



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2011-06-09
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 2729-11
 Enhet 13

KLAGANDE

AB ReCharge, 556823-3877
 Furubacken 19
 185 39 Vaxholm

MOTPART

Arbetsförmedlingen
 113 99 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU

KONKURRENSVERKET	
2011-06-13	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 134102

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

Arbetsförmedlingen genomför, med förenklat förfarande enligt LOU, en ramavtalsupphandling av Aktiviteter inom jobb- och utvecklingsgarantin samt jobbgarantin för ungdomar 2011, Af-2010/1748-92. Förfrågningsunderlaget omfattar 68 orter och för varje ort genomförs en upphandling. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet för varje upphandling avses antas. I de upphandlingar där det bedöms krävas avtal med flera leverantörer för att säkerställa leverans av uppskattade volymer kommer rangordningen rak avropsordning att tillämpas.

I tilldelningsmeddelade den 25 januari 2011 och bilagorna 1-4 redovisas bl a sammanställning, icke kvalificerade anbud, utvärdering och förteckning över samtliga vinnare. Justerat tilldelningsmeddelade den 26 januari 2011 avser upphandlingarna/orterna Malmö, Örebro och Östersund. AB ReCharge har inte kvalificerat sig till utvärdering.

YRKANDEN M.M.

AB ReCharge (fortsättningsvis ReCharge eller Bolaget) yrkar i första hand att upphandlingen i Falun, Ludvika, Stockholm, Huddinge, Solna och Skellefteå ska göras om i sin helhet. I andra hand yrkas att Förvaltningsrätten ska besluta att angivna upphandlingar får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att nya utvärderingar genomförs innebärande att vara anbuden bedöms uppfylla skall-kraven och utvärderas. ReCharge anför bl a följande till stöd för sin talan. Genomförandet av upphandlingen strider mot LOUs krav på tydlighet och transparens och ReCharge kan komma att lida skada eftersom bolagets anbud har uteslutits från upphandlingen på felaktig grund och därför inte utvärderats. När det gäller skall-kraven i punkt 4.3 har Arbetsförmedlingen valt att ange dessa på ett mycket oprecist och otydligt sätt och krävt omfattande och ordrika beskrivningar av an-

budsgivaren. Det omöjliggör för anbudsgivaren att veta om hans beskrivning är tillräcklig för ändamålet eller inte samt ger Arbetsförmedlingen en näst intill fri prövningsrätt. Detta står strid med gällande lagstiftning. Bolagets text ger sammantaget erforderliga svar på samtliga tre frågeställningar under punkt 4.3 och uppfyller mer än väl kravet på beskrivning av en strukturerad metod och konkret genomförande. Arbetsförmedlingen har inte under prövningen kontaktat ReCharge för att begära förtydliganden och/eller preciseringar och det är inte proportionerligt i denna situation. Att förkasta anbudet på grund av den grafiska metodbild som hänförts till fel avsnitt i anbudet står inte i proportion till det påstådda formfelet.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till ReCharge ansökan om överprövning och utvecklar sin ståndpunkt. Det kan tyckas självklart att beskrivningen under punkt 4.3 tar sin grund i tjänstens beskrivna innehåll och omfattning men som ett stöd för anbudsgivaren har Arbetsförmedlingen valt att hänvisa tillbaka till beskrivningen av tjänstens innehåll och upplägg i kapitel 2. Att ställa krav på att anbudsgivaren är väl förtrogen med tjänstens beskrivna innehåll och omfattning när svar lämnas är ett fullt rimligt krav. Arbetsförmedlingens inställning är således att det är fullt möjligt för en anbudsgivare att förstå vad denna förväntas beskriva för att uppnå ställda skall-krav. Ifrågavarande skall-krav är tydligt formulerat. Hur ReCharges kartläggning konkret genomförs och med vilken metod framgår inte av lämnad beskrivning. Även i beskrivningen av jobbsökaraktiviteter med coaching och de förberedande aktiviteterna har det konkreta genomförandet och den strukturerade metoden varit svår att utläsa. Bolaget har lämnat en grafisk bild över sin metod som en bilaga och detta i ett avsnitt där bilagor inte tilläts och bilagan har inte kunnat tas i beaktande, se förfrågningsunderlaget punkt 7.1 . Arbetsförmedlingen har inte kunnat begära förtydligande eller komplettering utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Arbetsförmedlingen har följt de uppsatta principerna för upphandlingen som har genomförts i enlighet med LOU.

DOMSKÄL

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 5 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet. Förfrågningsunderlaget ska vara formulerat på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt. Kraven på leverantören och kraven i kravspecifikationen måste ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det som upphandlas. De krav som ställs ska vara både lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet med kravet.

Förvaltningsrättens bedömning

Under förfrågningsunderlagets punkt 4.3 Innehåll, upplägg och genomförande **skall** anbudsgivaren beskriva strukturerad metod och konkret genomförande för respektive aktivitet. Med utgångspunkt i kapitel 2 "Tjänstens innehåll", att aktiviteterna är anpassade till de krav på tjänstens omfattning som specificeras i kapitel 2.4 samt att aktiviteterna kan anpassas efter individens förutsättningar och behov **skall** beskrivas i fritext hur anbudsgivaren planerar att utföra kartläggningen jobbsökaraktiviteterna med coaching och de förberedande aktiviteterna och beskriva vilka insatser som erbjuds samt hur de konkret kommer att utformas, med utgångspunkt i ett tydligt syfte och mål.

I punkt 7.1. Anbudsföreskrifter anges bl a att en bilaga kommer endast att beaktas om den efterfrågas av Arbetsförmedlingen eller det uttryckligen medges att bilaga får lämnas för ett visst avsnitt.

Arbetsförmedlingen har förkastat ReCharges anbud med motiveringen att anbudet inte beskriver strukturerad metod och konkret genomförande av kartläggning, jobbsökaraktiviteter med coachning eller förberedande aktiviteter.

De grunder sökanden anger som skäl för bifall till ansökan om överprövning ska ställas mot vad den upphandlande myndigheten har anfört och beaktas mot bakgrund av vad som framgår av handlingarna i övrigt. Utgångspunkten är att en upphandlande myndighet är fri att själv bestämma föremålet för upphandlingen och bestämma de kvalitetsnivåer, prestanda m.m. som ska gälla för upphandlingen så länge det sker inom ramen för gemenskapsrätten. Regeringsrätten har uttalat att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen.

En anbudsgivare ska genom förfrågningsunderlaget kunna få insikt i hur kvalifikationen och utvärderingen av dess anbud kommer att bedömas. En upphandlande myndighet får inte anta anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget. Däremot gör de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr. RÅ 2002 ref. 50).

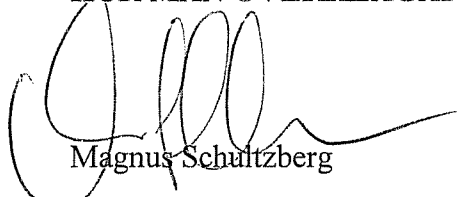
Ju tydligare, avgränsat och enkelt utformat ett skall-krav är, desto mindre risk att anbudsgivaren inte rätt kan avgöra vad som efterfrågas och vad som kan vara ett konkurrenskraftigt anbud. Skall-kraven är en sållningsfunktion för att de anbud som uppfyller vad som efterfrågas ska kunna identifieras och i nästa steg utvärderas. Hur väl skall-kraven kan utformas är trots allt beroende av vad som ska handlas upp. Skall-krav som ska uppfyllas genom beskrivningar i fritext är tämligen vanligt förekommande och innebär i sig en risk för vidare bedömningar som närmare sig ett moment av utvärdering. Fritextsvar ställer än större krav på att kraven kan förstås utifrån vad som anges i förfrågningsunderlaget om föremålet för upphandlingen. Vid bedömningen av om kravet håller sig inom ramarna för de principer som bär upp LOU och EU-rätten får, som alltid, förutsättas att kraven vänder sig till ”rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare”, dvs branschfolk.

I förfrågningsunderlaget beskriver Arbetsförmedlingen i det inledande kapitlet bl a bakgrund, målsättning och målgrupp, i nästa kapitel tjänsten som upphandlas genom relativt omfattande och detaljerad beskrivning av aktiviteter och tjänst som omfattas av uppdraget. Inför besvarande av det skallkrav som ReCharge nu vänder sig emot hänvisas tillbaka till den inledande beskrivningen och anges att den är utgångspunkten.

Förvaltningsrätten konstaterar att en anbudsgivare i aktuellt skall-krav ska beskriva hur uppdraget ska utföras och då beskriva strukturerad metod och konkret genomförande. Detta borde för en rimligt informerad och normalt omsorgsfulla anbudsgivare inte innebära något tvivel om vad som efterfrågas utan innebära en möjlighet att beskriva och marknadsföra sin tjänst på ett kreativt, fritt och i konkurrenshänseende adekvat sätt. Förvaltningsrätten finner att förfrågningsunderlaget avseende punkt 4.3 är tillräckligt tydligt och förutsebart. Arbetsförmedlingen har inte genom fri prövningsrätt förkastat bolagets anbud utan har i förhållande till skall-kravets utformning

lämnat ett sakligt skäl till varför ReCharges anbud inte uppfyller kravet avseende innehåll, upplägg och genomförande. Det har inte, genom bolagets argumentation, framkommit att Arbetsförmedlingen vid sin bedömning i kvalificeringsfasen har frångått uppställda krav eller i övrigt brutit mot LOU. Vad ReCharge har anfört ger heller inte vid handen att Arbetsförmedlingen skulle ha brutit mot någon annan grundläggande princip som skulle motivera ingripande enligt LOU. Arbetsförmedlingen har således haft grund för att förkasta ReCharge anbud. Bolaget, som konstaterats inte uppfylla uppställt skall-krav, kan därmed inte anses ha lidit skada och ansökan kan därför inte vinna bifall. Skäl för ingripande enligt LOU saknas och ansökan om överprövning ska avslås.

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



Magnus Schultzberg
rådman

Föredragande har varit Kerstin Sandin.



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