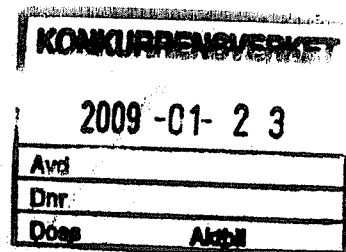


LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2009-01-22
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
24856-08
Rotel 222

**SÖKANDE**

TUVAB Industriutbildningar AB, 556622-2484

Ombud:
Ilan Sadé
NordbroJurister
Sundspromenaden 23
211 16 Malmö

MOTPART

Arbetsförmedlingen
Upphandlingsavdelningen
Box 2250
403 14 Göteborg

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår TUVAB Industriutbildningar AB:s ansökan om åtgärder med stöd av LOU.

Vid sådant förhållande upphör länsrättens interimistiska beslut den 23 december 2008 att gälla.

Dok.Id 396072

Postadress 115 76 Stockholm	Besöksadress Tegeluddsvägen 1	Telefon 08-561 680 00 E-post: lansrattenistockholm@dom.se	Telefax 08-561 680 01	Expeditionstid måndag – fredag 09:00-15:00
---------------------------------------	---	---	---------------------------------	---

BAKGRUND

Arbetsförmedlingen genomför en upphandling av byggutbildning vid Kriminalvårdsanstalt Rödjan (Dnr Af-2008/183104). Upphandlingen genomförs som en förenklad upphandling enligt LOU och avser B-tjänster.

I tilldelningsbeslut den 5 december 2008 har Arbetsförmedlingen angett att man kommer att teckna avtal med Competens Utbildning AB.

YRKANDE M.M.

TUVAB Industriutbildningar AB ("TUVAB") ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att rättelse skall ske på så sätt att TUVAB tilldelas det aktuella kontraktet och i andra hand att upphandlingen skall göras om. Till stöd för sin talan anför TUVAB i huvudsak följande. Ur prissynpunkt hade TUVAB lagt det mest förmånliga anbudet. Vid utvärdering av anbuderna i upphandlingen drog Arbetsförmedlingen slutsatsen att Competens skulle erhålla 100 poäng avseende "Lärarnas erfarenhet av att arbeta med utbildning på kriminalvårdsanstalt", medan TUVAB skulle erhålla 0 poäng. Denna bedömning avgjorde upphandlingen till Competens förmån. I förfrågningsunderlagets avsnitt 3.3 uppställs ett obligatoriskt krav på att anbudsgivaren skall redovisa personalens kompetens. Enligt utvärderingskriterierna i förfrågningsunderlaget, avsnitt 6.2, kommer poängsättningen av de anbud som skall utvärderas att till 20 procent avse uppfyllelse av kriteriet "Lärarnas kompetens att möta aktuell målgrupp samt erfarenhet av att arbeta med utbildning vid kriminalvårdsanstalt". Den metod som ligger närmast till hands är givetvis att bifoga en komplett meritförteckning, vilket anges som exempel. Vidare framförs önskemål om angivelse av hur undervisningsämnena fördelar sig på respektive lärare, vilket givetvis också är ägnat att möjliggöra en bedömning av varje lärares kompetens. Competens hänvisar i sitt anbud till anbudets bilaga 4 i vilken Competens anger följande: "Vi kan inte presentera någon meritförteckning, eftersom lärarna inte vill vara

illojala mot sin nuvarande arbetsgivare och medverka i konkurrerande anbud, men har uttryckt önskemål att fortsätta med sin nuvarande yrkesverksamhet.” Således underlåter Competens att redovisa den samlade kompetensen som tillhandahålls. Competens må ha sina bevekelsegrunder för detta, men faktum kvarstår att bolaget därmed inte har uppfyllt ett av de krav som är obligatoriska eftersom Arbetsförmedlingen inte har fått del av någon redovisning av den samlade kompetensen. De meritförteckningar som Competens bifogar hör till två “alternativa lärare”, det vill säga andra lärare än de som utgör del av anbudet. Competens utvecklar inte vad “alternativa lärare” innebär. Som utomstående kan man bara förmoda att de skulle vara aktuella för uppdraget ifall förfarandet att utelämna uppgifter om förstahandslärarna inte skulle godtas av Arbetsförmedlingen. Med andra ord, om Arbetsförmedlingen helt korrekt skulle finna att skall-kravet inte är uppfyllt, önskar Competens att Arbetsförmedlingen skall bortse från bristen i anbudet och betrakta de “alternativa” lärarna som den personal som anbudet omfattar. Det finns inte något utrymme för skönsmässig bedömning i denna fråga utan den anbudsgivare som inte kan redovisa vilka personer som skall vara huvudlärare för kursen och deras respektive kompetens, har på intet sätt uppfyllt skall-kravet. Redan på denna grund borde Arbetsförmedlingen ha förkastat Competens anbud, i enlighet med de uppställda reglerna i förfrågningsunderlagets avsnitt 2.2, samt tilldelat TUVAB uppdraget. Eftersom Arbetsförmedlingen inte gjorde detta, bröt myndigheten mot 1 kap. 9 § LOU, då den uppenbarligen inte har behandlat leverantörerna på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt.

Utvärderingen är även i övrigt bristfällig på åtskilliga punkter i förhållande till kraven i 1 kap. 9 § LOU. TUVAB har redovisat två huvudlärare, varav den ene har tagit akademisk examen och den andre är på väg att ta examen som yrkeslärare inom byggsektorn. Båda har erfarenheter av läraryrket och båda arbetar för tillfället som gymnasielärare. Kurser och arbetsplatser anges noggrant. Competens har lämnat in meritförteckningar avseende de två “alternativa” lärarna, vilka har legat till grund för Arbetsförmedlingens jämförelse. Förteckningarna är ytterst kortfattade. Ingen av

dem förefaller ha någon akademisk utbildning, än mindre examen. I ena fallet redovisas inte någon pedagogisk/didaktisk utbildning över huvud taget. Det framgår inte heller vilka slags tjänster de har haft för de arbetsgivare som redovisas. I ena fallet nämns att personen har "medverkat vid flera utbildningar på olika kriminalvårdsanstalter", men det är oklart i vilken roll och på vilket sätt detta har skett. Denna korta och otydliga passus har dock legat till grund för samtliga poäng som Arbetsförmedlingen har delat ut vad gäller lärarkompetensen, på sätt som beskrivs nedan. Kompetens tilldelas 100 poäng, medan TUVAB erhåller 0 poäng. Poängen har beräknats genom att Kompetens har erhållit betyget 5 för den lärare som har haft någon form av koppling till utbildningar vid kriminalvårdsanstalt, vilket sedan har multiplicerats med talet 20. TUVAB:s anbud har i denna del inte ansetts berättiga till något annat betyg än noll. För det första kan man konstatera att Arbetsförmedlingen har ändrat på kriterieformuleringen i förhållande till förfrågningsunderlaget, genom att utelämna "Lärarnas kompetens att möta aktuell målgrupp...". Betyget och därmed poängsättningen blir till en ja/nej-fråga avseende erfarenhet av utbildning vid kriminalvårdsanstalt. Vilket slags erfarenhet har varit egalt vid betyg- och poängsättningen. Kriteriet kan inte tolkas som endast en ja/nej-fråga av detta slag. Lärarnas kompetens att möta målgruppen ifråga är givetvis beroende av faktorer som lärarnas utbildning och arbetslivserfarenhet i stort. Tidigare erfarenhet av att ha arbetat som lärare inför interner bör, såsom kriteriet är formulerat, bedömas som meriterande, men inte som den enda faktor som ligger till grund för betyg; inte heller som en merit som automatiskt ger högsta betyg, oavsett hur denna erfarenhet gestaltar sig. I Kompetens fall vet vi ingenting om vad det är för typ av erfarenhet hos den ena av de alternativa lärarna som åberopas. För det andra frångår Arbetsförmedlingen den utvärderingsmetod som redovisas i förfrågningsunderlaget. Av någon anledning sätter Arbetsförmedlingen betyget 5 på Kompetens anbud i aktuell del. Detta, liksom stymningen av kriterieformuleringen, är tveklöst ett avsteg från reglerna i förfrågningsunderlaget. I likhet med bristen i uppfyllelse av skall-kraven fordras det inte någon

skönsmässig bedömning för att fastställa att så är fallet. De redovisade omständigheterna och skälen utgör sammanfattningsvis grund för att rättelse av upphandlingen skall ske genom att TUVAB tilldelas kontraktet med Arbetsförmedlingen. Competens anbud borde ha förkastats då det inte uppfyller samtliga skall-krav. Underlåtenheten att göra detta utgör ett brott mot 1 kap. 9 § LOU. Anbudsgivarna har inte behandlats likvärdigt. Ovidkommande hänsyn kan ha tagits. Även om länsrätten skulle finna att Competens kan anses ha uppfyllt samtliga obligatoriska krav har utvärderingen varit bristfällig och tendentiös. Om Competens tillvägagångssätt att lämna in uppgift om alternativa lärare trots allt inte skall anses bryta mot det relevanta skall-kravet, måste förfrågningsunderlaget anses vara otydligt i detta avseende, då det inte har framgått att tillvägagångssättet – ett slags “helgardering” – är tillåtet. Vidare har det utvärderingskriterium som är avgörande för upphandlingen ändrats i efterhand, liksom metoden för betygsättning. Därmed föreligger, för det fall att rätten skulle finna att skall-kraven trots allt är uppfyllda, i varje fall tillräcklig grund för att upphandlingen skall göras om. – Det framgår av sammanhanget i TUVAB:s komplettering av ansökan att vad som där menas med “huvudlärare” inte är den kursansvarige, utan de lärare som Competens faktiskt hade tänkt skulle sköta undervisningen, dvs. de “ordinarie” lärarna, till skillnad från de “alternativa” lärarna. En anbudsgivare kan omöjligen anses “redovisa den samlade kompetensen som tillhandahålls” när de två lärare som de facto skall undervisa inte är presenterade över huvud taget. Den samlade kompetensen, dvs. hela den personalstyrka som erbjuds, förblir ju i det läget okänd. Ändamålet med kravet är givetvis att ge den upphandlande myndigheten en bild av kompetensen hos dem som faktiskt skall undervisa, varpå jämförelser mellan anbudsgivarna kan göras. Det är meningslöst att jämföra kompetensen hos lärare som ska undervisa med kompetensen hos lärare vilka tydligen inte ska undervisa. Tilläggas bör att avsteget från skall-kravet har inneburit att Competens har kunnat handla på ett sätt som TUVAB – och troligtvis även övriga anbudsgivare – på goda grunder inte bedömde var möjligt. Om TUVAB hade känt till att möjlighet

fanns att presentera lärare vilka inte nödvändigtvis är de som verkligen skall undervisa, hade anbudet kanske kompletterats med sådana uppgifter. Emellertid kan man inte ens ifall när "ordinarie" lärare redovisas öppet tolka in möjligheter att presentera "alternativa" lärare som gardering, med mindre Arbetsförmedlingen innan bedömning av anbuden kräver att dessa lärare skall ha samma beredskap att ta sig an uppgiften som de "ordinarie". Annars är inte villkoren likvärdiga för alla anbudsgivare. Problemet med utvärderingen är att Arbetsförmedlingen har reducerat den till en fråga om allt eller inget. Allt är beroende av om anbudsgivaren anger att någon av lärarna har medverkat vid utbildning på kriminalvårdsanstalt. Kriteriet ifråga är det enda gentemot vilket lärarnas kompetens skall bedömas. Såsom kriteriet är formulerat ger en ändamålsenlig tolkning vid handen att det är lärarnas samlade kompetens och erfarenhet av arbete vid kriminalvårdsanstalt som skall bedömas. Lärarnas utbildning, erfarenhet av och skicklighet i undervisning i andra sammanhang måste givetvis vägas in. Med Arbetsförmedlingens sätt att se på saken skulle en person som helt saknar utbildning och erfarenhet av läraryrket, men som har "medverkat" på något sätt under aldrig så kort tid vid utbildning inom kriminalvården, erhålla 10 poäng, medan en lärare med universitetsexamen och 30 års erfarenhet, vars enda brist är att inte ha undervisat just på kriminalvårdsanstalt, skulle få 0 poäng. Det säger sig självt att bedömningen av kompetens och erfarenhet gentemot ett utvärderingskriterium inte kan utföras på detta sätt. TUVAB vill betona att Kompetens inte anger vad för slags erfarenhet den ene av de två alternativlärarna har av utbildningar inom kriminalvården. Nyckelfrasen lyder att personen har medverkat vid flera utbildningar på olika kriminalvårdsanstalter. Om denna fras automatiskt skall ge full poäng har vi inte längre att göra med ändamålsenlig utvärdering. Även i detta moment av upphandlingen medför avsteget från uppgifterna i förfrågningsunderlaget att förutsägbarheten och lika-behandlingen sätts åt sidan. Om TUVAB hade vetat att kompetensfrågan skulle bedömas på det sätt som Arbetsförmedlingen valde, hade bolaget troligen justerat sitt anbud.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till överklagandet och yrkar för det fall länsrätten anser att ett ingripande ska göras att ingripandet ska ske genom att en ny utvärdering företas. Till stöd för sin talan anför Arbetsförmedlingen i huvudsak följande. Av förfrågningsunderlaget framgår att "Anbudsgivaren skall i anbudet lämna uppgifter om vem som är huvudlärare/kursansvarig". I motsats till vad TUVAB påstår har Competens presenterat en huvudlärare, nämligen Lars Lindfors. Competens har även presenterat den samlade kompetensen i enlighet med förfrågningsunderlaget med namn och meritförteckning på två lärare. Arbetsförmedlingen menar därmed att skall-kravet att redovisa den samlade kompetensen som bolaget avser att tillhandahålla är uppfyllt. De lärare som presenteras har av Arbetsförmedlingen bedömts ingå i anbudet och utgör i anbudet erbjuden kompetensnivå som ska bedömas. Arbetsförmedlingen anser att de lärare som Competens presenterar har den kunskap och erfarenhet som krävs för att genomföra uppdraget och som uppfyller den bedömningsgrund som ska utvärderas. Anbudet skulle därför ha tilldelats 10 poäng men har felaktigt tilldelats endast 5 poäng. TUVAB:s anbud presenterar ingen sådan efterfrågad kompetens och erhåller därför poängen 0, detta oavsett andra angivna kvaliteter. Därav skillnaden mellan anbudet i den genomförda bedömningen. Den ansvarige för utbildningen har erfarenhet från utbildning vid anstalt genom TUVAB:s båda uppdrag Svetsutbildning vid KVA Tidaholm och Industriteknisk utbildning vid Kva Rödjan i Mariestad, men han kommer enligt anbudet enbart att tillsammans med aktuella lärare delta vid möten med Arbetsförmedlingen och Kriminalvården och inte fungera som – vilket efterfrågats – lärare. Han har inte heller dokumenterad erfarenhet av byggutbildning vid kriminalvårdsanstalt. I Arbetsförmedlingens förfrågningsunderlag har inte angivits krav på att lärarna skall ha akademisk examen. Det är möjligt för en anbudsgivare att byta ut lärare, bytet ska då godkännas av Arbetsförmedlingen och kompetensnivån får inte vara sämre än vad som presenterats i anbudet. Arbetsförmedlingen har inte ändrat kriterier för bedömning som TUVAB gör gällande. I tabellen har texten förkortats, men i kommentarer till

poängsättningen finns texten korrekt återgiven i sin helhet. Vid en korrekt hantering skulle Competens ha erhållit 10 poäng och inte 5 poäng som skett eftersom det anbudet bäst uppfyllde det angivna utvärderingskriteriet. I förfrågningsunderlaget anges att beräkningsgrunden var att övriga anbud får betyg efter hur väl de uppfyller utvärderingskriteriet. Betyget för TUVAB skulle således fortfarande ha blivit 0 eftersom det anbudet inte alls uppfyllde uppsatt utvärderingskriterium i enlighet med vad som anförts ovan. Detta innebär att resultatet av utvärderingen inte skulle ha förändrats relativt sett mellan anbuden. Skillnaden skulle dock vid en helt korrekt bedömning vara större än vad som angivits i tilldelningsbeslutet. TUVAB skulle vid sådant förhållande ändå inte vinna upphandlingen. Grund saknas således också på denna grund för ingripande i upphandlingen.

Länsrätten har den 23 december 2008 förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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

I 15 kap. 13 § första stycket LOU är föreskrivet att en upphandlande myndighet skall pröva alla de anbudsansökningar och anbud som har kommit in i rätt tid, om inte något annat följer av andra stycket eller 13 §.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU är följande föreskrivet. 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, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Målets utredning

I aktuellt förfrågningsunderlag har, under punkten 3.3, bl.a. följande angetts.

Anbudsgivaren skall i anbudet lämna uppgifter om vem som är huvudlärare/kursansvarig och redovisa den samlade kompetensen som tillhandahålls, t.ex. genom CV/meritförteckningar som bekräftar att ovan nämnda skall-krav är uppfyllda. Presentation får gärna innehålla uppgifter om respektive lärares undervisningsämne.

Vidare har i förfrågningsunderlaget, under punkten 6.2 Utvärderingskriterier, angetts bl.a. följande.

Vid bedömningen kommer hänsyn att tas till: /.../ Lärarnas kompetens att möta aktuell målgrupp samt erfarenhet av att arbeta med utbildning vid kriminalvårdsanstalt (20 procent).

I Competens anbud i upphandlingen har bl.a. angetts att Competens lämnar uppgifter om vem som är huvudlärare/kursansvarig och redovisar den samtliga samlade kompetens [som] tillhandahålls genom meritförteckningen i bilaga 4. – I bilaga 4 till anbudet har bl.a. följande angetts.

Competens lärare har mycket god kompetens att möta aktuell målgrupp samt erfarenhet av att arbeta med byggutbildning vid kriminalvårdsanstalt. /.../ De kan inte presentera någon meritförteckning eftersom lärarna inte vill vara illojala mot sin nuvarande arbetsgivare och medverka i konkurrerande anbud, men har uttryckt önskemål om att fortsätta med sin nuvarande yrkesverksamhet. Med andra ord erbjuder de samma bemanning som idag utför uppdraget med tillägget att de tillför en mycket välmeriterad kursansvarig. Om Arbetsförmedlingen inte godkänner ovannämnda presentation, lämnar vi två alternativa lärare.

Till detta har fogats två avidentifierade meritförteckningar.

Av tilldelningsmeddelande den 5 november 2008 framgår bl.a. att vad gäller utvärderingskriteriet Lärarnas erfarenhet av att arbeta med utbildning vid kriminalvårdsanstalt har TUVAB tilldelats 0 poäng medan Competens har tilldelats 100 poäng. Som kommentar har angetts att Competens har presenterat två lärare, varav en har efterfrågad erfarenhet av att arbeta med utbildning vid anstalt. Competens får 5 poäng. TUVAB presenterar också två lärare. Ingen har efterfrågad erfarenhet av att arbeta med utbildning vid anstalt.

Länsrättens bedömning

En upphandling enligt LOU skall kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna skall ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara tydligt och innehålla samtliga krav på det som skall upphandlas. Uppställda krav får inte frångås.


Länsrätten konstaterar att Competens i sitt anbud har angett att lärarna har mycket god kompetens att möta aktuell målgrupp samt erfarenhet av att arbeta med byggt utbildning vid kriminalvårdsanstalt. Detta kan enligt länsrättens mening i och för sig inte anses innebära att Competens har redovisat den samlade kompetensen som tillhandahålls. Vad gäller de alternativa lärare som erbjudits av Competens i anbudet konstaterar länsrätten emellertid att detta är att likställa med ett alternativt anbud.

Upphandlande myndighet är i enlighet med 15 kap. 13 § första stycket LOU skyldig att beakta samtliga anbud som inkommer under anbudstiden, med undantag för några här ej aktuella situationer. Länsrätten finner mot denna bakgrund att vad TUVAB har anfört i denna del inte innebär att Arbetsförmedlingen genomför upphandlingen i strid med LOU då man utvärderat de alternativa lärarna.

Vad sedan gäller frågan om Arbetsförmedlingens utvärdering av anbuderna har skett i strid med LOU konstaterar länsrätten att enligt rättspraxis måste en upphandlande myndighet allmänt sett ges en stor frihet att inom ramen för ett affärsmässigt övervägande värdera de anbud som kvalificerat sig till anbudsvärderingen. Inte heller ankommer det på länsrätten att göra någon egen utvärdering av anbuderna. Arbetsförmedlingen har i ifrågasvarande fall bedömt att Competens anbud skall erhålla en högre poäng än TUVAB utifrån vad som angetts i anbuderna om de erbjudna lärarnas kompetens att möta aktuell målgrupp samt erfarenhet av att arbeta med utbildning vid kriminalvårdsanstalt. Det har inte framkommit att denna bedömning har gjorts i strid med förfrågningsunderlaget eller de principer

som styr LOU. Inte heller vad TUVAB har anfört i denna del innebär således att det föreligger grund att förordna om åtgärder med stöd av 16 kap. 2 § LOU. Ansökan därom skall därför avslås.

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


Allan Johansson
rådmän

Föredragande har varit Henrik Grönberg.

