



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2012-12-11
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
20658-12
Enhet 15

SÖKANDE

Hermods AB, 556044-0017

Ombud: Advokat Pontus Scherp och jur.kand. Joakim Edvinsson
Gernandt & Danielsson Advokatbyrå KB
Box 5747
114 87 Stockholm

MOTPART

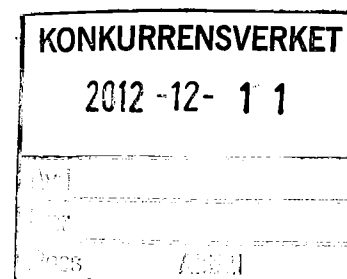
Arbetsförmedlingen
113 99 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.



Dok.Id 294153

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

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Arbetsförmedlingen genomför en upphandling avseende Arbetsmarknadsutbildning Bygg- och anläggning, dnr Af-2012/212380. Upphandlingen genomförs genom ett förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU. Upphandlingen är uppdelad i tio separata upphandlingar utifrån utbildningsort. Hermods AB (Hermods) har lämnat anbud avseende utbildningsorten Malmö. Av upphandlingsprotokollet framgår att Hermods anbud förkastats.

Hermods ansöker om överprövning av upphandlingen av arbetsmarknadsutbildningen i Malmö och yrkar i första hand att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska rättas genom att Arbetsförmedlingen genomför en ny anbudsutvärdering, varvid Hermods anbud utvärderas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till Hermods yrkanden.

GRUNDER OCH PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Hermods anför bl.a. följande. Hermods gör avseende yrkandet i första hand gällande att Hermods anbud felaktigt har förkastats eftersom det uppfyllt samtliga ska-krav i upphandlingen. Det strider också mot proportionalitetsprincipen att förkasta Hermods anbud. Om anbudet inte hade förkastats hade Hermods kunnat tilldelas kontrakt i upphandlingen. Hermods har därför lidit skada eller riskerat att lida skada. För det fall att förvaltningsrätten skulle finna att Hermods anbud inte uppfyller det aktuella ska-kravet gör Hermods avseende yrkandet i andra hand gällande att förfrågningsunderlaget är otydligt och strider mot transparensprincipen. Vidare strider det i målet aktuella ska-kravet mot proportionalitetsprincipen. Om förfrågningsunderlaget hade uppfyllt kravet

på tydlighet hade Hermods anbud utformats annorlunda så att ska-kravet hade uppfyllts och Hermods kunde ha tilldelats kontrakt i upphandlingen. Hermods har därför lidit skada eller riskerat att lida skada.

Hermods anbud uppfyller ska-kravet

I avsnitt 2.2.2 i Malmöunderlaget anges följande.

”2.2.2 Utrustning – Utbildningsort Malmö

Det åligger leverantören att tillhandahålla all utrustning i form av manuella och el-drivna maskiner och handverktyg, material och förbrukningsartiklar för deltagarnas gemensamma nyttjande. I åtagandet ingår även att se till att varje deltagare utrustas med en *personlig verktygslåda* utifrån vald yrkesinriktning.

Anbudet **skall** innehålla en förteckning över gemensamma maskiner och handverktyg samt vad den personliga verktygslådan innehåller.

Bilagor får bifogas!”

I svarsrutan i anslutning därtill i Malmöunderlaget angavs vidare följande.

”Beskrivning av gemensamma maskiner och handverktyg samt den personliga verktygslådans innehåll, eller i vilken bilaga denna återfinns: (fritextsvar)”.

Vid läsning av detta stycke framgår tydligt att innehållet i den personliga verktygslådan ska lämnas genom en beskrivning. Enligt ska-kravet ska alltså anbudsgivaren lämna en beskrivning av vad den personliga verktygslådan innehåller. I Hermods ingivna anbud angavs i svarsrutan i fråga om ska-kravet om den personliga verktygslådan följande.

”Den personliga verktygslådan ser olika ut beroende av vilket inriktningsval man gjort men omfattar de verktyg som BYN (Byggnadsindustrins yrkesnämnd) rekommenderar att en yrkesman skall stå för som hantverkare. Verktygen omfattas av kollektivavtalets Ordningsregler § 11.5.

Deltagarna disponerar datorer som är uppkopplade mot internet, utrustade med MS Office och det finns möjlighet till utskrift i utbildningslokalerna. Annan utrustning som finns att tillgå är kopianator, scanner och webbkonferensutrustning.”

Att det rör sig om en beskrivning bekräftas ytterligare av Arbetsförmedlingens motivering att förkasta Hermods anbud i upphandlingsprotokollet enligt följande:

”Anbudet från Hermods AB saknar beskrivning av innehåll i den personliga verktygslådan och uppfyller därmed inte **skall**-kravet.”

Ska-kravet är uppfyllt. Hermods har lämnat en beskrivning av den personliga verktygslådan och har hänvisat till branschorganisationen BYN:s rekommendationer.

Det finns inte någonstans, varken i förfrågningsunderlaget eller i Malmöunderlaget någon anvisning, instruktion eller några krav på viss omfattning av eller detaljrikedom i beskrivningen av den personliga verktygslådan. Det enda som anges är att det ska vara en ”beskrivning”.

Brott mot proportionalitetsprincipen

Utförliga beskrivningar av innehållet i en personlig verktygslåda har inte någon betydelse i fråga om anbudsgivarens förmåga att utföra den utbildningstjänst som upphandlas. Beskrivningen utgör inget kriterium för utvärdering och den har inget samband med anbudsgivarens ekonomiska, tekniska eller yrkesmässiga kapacitet eller lämplighet. Att ytterligare beskriva den personliga verktygslådan utöver vad Hermods redan har gjort i anbudet, är således varken relevant eller väsentligt för upphandlingen. Än mindre är det nödvändigt för att uppnå syftet med upphandlingen. Det som är relevant är utbildningens kvalitet, inte det exakta innehållet i en verktygslåda. Hermods ifrågasätter inte relevansen av att deltagare utrustas

med verktyg, utan att det skulle krävas en mer utförlig beskrivning av innehållet än den som lämnats.

Ska-kravet står i strid med transparensprincipen

Ska-kravet avseende beskrivning av den personliga verktygslådan är så otydligt angivet i Malmöunderlaget att det står i strid med transparensprincipen. Det finns ingen anvisning, instruktion eller några krav i fråga om hur omfattande eller detaljrik beskrivningen av den personliga verktygslådan ska vara. Det framgår bara kort och gott att det ska vara en *beskrivning*. En beskrivning är ett mycket vagt begrepp och kan betyda allt från några korta påståenden till en längre redogörelse. Mot den bakgrunden har det inte varit möjligt för Hermods att bedöma vad som skulle innefattas i beskrivningen av den personliga verktygslådan och det har lämnats helt till Arbetsförmedlingens skön att bedöma när en leverantör uppfyllt kravet.

Det har ingen betydelse för frågan om ett ska-krav är utformat på ett otydligt sätt, att någon fråga inte ställts av leverantören under tiden mellan annonseringsdatumet och den sista anbudsdagen eller att två övriga leverantörer tolkat ska-kravet på ett annorlunda sätt. Skyldigheten för den upphandlande myndigheten att noggrant precisera ska-kraven gör sig gällande redan vid utformningen av förfrågningsunderlaget. Att olika leverantörer uppfattat kravet i förfrågningsunderlaget på olika sätt är dessutom endast en naturlig konsekvens av att kravet faktiskt är otydligt.

Arbetsförmedlingen anför bl.a. följande. Arbetsförmedlingen anser att förfrågningsunderlaget är mycket klart och tydligt formulerat. Under aktuellt avsnitt i förfrågningsunderlaget nämns den personliga verktygslådan tre gånger. I det inledande stycket i avsnitt 2.2.2 i förfrågningsunderlaget framgår att deltagare i utbildningen ska utrustas med en personlig verktygslåda utifrån vald yrkesinriktning. Personlig

verktygslåda anges med kursiv text i syftet att förstärka dess vikt. Därefter anges som **skall**-krav att innehållet i den personliga verktygslådan skall anges genom en förteckning:

*”Anbudet **skall** innehålla en förteckning över gemensamma maskiner och handverktyg samt vad den personliga verktygslådan innehåller.”*

Slutligen finns ytterligare ett tydliggörande att i fritextfältet eller en bifogad bilaga beskriva innehållet i den personliga verktygslådan. Formuleringarna är mycket tydliga.

Påståendet om att det saknas anvisning om hur skall-kravet ska uppfyllas är felaktigt. Det framgår klart och tydligt att anbudet **skall** beskriva innehållet i verktygslådan genom en förteckning.

Under anbudstiden som var väl tilltagen har inte en enda fråga rörande förfrågningsunderlagets utformning inkommit till Arbetsförmedlingen, varken vad gäller den personliga verktygslådan eller annat i förfrågningsunderlaget. Samtliga övriga anbudsgivare har inkommit med förteckningar av innehållet i den personliga verktygslådan för respektive inriktning, vilket visar att förfrågningsunderlaget inte kunnat missförstås på denna punkt. Förfrågningsunderlaget kan således inte anses bryta mot principen om transparens.

Det är högst relevant för Arbetsförmedlingen att försäkra sig om att deltagare i utbildningen utrustas med de verktyg som krävs för att genomföra densamma. I denna utbildning ingår ett tiotal olika yrkesinriktningar, alla med olika krav på verktyg. Deltagaren ska använda sin verktygslåda dagligen, såväl i den skolförlagda som i den arbetsplatsförlagda utbildningen. Den personliga verktygslådan är av största vikt för att uppnå syftet med utbildningen, nämligen att uppnå sådan

kompetens att deltagaren kan få eller behålla ett arbete. Kravet kan därför inte anses stå i strid med proportionalitetsprincipen.

Att hänvisa till Byggnadsindustrins yrkesnämnd och till kollektivavtalets Ordningsregler § 11.5 är inte detsamma som att lämna en förteckning över verktyglådans innehåll. Det kan inte vara upphandlarens uppgift att hos Byggnadsindustrins yrkesnämnd inhämta uppgift om vilka verktyg Hermods ämnar utrusta deltagarna med. Inte heller att vara uppdaterad på kollektivavtalet. Kollektivavtalets Ordningsregler § 11.5 som Hermods hänvisar till handlar om "Ersättning för bortkomna eller skadade verktyg och kläder" och ger alltså heller ingen upplysning om vad den personliga verktyglådan innehåller.

Hermods anbud saknar helt förteckning eller annan beskrivning över vad den personliga verktyglådan utifrån vald yrkesinriktning innehåller. Hermods anbud uppfyller inte det ställda kravet och det har därmed varit korrekt att förkasta anbudet.

DOMSKÅL

En upphandling ska uppfylla kravet på *transparens/öppenhet* vilket innebär att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet. En anbudsgivare ska genom förfrågningsunderlaget kunna få insikt i hur kvalifikationen kommer att bedömas och hur utvärderingen kommer att gå till.

Proportionalitetsprincipen tar sikte på balansen mellan medel och mål. Den upphandlande myndigheten får inte ställa större krav på leverantören eller leveransen än vad som behövs och vad som får anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det behov som ska täckas.

Är det aktuella ska-kravet tydligt, och uppfyller Hermods anbud kravet?

Det första rätten har att bedöma är om Hermods anbud uppfyller det i målet ifrågasatta ska-kravet. För att göra detta är det nödvändigt att bedöma innebörden av det aktuella ska-kravet, och det lämpar sig följaktligen att i detta sammanhang även göra en bedömning av kravets tydlighet och förenlighet med transparensprincipen. Det aktuella ska-kravet finns uppställt under förfrågningsunderlagets punkt 2.2.2 Utrustning – Utbildningsort Malmö. Där anges bl.a. följande.

”Anbudet **skall** innehålla en förteckning över gemensamma maskiner och handverktyg samt vad den personliga verktygslådan innehåller.”

Hermods har anfört att enligt ska-kravet ska anbudsgivaren lämna en beskrivning av vad den personliga verktygslådan innehåller, och att Hermods anbud uppfyller detta krav. Hermods har vidare anfört att det av formuleringen i svarsrutan framgår att innehållet i den personliga verktygslådan ska lämnas genom en beskrivning, och att detta bekräftas ytterligare av Arbetsförmedlingens motivering i upphandlingsprotokollet till att förkasta Hermods anbud. Arbetsförmedlingen har anfört att ska-kravet är att innehållet i den personliga verktygslådan ska anges genom en förteckning.

Enligt förvaltningsrättens bedömning innebär det aktuella ska-kravet att ett anbud ska innehålla en förteckning över vad den personliga verktygslådan innehåller. Kravet i sig är tydligt formulerat. Det är dock något otydligt att det i svarsrutan för det aktuella ska-kravet omnämns en beskrivning. Det gör emellertid inte förfrågningsunderlaget så otydligt att det aktuella ska-kravet rimligtvis kan uppfattas på annat sätt än att anbudet ska innehålla en förteckning över den personliga verktygslådans innehåll. Vad Arbetsförmedlingen angett i upphandlingsprotokollet påverkar inte

förvaltningsrättens bedömning av det aktuella ska-kravet.

Förvaltningsrätten finner följaktligen att Hermods inte visat att förfrågningsunderlaget är så pass otydligt att det står i strid med transparensprincipen. Hermods anbud innehåller inte någon förteckning över vad den personliga verktygslådan innehåller och uppfyller således inte det aktuella ska-kravet.

Föreligger brott mot proportionalitetsprincipen?

Rätten prövar därefter om det aktuella ska-kravet strider mot proportionalitetsprincipen, och om det varit oproportionerligt att förkasta Hermods anbud p.g.a. att det inte uppfyllt detta krav. Hermods har bl.a. anfört att utförliga beskrivningar av innehållet i en personlig verktygslåda inte har någon betydelse i fråga om anbudsgivarens förmåga att utföra den utbildningstjänst som upphandlas. Arbetsförmedlingen har anfört att det är högst relevant för Arbetsförmedlingen att försäkra sig om att deltagare i utbildningen utrustas med de verktyg som krävs för att genomföra densamma. Arbetsförmedlingen har också anfört att det i denna utbildning ingår ett tiotal olika yrkesinriktningar, alla med olika krav på verktyg.

Relevansen av att deltagare i den utbildning som är föremål för upphandling utrustas med verktyg är ostridig. Vilka verktyg som ska ingå i en utbildningsdeltagares personliga verktygslåda beror på yrkesinriktningen. Det bedöms inte vara varken krävande eller kostsamt för anbudsgivare att genom en förteckning ange innehållet i en personlig verktygslåda. Kravet borde därför relativt enkelt kunna uppfyllas av samtliga anbudsgivare. Vidare kan kravet inte anses ha någon konkurrensbegränsande verkan. Förvaltningsrätten bedömer att det aktuella ska-kravet har ett naturligt samband med och står i rimlig proportion till det behov som ska täckas genom upphandlingen. En förteckning över den personliga verktygslådans innehåll får anses vara relevant och betydelsefull för den aktuella upphandlingen. Enligt förvaltningsrättens bedömning

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

strider följaktligen inte det aktuella ska-kravet mot proportionalitetsprincipen. Det kan mot denna bakgrund heller inte anses strida mot proportionalitetsprincipen att förkasta Hermods anbud då det inte uppfyller det aktuella ska-kravet.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det Hermods har anfört inte ger stöd för att den aktuella upphandlingen ska ha skett i strid med reglerna i LOU eller att de för upphandling grundläggande EU-rättsliga principerna har trätts för när på ett sådant sätt att Hermods lidit eller kan komma att lida skada. Förutsättningar för ingripande från domstolens sida föreligger därmed inte. Hermods ansökan ska därför avslås.

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



Barbro Lundholm

Rådman

Föredragande har varit Martin Nyman.



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 uppges 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