

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM

2017-04-21

Meddelad i Stockholm

Mål nr

19328-16

SÖKANDE

Byggtutbildning Star i Dalarna Aktiebolag, 556528-2349

Ombud: Advokat Henrik Willquist
Advokatfirman Glimstedt Helsingborg HB
Box 1027
251 10 Helsingborg

MOTPART

Arbetsförmedlingen
Juridiska avdelningen
113 99 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 831965

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag–fredag
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		08:00-16:30
		www.domstol.se/forvaltningsratt		

YRKANDEN M.M.

Arbetsförmedlingen genomför en upphandling av arbetsmarknadsutbildning inom bygg- och anläggning, dnr Af-2016/182233.

Upphandlingen, som är uppdelad i sexton olika geografiska leveransområden, genomförs som en förenklad upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Av tilldelningsbeslut meddelat den 30 augusti 2016 framgår bl.a. att Arbetsförmedlingen för leveransområdena Västernorrlands och Jämtlands län har för avsikt att anta anbud från Lernia Utbildning AB (Lernia).

Byggutbildning Star i Dalarna Aktiebolag (BSAB) ansöker om överprövning av upphandlingen. Bolaget yrkar, såsom bolagets talan slutligen har bestämts, att upphandlingen avseende de geografiska leveransområdena Västernorrlands och Jämtlands län ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska göras varvid Yrkesakademin AB:s (YAAB) anbud ska förkastas och Lernia tilldelas en lägre utvärderingspoäng.

Bolaget anför till stöd för sin talan i huvudsak följande.

Bakgrund

BSAB har placerats som trea gällande det geografiska leveransområdet Västernorrlands och Jämtlands län. I detta leveransområde tilldelades Lernia kontraktet medan YAAB placerades på andra plats.

Upphandlingen är indelad i s.k. TBM-yrken och specialyrken (S-yrken). Dessa har relevans vid ett flertal olika moment i upphandlingen. TBM-yrken anges i punkt 1.1.7 i förfrågningsunderlagets generella del som följande yrken.

- Byggnadsträarbete
- Betongarbete
- Murningsarbete
- Anläggningsarbete

S-yrken anges vara följande yrken.

- Beläggningsarbete
- Bergarbete
- Golvläggning
- Håltagning
- Plattsättning
- Stenmontering
- Ställningsbyggnad
- Tak- och tätskiktsmontering
- Undertaksmontering

För att erhålla maximalt mervärde vid utvärderingen (100 procent av 1 000 kr) krävs att anbudsgivaren bifogar åtta avsiktsförklaringar avseende TBM-yrken och åtta avsiktsförklaringar avseende S-yrken. Därefter faller skalan så att fem avsiktsförklaringar av vardera sort ger 67 procent av mervärdet, tre avsiktsförklaringar av vardera sort ger 33 procent av mervärdet och endast en avsiktsförklaring ger noll procent.

Lernia har bifogat en förteckning över avsiktsförklaringar och angett att bolaget har bifogat tio stycken avsiktsförklaringar avseende TBM-yrken och tretton stycken avseende S-yrken. Exakt vilka bolag som har åberopats har emellertid Arbetsförmedlingen sekretessbelagt. Dock framgår det vilket postnummer och vilken inriktning avgivaren har. Med stöd av dessa upplysningar har BSAB ”lagt pussel” och kunnat konstatera att endast två av de av Lernia åberopade avsiktsförklaringarna avseende S-yrken borde ha

godkänts. Arbetsförmedlingen har godkänt elva av de S-yrken som Lernia har åberopat och har tilldelat Lernia maximalt mervärde (1 000 kr). Det korrekta är noll procent (0 kr). Det ska i sammanhanget antecknas att Lernia har lagt anbud på flera olika geografiska leveransområden och endast beträffande det nu aktuella har Lernia underlåtit att ange korrekta S-yrken.

YAAB har angetts som tvåa vid utvärderingen. YAAB:s anbud ska emellertid förkastas då det inte uppfyller det krav som har uppställts i förfrågningsunderlaget avseende personlig verktygslåda och som innebär att anbudet ska innehålla en förteckning över vilka verktyg som den personliga verktygslådan innehåller utifrån vald yrkesinriktning.

Eftersom YAAB:s anbud inte borde ha kvalificerats och Lernias anbud inte borde ha erhållit angivet mervärde, är BSAB:s anbud det ekonomiskt mest fördelaktiga.

BSAB har begärt ut Lernias anbud från Arbetsförmedlingen. Vissa handlingar har lämnats ut. Den 6 september 2016 meddelade Arbetsförmedlingen att ytterligare handlingar inte kommer att lämnas ut. Enligt uppgift har Lernia begärt sekretess på uppgiften om identiteten på de bolag som har avgett avsiktsförklaringarna. BSAB gör gällande att de aktuella bolagen inte kan tillhandahålla S-yrken i en omfattning som kan ge Lernia det mervärde som Arbetsförmedlingen har tillerkänt Lernia. BSAB har till grund för sitt ställningstagande jämfört det postnummer som anges i de avsiktsförklaringar som Lernia har gett in samt den verksamhetsinformation som har uppgetts i avsiktsförklaringen och i tabellen i Bilaga 8A med de bolag som förekommer under angivet postnummer. I flera fall har det visat sig att det inom det angivna postnumret inte förekommer något bolag som sysselsätter sig inom det angivna specialyrket. BSAB är tillfredsställt med att Arbetsförmedlingen skickar in avsiktsförklaringarna

till förvaltningsrätten som granskar dessa för att bedöma riktigheten i vad parterna har anfört i frågan.

Härutöver har Lernia åberopat yrken som inte efterfrågas i upphandlingen. Det är med andra ord varken TBM-yrken eller specialyrken i denna upphandling. Tre exempel är de angivna yrkena ”plåtslageri”, ”stenkonservering” och ”stensättning”. Dessa yrken efterfrågas inte i upphandlingen och kan inte göras gällande vare sig som TBM-yrke eller specialyrke. Varför dessa avsiktsförklaringar har åberopats vet inte BSAB, men de kan under inga omständigheter tillgodoräknas Lernia.

Utfärdaren av avsiktsförklaringen måste ha adress inom postnumret, annars uppges inte korrekt namn, adress och organisationsnummer. Om Lernia har åberopat nationella företag som endast tillfälligtvis råkar ha ett projekt inom postnumret har detta bolag inte adress där. Däremot kan ett dotterbolag möjligen ha adress inom postnumret. Om dotterbolaget har ett annat organisationsnummer än moderbolaget, vilket är antagligt, ska dock dotterbolagets namn, adress och organisationsnummer anges i avsiktsförklaringen. Avsiktsförklaringen ska alltså komma från ett företag med adress inom angivet postnummer och detta företag ska kunna tillhandahålla något av de TBM- eller S-yrken som anges i förfrågningsunderlaget. Det är synnerligen viktigt att förvaltningsrätten verkligen undersöker hur det förhåller sig med avsiktsförklaringarna och om de angivna bolagen har uppgett en korrekt adress. Det är osannolikt att nationella bolag har sin hemvist i angivna postnummer.

I förvaltningsrättens prövning ligger att noga granska om det angivna bolaget, från den angivna adressen, verkligen kan tillhandahålla praktikplats inom ett TBM- eller S-yrke. I de fall det t.ex. har angivits att avsiktsförklaringen avser totalentreprenad är det inte troligt att samma bolag också kan tillhandahålla en praktikplats inom ett S-yrke, eftersom ett bolag som

sysslar med totalentreprenader köper in underentreprenörer i stor utsträckning och således själva inte kan tillhandahålla praktikplatsen i fråga. BSAB har lagt ned avsevärda resurser på att ”lägga pussel”, dock utan att ha tillgång till avsiktsförklaringarna. Det är därför viktigt att förvaltningsrätten verkligen granskar avsiktsförklaringarna i sin helhet och kontrollerar att de i alla delar svarar mot de uppställda kraven.

Arbetsförmedlingen har nogsamt definierat vad för slags S-yrken som Arbetsförmedlingen önskar få avsiktsförklaringar angående. Några andra S-yrken än de i förfrågningsunderlaget angivna kan inte accepteras. Det är inte fråga om bagatellartade eller semantiska skillnader utan det är de facto fråga om olika S-yrken. BSAB har varit i kontakt med Byggnadsindustrins yrkesnämnd rörande vad de olika yrkena innebär. Som exempel anger nämnden beträffande yrket ”stenmontör” att detta är en person som arbetar med fasader och specialgolv i t.ex. marmor, vilket inte är samma sak som arbete med vanlig betongsten. ”Stensättare” är en person som arbetar med marksten utomhus som en del av anläggningsarbeten. Det är med andra ord olika yrken enligt Byggnadsindustrins yrkesnämnd.

Eftersom Arbetsförmedlingen inte har begärt in avsiktsförklaringar avseende t.ex. yrkena plåtslageri, stenkonservering och stensättning kan dessa inte godtas. Att det finns en möjlighet att inte ange exakt vilket S-yrke det är frågan om spelar ingen roll eftersom dessa yrken inte anses som S-yrken överhuvudtaget.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande.

Lernias anbud

BSAB menar att Lernias avsiktsförklaringar inte fullt ut uppfyller de krav som ställs för att tilldelas fullt mervärde i utvärderingsfasen. BSAB anser att

avsiktsförklaringarna i angiven verksamhet/inriktning inte ingår i de av förfrågningsunderlaget angivna S-yrkena och därmed skulle Lernia ha tilldelats lägre poäng i utvärderingsfasen.

I punkt 15.2.1 i förfrågningsunderlaget för leveransområdet Västernorrlands och Jämtlands län har följande krav ställts för att avsiktsförklaringarna ska vara godkända:

- Branschföretagets namn, adress och organisationsnummer.
- En bekräftelse från företaget att de erbjuder platser för APL.
- Vilken yrkesinriktning avsiktsförklaringen avser.
- Namn på företagets kontaktperson och hans/hennes e-postadress.
- Underskriven av anbudsgivaren och branschföretaget.

Det anges vidare i samma förfrågningsunderlag att en avsiktsförklaring som saknar något av ovanstående inte kommer att godkännas och medräknas för mervärde.

Under anbudstiden har ett publikt förtydligande till förfrågningsunderlaget publicerats i det elektroniska upphandlingsverktyget TendSign.

Förtydligandet, som publicerades den 21 juni 2016, hade följande lydelse.

”Det är tillräckligt att det framgår av avsiktsförklaringen att den omfattar TBM-yrken respektive S-yrken. Ingående yrken i respektive grupp behöver inte nödvändigtvis specificeras. Observera dock att om ett och samma företag erbjuder arbetsplatslärande (APL) inom såväl TBM-yrken som S-yrken ska avsiktsförklaringen ske i två skilda dokument.”

Arbetsförmedlingen menar att det i ovan nämnda förtydligande har klargjorts att det är tillräckligt att en avsiktsförklaring anger att erbjuden APL-plats tillhör de så kallade S-yrkena. Den uppgiften finns tydligt

angiven i samtliga av Lernias avsiktsförklaringar och därmed är de att anse som godkända.

Kravet i förfrågningsunderlaget för att tilldelas maximalt mervärde (vilket Lernia har erhållit) var att presentera åtta godkända förklaringar för de så kallade TBM-yrkena och åtta godkända för S-yrkena. Enligt Arbetsförmedlingen har Lernia lämnat in elva godkända avsiktsförklaringar för S-yrken, vilket är mer än vad som krävs för maximalt mervärde.

Angivna postnummer är inte relevant i detta sammanhang. Avsiktsförklaringar är delvis lämnade av nationella byggbolag, som inte har sin huvudadress inom leveransområdet, men väl verksamhet i olika projekt. Dessa bolag är verksamma inom samtliga TBM- och S-yrken. Övriga mindre och medelstora bolag finns på adresser inom leveransområdet.

BSAB anser bl.a. att stensättning inte är samma sak som S-yrkesbenämningen stenmontering och att takrenovering inte är samma sak som S-yrkesbenämningen tak- och tätskiktsmontering. Detta påstående är enligt Arbetsförmedlingen mer av semantisk karaktär. I dagligt tal och för gemene man betyder det samma sak och bör så tolkas.

YAAB:s anbud

YAAB uppfyller ska-kravet om personlig verktygslåda för samtliga TBM- och S-yrken eftersom bolaget i en bilaga till sitt anbud tydligt har redovisat vilken utrustning som är gemensam för utbildningens deltagare samt även har specificerat en personlig verktygslåda för de tre dominerande yrkesinriktningarna inom byggutbildning; Träarbetare, Betongarbetare och Murare (TBM-yrken). Därutöver har YAAB angett att de kommer att tillhandahålla en anpassad personlig verktygslåda till deltagare som kan bli aktuella för något av de mindre så kallade specialyrkena (S-yrken). Det

finns i förfrågningsunderlaget inget uttryckligt krav på redovisning av detaljerat innehåll i personliga verktygslådor för samtliga yrkesinriktningar. Att ställa ett så långtgående krav att varje enskild verktygslåda ska redovisas med specificerat innehåll är inte väsentligt och fyller inte någon funktion med hänsyn till omfattningen av upphandlingen. Om Arbetsförmedlingens bedömning anses vara en avvikelse från förfrågningsunderlaget står inte ett ingripande i rimlig proportion till följderna av att förkasta YAAB:s anbud.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Aktuella bestämmelser

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling har den 1 januari 2017 upphävts och ersatts med lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Av övergångsbestämmelserna framgår dock att den upphävda lagen gäller för sådan upphandling som påbörjats före ikraftträdandet.

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.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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.

Förvaltningsrättens bedömning*Utvärderingen av Lernias anbud*

Ett av utvärderingskriterierna i upphandlingen utgår från antalet avsiktsförklaringar för arbetsplatsförlagt lärande (APL) som inges i anbudet. För att få högsta betyg för detta utvärderingskriterium ska ett anbud innehålla minst åtta avsiktsförklaringar för TBM-yrken och minst åtta avsiktsförklaringar för S-yrken. Av utredningen i målet framgår att Lernia har lämnat in tretton sådana avsiktsförklaringar för S-yrken och tio för TBM-yrken. Vidare framgår att Arbetsförmedlingen har ansett att Lernia har lämnat in elva godkända avsiktsförklaringar för S-yrken samt att Lernia har tilldelats högsta betyg för detta utvärderingskriterium. BSAB har i målet gjort gällande att Lernia endast har presenterat två godkända avsiktsförklaringar för S-yrken och att bolaget därför borde ha tilldelats ett lägre betyg för detta utvärderingskriterium.

BSAB menar att de yrkesinriktningar som anges på de aktuella avsiktsförklaringarna inte stämmer med vad branschen benämner S-yrken. BSAB har bl.a. anfört att stensättning inte är samma sak som S-yrkesbenämningen stenmontering och att takreovering inte är samma sak som S-yrkesbenämningen tak- och tätskiktsmontering. BSAB har vidare gjort gällande att utfärdaren av avsiktsförklaringen måste ha adress inom det postnummerområde som har angetts på avsiktsförklaringen.

Förvaltningsrätten kan inte finna att det har uppställts något krav i förfrågningsunderlagen på att det bolag som har utfärdat avsiktsförklaringen ska ha sin adress inom leveransområdet. Enligt förvaltningsrättens mening har det därför inte framkommit att vissa av Lernias avsiktsförklaringar inte borde ha godkänts på grund av att bolagen som har avgett dem inte har sin adress inom leveransområdet.

Av det publicerade förtydligandet av punkt 15.2.1 i förfrågningsunderlaget framgår att det har varit tillräckligt att det av avsiktsförklaringen framgår att den omfattar TBM- respektive S-yrken och att det inte har varit obligatoriskt att specificera de yrken som ingår i respektive yrkesgrupp. Med hänsyn till detta anser förvaltningsrätten att det inte kan ställas allt för höga krav på tydlighet om en anbudsgivare ändå väljer att specificera detta. En avsiktsförklaring bör därför kunna godkännas så länge som det i förklaringen inte har angetts sådana uppgifter om yrkesinriktning att det är uppenbart att de inte överensstämmer med avsedd yrkeskategori.

Förvaltningsrätten har tagit del av de avsiktsförklaringar rörande S-yrken som Lernia har gett in tillsammans med sitt anbud. På en av dessa avsiktsförklaringar har som verksamhet/inriktning angetts ”Bygg, Anläggning, Industri & Projektutveckling” och på en annan ”Bygg- och anläggningsverksamhet”. Enligt förvaltningsrättens mening kan det ifrågasättas om dessa inriktningar inte hör mer till TBM-yrken än till S-yrken. Det är därför tveksamt om dessa två avsiktsförklaringar kan godkännas för S-yrken. Förvaltningsrätten anser dock att övriga avsiktsförklaringar för S-yrken som Lernia har gett in inte kan anses innehålla sådana uppgifter om yrkesinriktning att de inte kan tolkas som tillhörande denna yrkeskategori. Det har, enligt förvaltningsrättens mening, därför inte framkommit att Lernia inte har lämnat in tillräckligt många avsiktsförklaringar som kan godkännas för att få högsta betyg. Enligt förvaltningsrättens mening har det därmed inte framkommit att det finns skäl för ingripande med anledning av vad BSAB har anfört i denna del.

Prövning av YAAB:s anbud

BSAB har även påstått att det förekommit brister vid prövningen av YAAB:s anbud. För att förvaltningsrätten ska kunna besluta om ingripande enligt LOU krävs att Arbetsförmedlingens agerande har medfört att bolaget

lidit eller kan komma att lida skada. Förvaltningsrätten har ovan funnit att det inte har framkommit skäl för ingripande med anledning av påstådda brister vid utvärderingen av det vinnande bolagets anbud. Vid sådant förhållande anser förvaltningsrätten att BSAB inte kan anses ha lidit eller riskera att lida skada till följd av eventuella brister vid prövningen av YAAB:s anbud. Det saknas därför skäl att pröva vad BSAB har anfört i denna del.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten anser sammanfattningsvis att det saknas grund för ingripande enligt LOU, varför ansökan ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Anna Smitt
Förvaltningsrättsfiskal

Carina Westin har varit föredragande.



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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.