



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2011-03-10
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
3846-11
Enhet 17

SÖKANDE

Norrländsk Utbildningskonsult AB, 556743-0334
Box 226
941 25 Piteå

MOTPART

Arbetsförmedlingen
Juridiska enheten
113 99 Stockholm

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2011-03-14	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avvisar ansökan i den del den avser upphandling av arbetsmarknadsutbildning i Strömsund. Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU i övrigt.

Dok.Id 106362

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 en upphandling avseende montör/installatör av vindkraft. Genom utvärderingsprotokoll daterat den 16 februari 2011 informerade Arbetsförmedlingen att de två anbuden som inkommit avseende utbildningsorten Piteå, varav Norrländsk Utbildningskonsult AB ingivit ett av dem, har förkastats.

YRKANDEN M.M.

Norrländsk Utbildningskonsult AB (härefter NUAB) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att bolaget, under förutsättning att Strömsunds kommun (härefter kommunen) i fortsättningen tillåts komplettera sitt anbud, ska få tillfälle att komplettera sitt anbud för att påvisa ytterligare referensuppdrag. I andra hand yrkar NUAB att hela upphandlingen avseende båda utbildningsorterna Piteå och Strömsund ska göras om. Slutligen yrkar NUAB att förvaltningsrätten undersöker kommunens rätt att, utifrån den kommunala konkurrenslagen, lämna anbud på Arbetsförmedlingens anbudsförfrågan. Till stöd för sin talan anför NUAB i huvudsak följande. Det är inte rätt att förkasta anbudet med hänvisning till att ingen av anbudsgivarna beskrivit ett likartat referensuppdrag. NUAB har tolkat att liknande uppdrag avser ett modulindelade upplägg. NUAB har i sitt anbud styrkt att bolaget har stor erfarenhet av att arbeta med aktuella målgrupper samt att bolaget har ett specifikt upplägg som är anpassat för dessa. NUAB har visat att bolaget på kontinuerlig basis arbetar med modulindelade utbildningar. I anbudet anges också att bolaget arbetar med utbildning mot vindkraftsföretag med krav på utbildning inom heta arbeten, teleskoplastare, säkra lyft och lastbilsmonterad kran. Detta bör ses som ett referensuppdrag inom vindkraftbranschen. Vidare har NUAB visat att bolaget har mycket god kontakt med ett av de största företagen inom branschen samt att bolaget har kännedom om branschen i sin helhet. Att anse att kravet

liknande uppdrag inte är uppfyllt är en felaktig tolkning. I förfrågningsunderlagets punkt 7.2 anges att anbud som inte uppfyller samtliga skallkrav kommer att förkastas. Kommunens anbud avviker från fyra skallkrav. Detta kan inte ses som brister av mindre art. Det har skett en tydlig särbehandling av anbudsgivarna när kommunens anbud, som inte uppfyller samtliga skallkrav, tillåtits att kompletteras. Det är en snedvriden och ofördelaktig konkurrens om vissa anbudsgivare, oavsett ort, får möjlighet att komplettera sina anbud men inte andra.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till yrkandena och anför bl.a. följande. NUAB har i sitt anbud som referensuppdrag redovisat utbildning inom servicesektorn med inriktning mot turism, lokalvård, restaurang, callcenter m.m. Arbetsförmedlingens bedömning är att en sådan utbildning självfallet inte kan anses som likartad den aktuella utbildningen inom installation och montage av vindkraftsanläggningar. NUAB:s påstående om att förmågan skulle vara styrkt på annan plats i anbudet saknar relevans eftersom det aktuella kravet på referensuppdrag de facto inte är uppfyllt. Inget av de två lämnade anbuden uppfyllde kravet på att ha redogjort för ett likartat uppdrag. Enligt Arbetsförmedlingens uppfattning saknades det skäl att begära att anbuden kompletterades eftersom Arbetsförmedling rimligtvis förutsatte att anbudsgivarna redogjort för sina mest likartade uppdrag. Arbetsförmedlingen har inte heller kunnat sänka kravet i efterhand och godtagit referensuppdrag som inte varit likartade eftersom detta skulle innebära avsteg från transpararensprincipen. Med lägre krav skulle sannolikt även andra företag kunnat lämna anbud. Eftersom NUAB inte lämnat anbud för utbildningsorten Strömsund kan bolaget inte anses ha lidit skada av att uppdraget tilldelats annan anbudsgivare. Enligt 16 kap. 1 § LOU får endast leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada ansöka om överprövning. NUAB:s invändningar mot upphandlingen av utbildningen i Strömsund ska således lämnas utan avseende. För det fall förvaltningsrätten trots allt anser att överprövning även ska gälla utbildningsorten

Strömsund vill Arbetsförmedlingen framhålla att myndigheten låtit anbudsgivaren komplettera sitt anbud eftersom den bedömt att detta kunde ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning enligt 9 kap. 8 § 2 st. LOU. Inte heller har något avsteg gjorts från likabehandlingsprincipen eftersom endast ett anbud inkommit. Upphandlingen har i övrigt genomförts i enlighet med LOU:s bestämmelser och de gemenskapsrättsliga principerna.

NUAB anför därefter bl.a. följande. Ett förfrågningsunderlag måste vara klart och tydligt för att missförstånd och feltolkningar ska undvikas. Det borde klart ha framgått av förfrågningsunderlaget vad som innefattas i begreppet "likartat". NUAB har på grund av förfrågningsunderlagets otydlighet lidit skada.

UTREDNINGEN I MÅLET

Under förfrågningsunderlagets punkt 3.1.3 **Referensuppdrag** anges bl.a. följande.

- a) Anbudet skall innehålla en kortfattad beskrivning av ett (1) utbildningsuppdrag med likartad inriktning. Syftet med referensuppdraget är att styrka anbudsgivarens förmåga att genomföra det aktuella uppdraget. Det krävs att anbudsgivaren har erfarenhet av att arbeta med liknande uppdrag som det nu aktuella. Av beskrivningen skall framgå:
- b) uppdragets målgrupp och omfattning
- c) uppdragets innehåll och upplägg
- e) Referensuppdraget skall vara utfört inom den senaste 3-årsperioden räknat från sista anbudsdagen. Om anbudsgivaren är nyetablerad kan som alternativ lämnas ett likartat referensuppdrag som genomförts av företagets företrädare eller person som avses vara huvudansvarig för utbildningen.

Under förfrågningsunderlagets punkt 4.1 **Beräkningsgrunder** anges bl.a. följande.

Anbud kan lämnas på en eller båda utbildningsorterna, Piteå och Strömsund. De båda utbildningsorterna kommer att utvärderas var för sig, vilket innebär att Arbetsförmedlingen kommer att teckna avtal med en eller två leverantörer.

Under förfrågningsunderlagets punkt 7.2 **Anbudet** anges bl.a. följande.

Anbud skall lämnas på de villkor som framgår av förfrågningsunderlaget. Det innebär att anbud som på något sätt avviker från det som efterfrågas eller anbud som inte uppfyller samtliga skalkrav kommer att förkastas.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

1 kap. 9 § LOU har följande lydelse. Upphandlande myndigheter skall 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 16 kap. 1 § LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

I 16 kap. 5 § LOU anges 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.

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. Transparensprincipen uttrycks genom öppenhetskravet i 1 kap. 9 § LOU, och innebär att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet. En anbudsgivare ska genom förfrågningsunderlaget kunna få insikt i hur

kvalifikationen och utvärderingen av dess anbud kommer att bedömas. Likabehandling förutsätter att anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet. Detta innebär att en upphandlande myndighet inte får anta anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget.

I fråga om Arbetsförmedlingen har agerat på ett sådant sätt att ingripande kan vara befogat gör förvaltningsrätten följande bedömning.

Upphandling av utbildning i Strömsund

Förvaltningsrätten får konstatera att det enligt LOU endast är potentiella leverantörer till den upphandlande enheten som har talerätt. Av SOU 2006:28 s. 281 framgår att talerätten främst riktar sig till den som lämnat anbud men också den som finner att en pågående upphandling sker på ett sådant sätt att han inte kan delta på ett korrekt och i lagen förutsatt sätt. Exempel på sådana situationer kan vara att annonserna är så utformade att de utesluter från deltagande eller att de kvalifikationskrav som myndigheten valt har formulerats på ett sådant sätt att någon reell anbudstävlan inte kan uppkomma. Som leverantör betraktas således även den som av olika skäl avstått från att lämna anbud vid en upphandling och vars rätt kan kränkas i detta sammanhang.

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbuden för de olika utbildningsorterna kommer att utvärderas var för sig och att Arbetsförmedlingen kan komma att ingå avtal med två olika leverantörer. Det är således fråga om två separata upphandlingsförfaranden. NUAB har inte påstått att bolaget lämnat anbud, velat men inte kunnat lämna anbud eller att bolaget ska betraktas som leverantör i upphandlingen avseende utbildningsorten Strömsund. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att NUAB inte kan anses vara leverantör eller potentiell leverantör i Arbetsförmedlingens

upphandling av montör/installatör av vindkraftverk i Strömsund. NUAB har därmed inte rätt att begära att upphandlingen avseende utbildningsorten Strömsund ska göras om. Detsamma gäller yrkandet om att undersöka Strömsunds kommuns rätt att ge in anbud till Arbetsförmedlingen. NUAB:s ansökan ska således i den mån den rör upphandlingen i Strömsund avvisas.

Upphandling av utbildning i Piteå

NUAB har anfört att Arbetsförmedlingen inte handlat rätt när myndigheten förkastat deras anbud. NUAB har i första hand yrkat att bolaget ska tillåtas komplettera sitt anbud avseende skallkravet referensuppdrag.

De krav som ställs i kvalificeringsfasen är inte möjliga att uppfylla i lägre eller högre grad utan är av den art att de endast kan uppfyllas helt eller inte alls, därav benämningen skallkrav. Uppfyller ett anbud inte ett eller flera skallkrav ska anbudet förkastas. För det fall en upphandlande myndighet skulle ta upp ett anbud till prövning som inte uppfyller ett eller flera skallkrav skulle detta innebära en särbehandling av anbudsgivaren. Särbehandlingen innebär att den grundläggande principen om likabehandling inte följs.

Vidare följer av 9 kap. 8 § 2 st. LOU att det är den upphandlande myndigheten som bestämmer om ett förtydligande eller en komplettering ska ske. En komplettering eller ett förtydligande får endast göras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Detta innebär att den upphandlande myndigheten, om den tillåter komplettering eller förtydligande, måste ge alla anbudsgivare samma chans att komplettera och förtydliga sina anbud. En anbudsgivare har således ingen rätt att kräva att få inkomma med komplettering.

I punkten 3.1.3 i förfrågningsunderlaget anges att anbudet ska innehålla en kortfattad beskrivning av ett utbildningsuppdrag med *likartad* inriktning. Syftet med referensuppdraget är att styrka anbudsgivarens förmåga att genomföra det aktuella uppdraget. Det krävs att anbudsgivaren har erfarenhet av att arbeta med *liknande* uppdrag som det nu aktuella. NUAB har i sitt anbud som referensuppdrag redovisat en utbildning inom servicesektorn med inriktning mot bl.a. turism och restaurang. Kravet på referensuppdrag ska enligt förvaltningsrättens mening inte tolkas så att anbudsgivaren ska visa erfarenhet av modulindelad utbildningsupplägg utan att anbudsgivaren har erfarenhet av de olika utbildningsavsnitt som ska behandlas under utbildningen. Det av NUAB angivna referensuppdraget kan enligt förvaltningsrättens mening inte vara att anse som ett liknande uppdrag med det nu aktuella och därmed inte styrka att bolaget har förmåga att genomföra det aktuella uppdraget. Att NUAB på andra platser i anbudet än under punkten 3.1.3 i förfrågningsunderlaget uppgett information som visar på erfarenhet av vindkraftbranschen saknar betydelse vid bedömningen om bolaget uppfyllt det ifrågavarande skallkravet. Förvaltningsrätten konstaterar därmed att det av NUAB avlämnade anbudet inte uppfyller ställt skallkrav beträffande referensuppdrag. Arbetsförmedlingen har inte tillåtit att NUAB rättar, förtydligar eller kompletterar anbudet därefter. Det föreligger därmed ingen rätt för NUAB att komplettera sitt anbud varför yrkandet om kompletterande av anbudet ska avslås.

NUAB har i andra hand yrkat att upphandlingen ska göras om.

NUAB har anfört att förfrågningsunderlaget varit otydligt utformat avseende skallkravet referensuppdrag. I förfrågningsunderlagets punkt 3.1.3 anges att anbudsgivaren ska uppge tidigare utbildningsuppdrag med *likartad* inriktning. Vidare anges att syftet med att uppge referenten är att styrka anbudsgivarens förmåga att genomföra det aktuella uppdraget. Det krävs att anbudsgivaren har erfarenhet av att arbeta med *liknande* uppdrag som

det nu aktuella. NUAB har anfört att de uppfattat att det var utbildningens modulindelade upplägg som det efterfrågades erfarenhet av. Kravet att referensen ska avse liknande inriktning och visa att anbudsgivaren har erfarenhet av liknande uppdrag som det aktuella bör enligt förvaltningsrättens mening inte tolkas så att anbudsgivaren ska visa erfarenhet av modulindelad utbildning i form av att det är olika utbildningsavsnitt som ska behandlas under utbildningen. Formuleringen i förfrågningsunderlaget talar enligt förvaltningsrättens mening i stället för att Arbetsförmedlingen vill säkerställa att anbudsgivaren har erfarenhet av de utbildningsavsnitt som ska behandlas under utbildningen. Enligt förfrågningsunderlagets punkt 2.1 ska utbildningen omfatta minst 22 stycken olika utbildningsavsnitt varför det enligt förvaltningsrätten torde vara väsentligt att anbudsgivaren har erfarenhet av några av dessa eller i vart fall liknande utbildningsavsnitt. Förvaltningsrätten anser att förfrågningsunderlaget är tillräckligt tydligt och förutsebart i fråga om kravet på referensuppdrag. De gemenskapsrättsliga principerna om transparens och förutsebarhet har därmed tillgodosetts och grund för att göra om upphandlingen saknas.

Vad NUAB anfört i målet ger inte stöd för att den aktuella upphandlingen ska ha skett i strid med reglerna i LOU eller att de för en upphandling grundläggande principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens, proportionalitet och ömsesidigt erkännande har trätts för när på sådant sätt att NUAB lidit eller har kunnat lida skada, varför NUAB:s yrkande om att komplettera sitt anbud eller att göra om upphandlingen avseende utbildning i Piteå ska lämnas utan bifall.

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



Magnus Åhammar

Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Sara Göransson.



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