



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

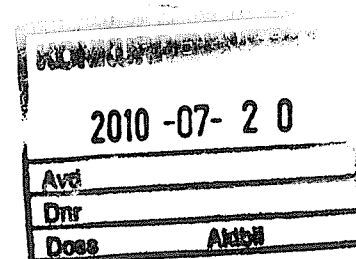
DOM
 2010-07-16
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 30079-10
 Enhet 12

SÖKANDE

QEM Consulting Anderberg & Partners AB, 556378-0781
 Kungsgatan 20 D
 713 31 Nora

Ombud: Advokat Mårten Stenström
 Advokatfirman Nordia KB
 Box 70389
 107 24 Stockholm



MOTPART

Arbetsförmedlingen
 Juridiska enheten
 113 99 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår QEM Consulting Anderberg & Partners AB:s ansökan om åtgärder enligt LOU.

Förvaltningsrätten upphäver det interimistiska beslutet från den 10 maj 2010.

Dok.Id 28767

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 har genomfört en upphandling avseende ”Meritportfölj för nyanlända invandrare”. Upphandlingen som har genomförts som en förenklad upphandling har avsett tjugonio orter i Sverige. I tilldelningsbeslut den 7 maj 2010 beslöt Arbetsförmedlingen, såvitt avser orten Solna, att anta annat anbud än QEM Consulting Anderberg & Partners AB:s (bolagets).

Förvaltningsrätten har den 10 maj 2010 beslutat att Arbetsförmedlingen, i den del det avser orten Solna, inte får avsluta upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att Arbetsförmedlingen förpliktigas utvärdera bolagets anbud och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Som grund anför bolaget att man uppfyllt de av Arbetsförmedlingen uppställda skall-kraven. Om bolaget inte kan anses ha uppfyllt ställda skall-krav görs gällande att förfrågningsunderlaget har sådana brister att upphandlingsförfarandet strider mot grundläggande principerna enligt LOU. Genom dessa brister har bolaget lidit skada eftersom bolaget inte gavs möjlighet att teckna avtal med Arbetsförmedlingen.

Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. I nu aktuellt avseende framgår att leverantörer ska presentera samtlig personal med namn och CV (punkten 3.1.6). Det uppställs dock inget krav på att ett visst antal personer ska presenteras. Inte heller fordras att någon särskild beräkning ska ske utifrån t.ex. volymen angiven i de kommersiella villkoren (punkten 5.4.) Vad skall-kravet innebär är att samtlig personal som upptas i anbudet ska presenteras med namn och CV. Bolaget har såväl presenterat sin per-

sonal i anbudet som till detsamma bilagt berörda personers CV. Vidare har bolaget bekräftat att bolaget besitter sådana resurser som krävs för att leverera tjänsten enligt de krav och den volym Arbetsförmedlingen efterfrågar och att samtliga kvalificeringskrav uppfylls. Bolaget förfogar över ett stort antal handledarresurser som uppfyller kvalifikationskraven. Mot bakgrund härav konstateras att bolaget uppfyllt skall-kraven i punkterna 3.1.6 och 3.2.2.

Av bolagets anbud framgår att bolaget presenterat 15 personer med namn och CV. Mot bakgrund av att det i punkten 3.2.2. i förfrågningsunderlaget anges att det antingen kan vara fem eller tio personer i varje grupp har bolaget presenterat ett tillräckligt antal personer med namn och CV, om man vid beräkningen utgår från den garanterade volymen om 60 personer under avtalsperioden och att det därvid ska vara en handledare om en grupp om fem eller tio personer ($60/5=12$ handledare alternativt $60/10=6$ handledare). Det har ingalunda varit tydligt för bolaget att någon annan beräkningsgrund varit avsedd. Om man istället utgår från beräknade antal platserna om 150 måste även bolaget anses uppfylla kravet på presentation av antal personer och CV. Detta eftersom bolaget presenterat 15 personer och det i punkten 3.2.2 i förfrågningsunderlaget framgår att det kan vara 10 deltagare i en grupp ($150/10=15$ handledare). Att det antal personer som presenteras med namn och CV ska, och måste, beräknas utifrån grupper om fem personer framgår inte av förfrågningsunderlaget. Bolaget har även i detta avseende uppfyllt nämnda skall-krav. Om skall-kravet i punkten 3.1.6 ska vara det beräknade antalet platser om 150 och att det ska vara fem personer i varje grupp samt att bolaget inte kan anses ha uppfyllt detta krav uppfyller inte förfrågningsunderlaget enligt LOU vad avser förutsebarhet och transparens.

Av uttalandena i RÅ 2002 ref 50 kan konstateras att ett förfrågningsunderlag, för att uppfylla de grundläggandena principerna enligt LOU ska vara

klart och tydligt. Bolaget anser att det föreligger ett antal brister när det gäller utformningen av förfrågningsunderlaget, vilka medför att förfrågningsunderlaget inte kan anses uppfylla kraven på klarhet och tydlighet. Det har således varit oklart för leverantörerna vad som bort ha beaktats vid utformningen av anbuden och särskilt hur många personer som skulle komma att presenteras med namn och CV enligt de i punkten 3.1.6 upptagna skall-kravet. Att det under punkten 3.1.6 upptagna skall-kravet skulle vara kopplat till utförandevillkoret i 3.2.2 kan inte utläsas av förfrågningsunderlaget. Annat framgår inte av punkten 3.1.6 än att tilltänkt personal ska presenteras vid namn samt att CV ska bifogas dessa. Av punkten 3.2.2. kan dessutom endast utläsas att det får vara maximalt fem deltagare per handledare samt att grupperna kan utökas och omfatta maximalt 10 deltagare vid samspråkighet. Av dessa bestämmelser framgår över huvud taget, inte ens vid samläsning, hur mycket personal som totalt ska presenteras i anbudet. Det är oklart varför Arbetsförmedlingen vid sin beräkning utgått från beräknat och inte garanterat antal platser. Det svar Arbetsförmedlingen gett kan inte anses klargöra innebörden av skall-kravet och relationen till övriga aktuella stadganden. Detta medför att innehållet i förfrågningsunderlaget är motstridigt. Även om kravet på tydlighet och klarhet är uppfyllt är i vart fall skall-kravet oproportionerligt. Arbetsförmedlingen har inte i förfrågningsunderlaget avseende punkten 4.1 inte berört hur beräkningen av poäng avseende utvärderingskriteriet dokument ska beräknas och således om det femgradiga betygssystemet ska tillämpas även avseende detta utvärderingskriterium. Ett korrekt förfarande från Arbetsförmedlingens sida borde leda till att bolaget inkluderas bland de anbud som blivit föremål för utvärdering. I vart fall är förfrågningsunderlaget så otydligt utformat att upphandlingen får anses strida mot de grundläggande principerna i LOU.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till bolagets ansökan och anför i huvudsak följande. Arbetsförmedlingen har begärt presentation av samtlig

personal som anbudsgivaren kan ställa till förfogande. Anbudsgivarna ska kunna såväl presentera som garantera att det finns personella resurser för att uppfylla total beräknad volym, dvs. maximalt antal platser. Om en leverantör lämnar ett anbud med en presentation av personal som endast klarar av den garanterade volymen, vilken är tydligt lägre än den beräknade, har anbudsgivaren uppenbarligen bara presenterat en del av den förutsatta personalstyrkan och uppfyller därmed inte kravet på att presentera samtlig personal. Arbetsförmedlingen har i "Frågor och svar" på sin hemsida, som det enligt punkt 6.4 i förfrågningsunderlaget åligger leverantörer att kontinuerligt besöka, publicerat ett svar som har relevans i målet. En leverantör har ställt en fråga om leverantören ska presentera namn och CV på tilltänkt personal utifrån beräknad volym i volymbilagan och gruppstorlek om 5 deltagare/handledare. Frågan har besvarats jakande. Därmed har det förtydligats att begäran om presentation avser samtlig personal utifrån beräknad volym, inte den lågt räknade garanterade, samt med beaktande av gruppstorlek på, i normalfallet, max 5 deltagare per handledare. I förfrågningsunderlaget framgår att det kan vara max 5 och i vissa situationer upp till max 10 deltagare per handledare i varje grupp (inte 5 eller 10 som bolaget har angivit i sin begäran om överprövning). Det som bolaget uppgett att de även skulle uppfylla kravet på personella resurser på beräknat antal (150) platser, förutsätter att det i varje grupp under hela avtalsperioden skulle finnas maximalt antal (10) personer som talar samma språk, vilket inte är sannolikt. Inte ens i det fall att kursdeltagarna skulle tillhöra samma språkgrupp i så hög omfattning att de kan delas in i tre grupper med maximalt 10 deltagare i varje under hela avtalsperioden, räcker personalstyrkan till, eftersom det behövs ytterligare personal för "yttre tjänst". Text har fallit bort avseende punkten 4.1 i förfrågningsunderlaget. Det är uppenbart att det rör sig om en ren felskrivning med hänseende till övrig text gällande beräkningsgrunder och utvärdering.

Bolaget gemälar i huvudsak följande. Vad Arbetsförmedlingen angett avseende punkten 5.4 är endast vissa särskilda förutsättningar för tjänstens utförande, vilka enkom får tillmätas betydelse i samband med anbudsutvärderingen och således inte kvalificeringen av anbud. Det är riktigt att Arbetsförmedlingen svarat jakande på frågan om Arbetsförmedlingen menar att leverantören ska presentera namn och CV på tilltänkt personal utifrån beräknad volym i volymbilagan och gruppstorlek om 5 deltagare/handledare. Arbetsförmedlingen har dock i en anslutande fråga rörande antalet spörsmål angett ”Eftersom det bara får vara högst fem deltagare i en grupp...Undantaget är om det finns många deltagare med gemensamt språk då får det vara upp till 10 deltagare i samma grupp”. Innehållet i ”Frågor och svar” är därvid såvitt gäller beräkningen av åtgången av personella resurser kan variera, motstridigt och oklart. Arbetsförmedlingen har begärt presentation av samtlig personal som anbudsgivaren kan ställa till förfogande och således att anbudsgivarna ska kunna såväl presentera som garantera att det finns personella resurser för att uppfylla total beräknad volym, dvs. maximalt antal platser. Ingenstans framgår emellertid att det beräknade antalet platser kommer att vara ett maximum, varför Arbetsförmedlingens slutsatser och motiv inte är logiska och hållbara. Den situationen att handledare tjänstgör som inte presenterats och dokumenterats får väntas bli en realitet så snart faktiskt antal handledare kommer att behöva vara fler än det uppskattade antalet vare sig utgångspunkten är ”beräknat antal platser” eller ”garanterad volym under hela avtalsperioden”. Bolaget har i stället uppfattat att motivet till kravet på dokumentation av handledare har satts med ett rimlighetsmått syftande till att belysa företaget och de representanter som bolaget sysselsätter. Bolagets anbud har enbart avsett Solna. Eftersom Solna – som inte kan jämföras med andra orter där stora variationer av språkgrupper i kombination av små volymer inte tillåter grupper om tio deltagare – har ett stort antal deltagare där det påräkneligt att det övervägande antalet grupper i Solna kommer att ha tio deltagare och

inte fem. Utöver de grunder som bolaget åberopat i målet står det klart att bolagets utgångspunkter har varit verklighetsbaserade.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerandesätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår bl.a. att 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget anges i punkten 3.1.6 Kompetens och personella resurser bl.a. följande.

Anbudet skall innehålla:

En tydlig och utförlig presentation av den kompetens som kommer att anlitas för tjänsten där det tydligt framgår att anbudsgivaren har tillgång till personella resurser med efterfrågad kompetens. Samtliga personal presenteras med namn och CV. Det framgår tydligt i vilken omfattning var och en deltar samt ansvarsområde. Vid anbud som avser flera orter framgår det tydligt på vilken/vilka orter var och en kommer att tjänstgöra.

En bekräftelse på att anbudsgivaren förfogar själv, eller med hjälp av underleverantörer/samarbetspartners, över personella resurser och tillräcklig kompetens för att under avtalstiden kunna leverera offererad tjänst enligt de krav och den volym som anbudet omfattar.

Om anbudsgivaren åberopar kapacitet hos underleverantör, samarbetspartner, nätverk eller liknande ska det framgå av anbudet att anbudsgivaren verkligen har tillgång till denna kapacitet under avtalstiden. Hit räknas även köp av tolktjänster.

I förfrågningsunderlaget anges i punkten 3.2.2 Gruppstorlek och handledartäthet följande.

Oavsett beräknad volym delas deltagarna upp i mindre grupper med maximalt fem deltagare per grupp. Varje sådan grupp har en handledare på 100%, dvs. 40 timmar/vecka. Vid grupper där deltagarna pratar samma språk kan gruppernas storlek ökas till maximalt 10 deltagare. Dessutom är kravet på handledare för ”yttre tjänst”, dvs för stöttning ute på arbetsplatser och annan externt förlagd aktivitet, minst en handledare för maximalt 10 deltagare på 100 % dvs. 40 timmar/vecka.

I förfrågningsunderlaget anges i punkten 5.4 Volym bl.a. följande.

Beräknad volym under avtalsperioden. Vid start 2010-05-03 blir avtalsperioden 39 veckor.

Ort: Solna

Beräknat antal platser: 150

Beräknat antal kvd under avtalsperioden (39 veckor): 5 850

Garanterad volym under hela avtalsperioden (ca 40%) Antal platser: 60

I förfrågningsunderlaget anges i punkten 6.4 ändringar och tillägg bl.a. följande.

Arbetsförmedlingen kan komma att göra ändringar och rättelser i förfrågningsunderlaget under anbudstiden. Det åligger leverantören att kontinuerligt besöka hemsidan för att hålla sig uppdaterad under pågående upphandling.

I frågor och svar publicerad på Arbetsförmedlingens hemsida 2010-03-09 anges:

Fråga: Menar arbetsförmedlingen att leverantören ska presentera namn och CV på tilltänkt personal utifrån beräknad volym i volymbilagan och gruppstorlek om 5 deltagare/handledare.

Exempel: Om vi som anbudsgivare väljer att svara på samtliga orter ska vi då skicka in 160 CV?

Svar: Ja

Fråga: Vid en ort där beräknat antal platser ej är jämt delbart med gruppstorleken 5 deltagare, t.ex. 18 deltagare – ska då presenteras CV och anställda 3 eller 4 personer då dessa handledare ska ägna 100 % av en heltid i detta uppdrag?

Svar. Eftersom det bara får vara högst fem deltagare i en grupp så går det i det här exemplet åt 4 handledare. Undantaget är om det finns många deltagare med gemensamt språk då får det vara upp till 10 deltagare i samma grupp.

Tilldelningsmeddelande

Arbetsförmedlingen har anfört att bolagets anbud inte har tagits upp till prövning då anbudet saknar beskrivning av samtlig personal. Utifrån de krav på handledartäthet som finns i avsnitt 3.2.2. bedöms bolaget inte uppfylla angivet skall-krav och kvalificeringskrav.

Förvaltningsrättens bedömning

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Av principen om likabehandling av leverantörer följer att samtliga anbud ska vara i överensstämmelse med bestämmelserna i förfrågningsunderlaget för att säkra möjligheten till en objektiv jämförelse av anbuden. Likabehandling och icke-diskriminering förutsätter att anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet. Prövningen i länsrätten 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. 2 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Bolaget har gjort gällande, dels att bolaget uppfyller skall-kraven, dels att förfrågningsunderlaget har sådana brister att upphandlingsförfarandet strider mot de grundläggande principerna enligt LOU.

Vad gäller frågan om brister i förfrågningsunderlaget gör förvaltningsrätten följande bedömning. Det saknas uttryckliga författningsbestämmelser om vilka krav som ställs på ett förfrågningsunderlag. Regeringsrätten har i RA 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. Av domen följer också att kraven för att anse ett upphandlingsförfarande strida mot dessa principer numera måste ställas relativt högt.

I förfrågningsunderlaget, punkten 3.1.6, anges att anbudet ska innehålla en tydlig och utförlig presentation av den kompetens som kommer att anlitas för tjänsten där det tydligt framgår att anbudsgivaren har tillgång till personella resurser med efterfrågad kompetens och att samtlig personal presenteras med namn och CV. Vidare regleras i punkten 3.2.2 gruppstorlek och vilken handledartäthet som krävs. I punkten 5.4 anges – för Solna – att beräknat antal platser är 150 stycken samt att garanterat antal platser är 60 stycken.

Förvaltningsrätten anser att det utifrån ovanstående framgår att personalen som ska presenteras med namn och CV ska beräknas utifrån den angivna handledartätheten angiven i punkten 3.2.2. Att beräknat antal platser och inte garanterad volym, i punkten 5.4, ska vara utgångspunkten vid beräkning av antal handledare får också anses naturligt eftersom detta utgör omfattningen av den upphandlade tjänsten. Förvaltningsrätten anser inte att det kan anses strida mot LOU att anbudsgivarna måste samläsa de aktuella punkterna i förfrågningsunderlaget för att förstå hur många personer med namn och CV som ska anges.

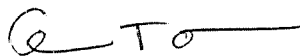
Förvaltningsrätten finner således att förfrågningsunderlaget är tillräckligt tydligt och klart för att anbudsgivarna ska kunna avge sina anbud med tillräcklig insikt om vad som efterfrågas. Därutöver har Arbetsförmedlingen genom sitt svar på "Frågor och svar" på hemsidan, som det åligger anbudsgivarna att besöka, gjort ytterligare klargöranden i den del som avser redovisning av personal. Det finns således, enligt förvaltningsrättens me-

ning, inget skäl att ingripa mot upphandlingen pga. att förfrågningsunderlaget skulle stå i strid med LOU.

Bolaget har även gjort gällande att dess anbud uppfyller det aktuella skallkravet. Bolaget har angivit 15 handledare med namn och CV. Den beräknade volymen för Solna är 150 platser. Med grupper om fem personer innebär det att bolaget inte uppgivit tillräckligt många handledare. Även om vissa grupper kan komma att bestå av fler personer än fem – ända upp till tio personer – är antalet handledare inte tillräckligt, särskilt med beaktande av kravet på handledare även ska finnas för ”yttre tjänst”. Förvaltningsrätten finner därmed att bolagets anbud inte uppfyller aktuellt skallkrav.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att vad bolaget även i övrigt anfört inte ger stöd för att den aktuella upphandlingen skett i strid med reglerna i LOU eller de för all upphandling grundläggande EG-rättsliga principerna på sådant sätt att bolaget lidit eller kan komma att lida skada enligt 16 kap. 2 § LOU. Ansökan ska därför avslås.

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



Cecilia Torstensson
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Britt-Marie Winqvist



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 nå 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.