

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**

DOM
2008-05-15
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
3055-08
Rotel 552

SÖKANDE

Kyllenius och Garmer AB, 556635-2430
Kungsbroplan 1
112 27 Stockholm

Ombud: Advokat Johan Rosén
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB
Box 3124
103 62 Stockholm

MOTPART

Arbetsförmedlingen, 202100-2114
Juridiska avdelningen
113 99 Stockholm

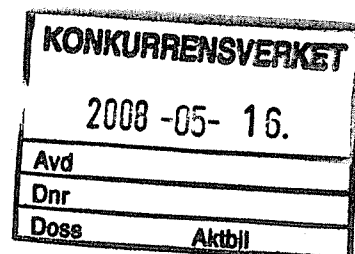
SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling – LOU

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Länsrättens beslut den 11 februari 2008 upphör därmed att gälla.



BAKGRUND

Arbetsförmedlingen har i förfrågningsunderlag den 26 november 2007 inbjudit leverantörer att lämna anbud avseende "Konsulttjänster för Start av näringsverksamhet, Södermanland", dnr 0146-2007/214. Upphandlingen genomförs som en förenklad upphandling enligt 6 kap. LOU.

Arbetsförmedlingen har enligt tilldelningsbeslut den 1 februari 2008 meddelat att Arbetsförmedlingen har för avsikt att ingå avtal med 3L Consulting.

Kyllenius och Garmer AB har ansökt om överprövning enligt LOU och i samband därmed yrkat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Länsrätten har den 11 februari 2008 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

YRKANDEN M.M.

Kyllenius och Garmer AB yrkar i första hand att länsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse i form av förnyad anbudsutvärdering vidtagits. I andra hand yrkar bolaget att länsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Utvärderingskriteriet "kännedom om lokala marknader"

Arbetsförmedlingen har vid anbudsutvärderingen vad gäller utvärderingskriteriet kännedom om lokala marknader värderat omständigheter som inte omnämns i förfrågningsunderlaget. I den anbudsutvärdering som redovisas i tilldelningsbeslutet på s. 4 anges under rubriken "Kännedom om lokala

marknader 15 %” att bolagets konsulter har mindre kontaktytor och erfarenhet inom upptagningsområdet jämfört med övriga anbudsgivares konsulter. Att *kvantiteten av de enskilda konsulternas kontaktytor* inom de lokala marknaderna skulle beaktas vid bedömningen av anbuderna framgick inte av förfrågningsunderlaget. Enligt punkt 6.2 i förfrågningsunderlaget var det istället *företagets kännedom om de lokala marknaderna* som skulle beaktas och viktas till 15 %. Språkligt utgör uttrycken ”kontaktytor” inom en marknad respektive ”kännedom” om densamma helt olika kriterier. I förfrågningsunderlaget har på intet sätt angivits att anbudsgivaren ska ange sina konsulter kontaktytor inom området, än mindre vad Arbetsförmedlingen menar ryms inom begreppet kontaktytor. Om Arbetsförmedlingen ville lägga vikt vid kvantiteten av konsulternas kontaktytor vid utvärderingen har det ålegat Arbetsförmedlingen att ange detta i de i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingskriterierna. I stället för att ange att hänsyn skulle tas till kännedom om lokala marknader, borde Arbetsförmedlingen ha angivit att hänsyn skulle tas till konsulternas kontaktytor och då gärna om kontaktytorna skulle vara inom de aktuella orterna, länet eller kanske till och med hela Mälardalsregionen. Genom att Arbetsförmedlingen inte har gjort detta, har utvärderingen blivit oförutsebar.

Anbudsutvärderingen

Resultatet av anbudsutvärderingen är uppenbart felaktigt och saknar stöd i de ingivna anbudshandlingarna. Arbetsförmedlingen har ingen grund för sitt påstående om att bolagets konsulter skulle ha mindre kontaktytor och erfarenhet inom upptagningsområdet än 3L Consulting och övriga anbudsgivares konsulter. Bolaget har i sitt anbud utförligt redovisat på vad sätt bolagets konsulter verkat inom upptagningsområdena och den kännedom om de lokala marknaderna som bolagets konsulter besitter, se bland annat anbudets bilaga 4 a under rubriken ”Allmänna kontakter med stödorganisationer för nyföretagande”, bilaga 4 b, bilaga 5 a första sidan femte stycket samt andra sidan under rubriken ”Kunskap om marknadsförutsättningarna i

Södermanland”. Däremot har bolaget inte exemplifierat vilka ”kontakter” bolagets konsulter engagemang resulterat i, eftersom bolaget inte uppfattat att detta efterfrågades av Arbetsförmedlingen. I anbudet från 3L Consulting har 3L Consultings konsulter kännedom om de lokala marknaderna redovisats mycket knapphändigt och några specifika uppgifter om dess ”kontaktytor” inom några av orterna Katrineholm, Flen, Vingåker, Nyköping och Oxelösund återfinns inte alls. Sak samma kan sägas om anbuderna från övriga anbudsgivare. Arbetsförmedlingen medger också att knappast någon av anbudsgivarna närmare redovisat vilka ”marknadskontakter” deras konsulter har. Att alla andra anbudsgivare tilldelats maximal poäng på grund av att deras konsulter ansetts ha mer omfattande ”kontaktytor och erfarenhet inom upptagningsområdet” beror uppenbarligen på något annat än att endast bolaget skulle ha missuppfattat förfrågningsunderlaget såvitt avser vad som skulle styrkas under utvärderingskriteriet ”Kännedom om lokala marknader” och hur detta i så fall skulle ske.

Sammanfattningsvis visar det ovan angivna att Arbetsförmedlingen vid anbudsutvärderingen beaktat kriterier som inte angivits i förfrågningsunderlaget och att Arbetsförmedlingen, oaktat detta, dessutom kommit till ett felaktigt och grundlöst resultat vid utvärderingen innebärande att 3L Consulting och övriga anbudsgivare tilldelades en högre poäng än bolaget inom kriteriet kännedom om lokala marknader. Om så inte hade skett, skulle i stället bolaget ha vunnit anbudsutvärderingen. Bolaget skulle ha erhållit en högre poäng än övriga anbudsgivare inom kriteriet kännedom om lokala marknader.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till bolagets ansökan och anför bland annat följande.

Utvärderingskriteriet "kännedom om lokala marknader"

Förfrågningsunderlaget ger uttryck för att ange vilka lokala kontakter som de enskilda konsulterna har även om det i förfrågningsunderlaget uttrycks som "kännedom om småföretagsmarknader i upptagningsområdet", och "marknadskunskaper om Södermanland". Arbetsförmedlingen medger att det kunde ha framgått än mer klart att omfattningen av den lokala kännedomen om småföretagsmarknaden skulle komma att beaktas men eftersom kännedom om de lokala småföretagsmarknaderna i upptagningsområdet efterfrågades, så anser Arbetsförmedlingen att en redovisning eller en exemplifiering av utförda uppdrag och kontakter på dessa marknader måste innefattas i detta och därför kunna verifieras av anbudsgivarna. Kyllenius och Garmer AB hänvisar också själva i sitt anbud till sina konsulter kontakter med olika organisationer som bolaget anser visar att bolagets konsulter har kännedom om de lokala marknaderna i området, se t.ex. bilaga 5 a s. 2 sjätte stycket i anbudet. En redovisning av konsulternas kännedom om lokala marknader för olika delar av länet har inte efterfrågats och det är tveksamt om länet uppvisar sådana lokala skillnader att det är relevant att redovisa dem.

Anbudsutvärderingen

Det är främst omfattningen av den lokala marknadskännedomen som varit avgörande vid utvärderingen liksom att kännedomen inhämtats inte allt för längesedan. Vilken lokal marknadskännedom som företaget kan uppvisa har inte efterfrågats av Arbetsförmedlingen utan det är vilken kompetens i denna fråga som de olika konsulterna kan uppvisa som har efterfrågats. Att det är konsulternas och inte företagets kompetens som sökts framgår av formuleringen i förfrågningsunderlaget där det anges att anbudet ska innehålla uppgift vem som är huvudansvarig för konsulttjänstens utförande samt

en utförlig presentation av eventuella övriga medverkande konsulter som erbjuds t.ex. genom namn och meritförteckning som bekräftar att de har relevant utbildning och/eller yrkeserfarenhet samt marknadskännedom. Detta var ett skall-krav att redovisa i anbudet. – Det är i för sig riktigt att knappast någon konsult exakt angivit vilka lokala marknadskontakter de har men Arbetsförmedlingen anser att uppgifterna varit så pass specificerade att det gått att bedöma konsulternas kompetens inom upptagningsområdet av deras redovisning i anbudet tillsammans med upphandlarens erfarenhet av företagen och konsulterna. – I det expertnätverk som Kyllenius och Garmer AB redovisar saknas en redovisning av någon lokal marknadskännedom. Bland de tio konsulterna hos Kyllenius och Garmer AB är det endast en av dessa som kan redovisa lokal kännedom i form av konsultinsatser. För övriga nio konsulter hos Kyllenius och Garmer AB saknas en redovisning om lokal kännedom om småföretagsmarknader, vilket bedömts som en brist. Det finns visserligen en uppräknad av de större arbetsgivarna på de största orterna i upptagningsområdet men det framgår inte att Kyllenius och Garmer AB:s konsulter har specifika kunskaper eller kontakter med dessa företag. Att endast räkna upp de största företagen på vissa angivna orter kan inte anses tillräckligt för att styrka specifik kännedom om eller kontaktytor med dessa företag. Det vinnande anbudet 3L Consulting har i sitt anbud beskrivit både i sitt referensuppdrag och i sina konsultpresentationer sin närvaro och erfarenhet under 10 respektive 18 år inom området, vilket referenspersonerna bekräftat. Enligt Arbetsförmedlingens uppfattning finns det en tydlig skillnad mellan de båda företagen såtillvida att Kyllenius och Garmer AB därmed har en lägre grad av lokal marknadskännedom, kontaktytor, hos sina konsulter totalt sett än övriga anbudsgivare. Länsarbetsnämndens tidigare erfarenhet har för deras del bekräftat att det har förekommit brister i bedömning av förutsättningar för nyetableringar på grund av bristfällig lokal kännedom om marknaderna. Arbetsförmedlingen anser att det för en nyföretagare är av vikt att kunna erbjudas kontakt med etablerade egna företagare inom efterfrågade branscher på orten för att kunna få

direktkontakt med specifika problem och inte bara kontakter med stöd- och branschorganisationer.

Arbetsförmedlingen anser att bedömningen i den aktuella upphandlingen har vilat på affärsmässiga och rättvisa grunder. Bedömningen har skett enligt i förväg deklarerat sätt. Förfrågningsunderlaget har därmed uppfyllt kraven på förutsebarhet. Även anbudsutvärderingen har gjorts på ett objektivt och rättvist sätt.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 4 § LOU ska en upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud ska behandlas utan ovidkommande hänsyn.

I 6 kap. 12 § första och andra stycket LOU stadgas följande. En upphandlande enhet ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller
2. det anbud som har lägst anbudspris.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, ska enheten ta hänsyn till samtliga omständigheter såsom pris, leveranstid, driftkostnader, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service, tekniskt stöd, miljöpåverkan m.m. Enheten ska i förfrågningsunderlaget eller i annonsen om upphandling ange vilka omständigheter den tillmäter betydelse. Omständigheterna ska om möjligt anges efter angelägenhetsgrad, med den viktigaste först.

Av 7 kap. 1 § första stycket LOU framgår att en leverantör som anser att han lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

I 7 kap. 2 § första stycket LOU stadgas att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska länsrätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Av handlingarna i målet framgår bland annat följande.

Under punkt 5.2 i förfrågningsunderlaget står följande.

5.2 Kompetens

För uppdraget krävs konsulter som har erfarenhet och kunskaper om att starta och driva ett nytt företag företrädesvis av småföretagskaraktär, kännedom av småföretagsmarknader i upptagningsområdet, kunskaper i företagsekonomi och juridik samt kunskaper och erfarenhet av att göra bedömning av affärsplaner samt att skriva rapport om detta.

Det är viktigt att ha marknadskunskaper om Södermanland och kännedom om de lokala företagsmarknaderna för att kunna bedöma möjligheterna för lokal nyetablering.

Det kan i vissa fall behövas specifika branschkunskaper för att kunna bedöma affärsplan och det planerade företagets bärkraft. Branscher som förutsätter djupare kunskaper kan till exempel vara data, kultur, teknik, mode samt vård och omsorg, säkerhet och bygg.

Det kan finnas behov av kännedom och kunskaper om vissa prioriterade grupper, så som funktionshindrade, sökande med utomeuropeisk bakgrund (språk och kultur) och ungdomar.

Arbetsförmedlingen värdesätter tillgång till både manliga och kvinnliga konsulter.

Anbudet ska innehålla uppgift om vem som är huvudansvarig för konsulttjänstens utförande samt en utförlig presentation av eventuella övriga medverkande konsulter som erbjuds till exempel genom namn och meritförteckning som bekräftar att de har relevant utbildning och yrkeserfarenhet samt marknadskännedom. Presentationen får också gärna innehålla uppgift om respektive konsults ansvarsområde.

Under punkt 6.2 i förfrågningsunderlaget står följande.

6.2 Utvärderingskriterier

Konsultkompetens	(40 %)
Vid bedömningen kommer hänsyn att tas till:	
– yrkeserfarenhet 15 %	
– utbildning 10 %	
– kännedom om lokala marknader 15 %	
Pris	(30 %)
Upplägg och referenser	(30 %)

Vid bedömningen kommer hänsyn att tas till:

- Hur anbudsgivaren tänker genomföra den enskilda rådgivningen samt uppföljning utifrån innehåll, uppläggning och metodik så att deltagaren får en realistisk bild över förutsättningarna att starta eget och att driva ett företag,
- hur snabbt efter avrop en konsult med erforderlig kompetens kan ställas till Arbetsförmedlingens förfogande.

Anbudsgivarnas beskrivna verksamhet, referensuppdrag och länsarbetsnämndens egen erfarenhet av leverantörens sätt att genomföra konsultuppdrag är faktorer som kan styrka anbudsgivarens förmåga och kommer att vägas in i bedömningen.

Av tilldelningsbeslutet den 1 februari 2008 framgår bland annat följande.

Konsultkompetens (40 %) har utvärderats enligt följande.

Kompetens a): Yrkeserfarenhet, 15 %

Kompetens b): Utbildning, 10 %

Kompetens c): Kännedom om lokala marknader, 15 %

Prispoäng har räknats och tecknas i tabellen nedan i formen upptagningsområde
1/upptagningsområde 2 (1=Katrineholm, Flen och Vingåker; 2= Nyköping och Oxelösund)

Prövning av anbud har utfallit enligt följande:

Leverantör	Pris 1 / 2 max. 300 p.	Upplägg max. 300 p.	Kompetens a) max. 150 p.	Kompetens b) max. 100 p.	Kompetens c) max. 150 p.	Totalt 1 / 2 max. 1 000 p.
Kyllenius & Garmer AB	251/ 251	300	150	100	135	936 / 936
3L Consul- ting	250/ 250	300	150	100	150	950 / 950

Kännedom om lokala marknader 15 %

Samtliga anbudsgivare presenterar konsulter som har erfarenhet från uppdrag inom upptagningsområdet. Anbudsgivarna har även kunskaper och erfarenheter om annan verksamhet samt olika nätverk inom området. Kyllenius & Garmer AB har dock mindre kontakter och erfarenhet inom upptagningsområdet jämfört med övriga anbudsgivare.

Länsrätten gör följande bedömning.

Utvärderingskriteriet "kännedom om lokala marknader"

LOU ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag i en sådan upphandling varom fråga är i målet ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som kommit till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna i 1 kap. 4 § och 6 kap. 12 §.

I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad

att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens.

Regeringsrätten har i rättfallet RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

Arbetsförmedlingen har i förfrågningsunderlaget angivit att det för uppdraget krävs konsulter som har kännedom av småföretagsmarknader i upptagningsområdet och att det är viktigt att ha marknadskunskaper om Södermanland och kännedom om de lokala företagsmarknaderna för att kunna bedöma möjligheterna för lokal nyetablering. Som ett skall-krav har angivits att anbudet ska innehålla uppgift om vem som är huvudansvarig för konsulttjänstens utförande samt en utförlig presentation av eventuella övriga medverkande konsulter som erbjuds till exempel genom namn och meritförteckning som bekräftar att de har relevant utbildning och yrkeserfarenhet samt marknadskännedom.

Vidare har Arbetsförmedlingen i förfrågningsunderlaget som ett utvärderingskriterie angivit konsultkompetens (40 %) och att vid bedömningen hänsyn kommer att tas till yrkeserfarenhet (15 %), utbildning (10 %) samt kännedom om lokala marknader (15 %). Anbudsgivarnas beskrivna verksamhet, referensuppdrag och länsarbetsnämndens egen erfarenhet av leverantörens sätt att genomföra konsultuppdrag har därvid angivits vara faktorer som kan styrka anbudsgivarens förmåga och kommer att vägas in i bedömningen.

Av tilldelningsbeslutet framgår att samtliga anbudsgivare utom Kyllenius och Garmer AB har erhållit full poäng i fråga om utvärderingskriteriet konsultkompetens, kännedom om lokala marknader, och länsrätten finner därmed att vad som efterfrågades avseende konsulternas kompetens om de lokala småföretagsmarknaderna i upptagningsområdet får anses framgå av förfrågningsunderlaget. Den omständigheten att Arbetsförmedlingen vid utvärderingen har gjort bedömningen att samtliga anbudsgivare har presenterat konsulter som har erfarenhet från uppdrag inom upptagningsområdet men att Kyllenius och Garmer AB:s konsulter har mindre kontaktytor och erfarenhet inom upptagningsområdet jämfört med övriga anbudsgivare innebär inte att kravet på affärsmässighet i 1 kap. 4 § LOU eller gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens åsidosatts.

Anbudsutvärderingen

Inledningsvis påpekas att det inte är länsrättens uppgift att göra en ny utvärdering. Överprövningen utgör en kontroll av om det på grundval av de klagomål som sökanden har fört fram i målet finns anledning att vidta åtgärder enligt 7 kap. 2 § LOU. Kyllenius och Garmer AB har gjort invändningar mot Arbetsförmedlingens poängsättning vid utvärderingen av anbudssvaren avseende konsultkompetens, kännedom om lokala marknader. Enligt länsrättens mening har det i målet inte visats att poängsättningen vid utvärderingen av anbudssvaren avseende konsultkompetens, kännedom om lokala marknader i sig strider mot de krav som uppställs i LOU.

Sammanfattningsvis finner länsrätten att grund för ingripande enligt 7 kap. 2 § LOU inte föreligger. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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


Eva Bäckström

Rådman

Föredragande har varit länsrättsnotarie Lars Biertz.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens 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 skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

