbetsförmedlingen samtalat med en av bolagets kontaktpersoner och där fått information om att det bara skulle finnas en person med Aspergers syndrom inom uppdraget. Bara inom Jobb- och utvecklingsgarantin finns dock idag minst fem personer med nämnda diagnos. Vidare är även vinnande anbudsgivares referensuppdrag ett pågående uppdrag.

Under punkt 3.2 (Ekonomisk förmåga) i förfrågningsunderlaget anges att om ett företag är nystartat kan den ekonomiska förmågan styrkas genom exempelvis senast fastställda årsredovisning, intyg från revisor, moderbolagsgaranti, bankgaranti eller annat som visar att företaget har en stabil ekonomisk bas. Bolaget har till sitt anbud bifogat intyg från dess auktoriserade revisor Marie Gabrielsson, av vilket framgår att bolaget är nystartat och att bolaget har en stabil ekonomisk bas, att bolagets aktiekapital är intakt och att bolagets verksamhet med en rad tjänsteuppdrag kommer att generera intäkter som borgar för en stabil ekonomisk bas. Därtill har bolaget bland annat ett pågående uppdrag för Arbetsförmedlingens räkning där samma krav på stabil ekonomisk bas fanns med i det förfrågningsunderlag som låg till grund för detta. Där bedömde Arbetsförmedlingen bolagets ekonomiska bas som stabil. Bolaget är mycket väl medvetet om att varje upphandling bedöms var för sig, men det förefaller mycket märkligt att Arbetsförmedlingen så sent som den 22 november 2010 bedömde bolagets ekonomiska bas som stabil och tre veckor senare förkastar ett anbud med motiveringen att bolaget inte har kunnat visa att det har en stabil ekonomisk bas.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till ansökan och yrkar i händelse av att förvaltningsrätten finner att ett ingripande ska göras att detta endast ska ske genom att bolagets anbud förklaras uppfylla angivna kvalificeringskrav och att en ny utvärdering företas inom område som omfattas av bolagets anbud. Arbetsförmedlingen anför till stöd för sin talan i huvudsak följande.

Arbetsförmedlingen har inte handlat i strid med LOU vid den aktuella upphandlingen.

Bolaget har som referensuppdrag angett ”Aktiviteter inom Jobb- och utvecklingsgarantin och Jobbgaranti för ungdomar och personer med funktionshinder som är i behov av verksamhet där leverantören kan erbjuda specialistkompetens”. Denna upphandling är gjord av Arbetsförmedlingen under 2010 och avtalet gäller från och med den 6 september 2010. Bolagets kontaktperson har vid telefonkontakt den 25 november 2010 angett att Arbetsförmedlingen har anvisat totalt cirka 23 personer från september till och med november 2010 till denna tjänst hos bolaget. Bland de anvisade personerna kunde möjligtvis finnas en person som eventuellt hade Aspergers syndrom.

Med formuleringen i förfrågningsunderlaget har Arbetsförmedlingen önskat att anbudsgivaren med hjälp av ett referensuppdrag ska visa ett tidigare genomfört likartat uppdrag mot samma målgrupp. Det uppdrag som bolaget hänvisar till kan bedömas likartat till viss del men har inte rört samma målgrupp som i aktuell upphandling. Att det eventuellt är en person i samma målgrupp som anvisats till aktuellt referensuppdrag är inte tillräckligt för att styrka att bolaget arbetat med samma målgrupp, varför referensuppdraget inte styrker bolagets förmåga att genomföra nu aktuellt uppdrag. Vidare har uppdraget haft en för kort varaktighet för att det ska vara möjligt att utvärdera. Vinnande anbudsgivare har ett referensuppdrag som pågått sedan 2009 och det bedömdes därför möjligt att utvärdera. Arbetsför-

medlingen har inte i förfrågningsunderlaget specifikt angett att uppdraget måste vara slutfört, men två månader bedöms vara alltför kort tid för att en utvärdering av uppdragets utförande ska låta sig göras.

Det går inte att avgöra om bolaget har en stabil ekonomisk bas utifrån det intyg som bifogats anbudet från revisor. Av intyget framgår endast att aktiekapitalet fortfarande är orört och att bolaget har fått tjänsteuppdrag som kommer att generera intäkter. Hur stora dessa intäkter blir framgår inte. Att ett tidigare bolag som bolaget kan förknippas med i tidigare och annan upphandling erhållit uppdrag kan inte påverka den bedömning som ska göras i den nu aktuella upphandlingen. Det har numera framkommit att Arbetsförmedlingen har fryst utbetalning till bolaget efter den 6 oktober 2010 till dess utbetalning blivit möjlig.

Bolaget anför i genmäle bland annat följande.

Referensuppdraget gäller sedan den 18 juni 2010, då enhetschefen skrivit på avtalet. Uppdraget har därmed gällt i fem och inte två månader, som Arbetsförmedlingen felaktigt anført. Uppdraget överensstämmer väl med efterfrågade kvalifikationer och måste anses fullgott som referensuppdrag då ingen minimigräns för uppdragets längd har krävts.

Vidare innefattar bolagets referensuppdrag inte bara personer med Aspergers syndrom och normalbegåvade personer med autismspektrumstörning utan också arbetssökande med andra funktionshinder, vilket kräver en bredare specialisering och därmed en högre kompetens. I referensuppdraget ingår flera personer med Aspergers syndrom eller normalbegåvade personer med autismspektrumstörning alternativt personer som är under utredning för denna typ av funktionshinder. Arbetsförmedlingen har ingen kod för funktionshinder som specifikt anger denna målgrupp, utan gruppen ingår som del i gruppen psykiskt funktionshinder. Därför är det inte möjligt

för Arbetsförmedlingen att fastslå antalet personer inom målgruppen om dessa inte angett detta till Arbetsförmedlingen alternativt testats av dess egen arbetspsykolog. Här måste också anföras att det inte bara är Arbetsförmedlingen som har rätt att diagnosticera. Det finns således ett flertal arbetssökande som av olika skäl inte velat förmedla sin diagnos till Arbetsförmedlingen.

Bolaget hade den 27 december 2010 en fordran om cirka 1 000 000 kr hos Arbetsförmedlingen för utförda tjänster. Att denna fordran fanns beror på att Arbetsförmedlingen fryst utbetalningar till bolaget efter den 6 oktober 2010, till dess bolagsomvandlingen blivit färdig och utbetalning därmed möjlig. Det är märkligt att Arbetsförmedlingen väljer att underkänna den ekonomiska förmågan hos ett företag som Arbetsförmedlingen själv är skyldig så mycket pengar och vars ekonomiska förmåga säkert skulle ha värderats högre om den inestående fordran betalats ut.

Arbetsförmedlingen anför härefter bland annat följande.

Preliminär avtalsperiod vad gäller bolagets åberopade referensuppdrag var när tjänsten upphandlades från och med den 1 juli 2010 till och med den 31 december 2010. Referensuppdraget gäller således inte från den 18 juni 2010, som bolaget gjort gällande. Någon anvisning av deltagare till referensuppdraget har inte skett under juli och augusti 2010. I praktiken började bolagets arbete i uppdraget först under september 2010. Om en arbetssökande har av sjukvården diagnosticerad Aspergers syndrom kan Arbetsförmedlingen ange en kod för denna funktionsnedsättning, ”specifika inlärningssvårigheter”. I vissa fall, efter utredning som gjorts av Arbetsförmedlingens legitimerade psykolog, kan Arbetsförmedlingen ange kod för ”psykisk funktionsnedsättning”. Att vissa personer eventuellt hade funktionsnedsättningar i referensuppdraget innebär inte att uppdraget var att arbeta med just den typen av problemlösning. Att arbeta med personer som

har Aspergers syndrom är en krävande uppgift och det har uppställts krav att anbudsgivare har erfarenhet av det för att klara det. Bolaget har inte på något vis visat att de har den erfarenhet som efterfrågats.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 16 kap. 5 § LOU anges 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

Tilldelningsbeslutet med tillhörande upphandlingsprotokoll

I tilldelningsbeslut daterat den 13 december 2010 samt tillhörande upphandlingsprotokoll anges bland annat följande.

Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling enligt LOU. Det har varit möjligt att lämna anbud på en eller flera leveransorter.

AB Arbeta NHI har inkommit med anbud avseende leveransorterna Bollnäs, Falun, Mora, Sundsvall och Umeå.

Anbud från AB Arbeta NHI förkastas och är inte kvalificerat för utvärdering eftersom anbudsgivaren vare sig i beskrivning av referensuppdraget eller via kontaktperson för uppdraget har visat att de genomfört ett uppdrag

med likartad inriktning och med samma målgrupp som nu aktuellt uppdrag. Referensuppdraget har pågått en kort tid och i målgruppen har endast eventuellt någon enstaka deltagare haft aktuell funktionsnedsättning. Anbudsgivaren har inte heller kunnat visa att de har en stabil ekonomisk bas. Det intyg från revisor som sänts med bekräftar inte efterfrågad ekonomisk stabilitet.

Arbetsförmedlingen ämnar teckna avtal med Iris Hadar AB avseende leveransorterna Sundsvall och Umeå. Avtalet träder preliminärt i kraft den 1 mars 2011 och gäller till och med den 31 december 2011. Beträffande leveransorterna Bollnäs, Falun och Mora har inget anbud kvalificerats för utvärdering.

Förfrågningsunderlaget

I förfrågningsunderlagets kravspecifikation punkt 3.2 (Ekonomisk förmåga) anges bland annat följande. Anbudsgivaren ska ha en stabil ekonomisk bas. För att försäkra sig om detta kommer Arbetsförmedlingen att ta in kreditupplysning från Credisafe i Sverige AB där anbudsgivaren prövas mot kreditnivå ”kreditvärdig”. Om ett företag är nystartat kan den ekonomiska förmågan styrkas genom exempelvis senast fastställda årsredovisning, intyg från revisor, moderbolagsgaranti, bankgaranti eller annat som visar att företaget har en stabil ekonomisk bas.

I kravspecifikationen punkt 3.4 (Referensuppdrag) anges bland annat följande. Syftet med referensuppdraget är att styrka anbudsgivarens förmåga att genomföra det aktuella uppdraget. Det krävs att anbudsgivaren har genomfört uppdrag som har haft likartad inriktning och med samma målgrupp, det vill säga personer med Aspergers syndrom och normalbegåvade personer inom autismspektrat. Anbudet ska innehålla en kortfattad be-

skrivning av ett (1) uppdrag med likartad inriktning och med samma målgrupp. Observera att referensuppdraget inte får vara äldre än tre år.

Bolagets anbud

Bolaget har vad gäller i förfrågningsunderlaget efterfrågat referensuppdrag angett bland annat följande. Uppdragets målgrupp och omfattning har varit aktiviteter inom jobb- och utvecklingsgarantin och jobbgarantin för ungdomar och personer med funktionshinder som är i behov av verksamhet som kan erbjuda specialistkompetens för följande funktionshindergruppningar: psykiskt funktionshinder (där Aspergers syndrom och normalbegåvade personer med autismspektrumstörning ingår), specifika inlärningssvårigheter samt förvärvad hjärnskada. Referensuppdraget är pågående sedan juli 2010.

Bolaget har vidare redogjort för referensuppdragets innehåll och upplägg.

Bolaget har beträffande förfrågningsunderlagets krav avseende anbudsgivarens ekonomiska förmåga hänvisat till bifogat intyg från revisor.

Revisorsintyg

Revisorn Marie Gabrielsson har den 5 november 2010 i ekonomisk information angett följande. Hon är registrerad revisor i AB Arbete NHI och lämnar denna information med anledning av bolagets önskan att delta i anbudsskrivning avseende ”Aktiviteter inom jobb- och utvecklingsgarantin samt jobbgarantin för ungdomar 2011, AF-2010/174892”. Bolaget registrerades den 12 oktober 2010 och således har verksamheten bara startat. Företagsledningen har lämnat upplysningar som visar att aktiekapitalet fortfarande är orört och finns på bolagets bankkonto. Man har också visat att man fått tjänsteuppdrag som kommer att generera intäkter. I kombination

med att tjänsteuppdrag sällan kräver investeringar bedömer hon därför att detta nya bolag har fått en ekonomiskt gynnsam start. Man har också valt att anlita kvalificerad hjälp för bokföring och redovisning av skatter, vilket visar att man inser vikten av att sköta ekonomin på rätt sätt.

Förvaltningsrättens bedömning

Enligt uppgift från upphandlande myndighet påbörjades förevarande upphandling efter den 15 juli 2010, varvid LOU i dess nuvarande lydelse ska tillämpas.

Bolaget har i sin ansökan om omprövning anfört att förfrågningsunderlagets krav beträffande referensuppdrag samt stabil ekonomisk bas hos bolaget varit uppfyllda och att Arbetsförmedlingen därför borde ha tagit upp bolagets anbud till utvärdering.

Enligt förfrågningsunderlaget krävs att anbudsgivaren tidigare har genomfört uppdrag med en likartad inriktning och med samma målgrupp samt att detta redovisas genom en beskrivning av uppdraget i anbudet.

Bolaget har som referensuppdrag hänvisat till ett uppdrag rörande aktiviteter inom jobb- och utvecklingsgarantin och jobbgarantin för ungdomar och personer med funktionshinder som är i behov av verksamhet där leverantören kan erbjuda specialistkompetens gällande funktionshindergrupperingarna psykiskt funktionshinder, specifika inlärningssvårigheter samt förvärvad hjärnskada. Bolaget har vidare redogjort för uppdragets innehåll och upplägg.

Enligt förvaltningsrättens mening kan bolagets beskrivning av referensuppdrag i anbudet inte anses visa att bolaget tidigare har genomfört ett uppdrag med likartad inriktning och med samma målgrupp som i den nu

aktuella upphandlingen. Inte heller har framkommit att bolaget på annat sätt styrkt att nämnda krav är uppfyllt. Arbetsförmedlingen har därmed haft fog för att inte utvärdera bolagets anbud.

Förvaltningsrätten finner med hänsyn härtill inte skäl att pröva frågan om bolaget uppfyllt förfrågningsunderlagets krav beträffande en stabil ekonomisk bas.

Bolaget har således inte i målet visat att den aktuella upphandlingen skett i strid med de gemenskapsrättsliga principerna eller reglerna i LOU. Ansökan om ingripande enligt LOU ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1A)



Magnus Åhammar

Rådman

Föredragande har varit Sara Thelin.



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, anledningen förekommer till ändring i det slut var till 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.