

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**

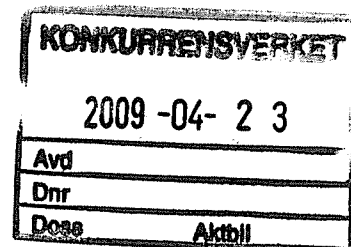
DOM
2009-04-22
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
6208-09
Rotel 222

SÖKANDE

MiROi i-learning AB, 556535-2688
Storgatan 34
972 32 Luleå

Ombud: Bolagsjurist Marcus Aspvik
Förmansvägen 40
117 59 Stockholm

**MOTPART**

Arbetsförmedlingen
Upphandlingsenheten
Box 237
651 06 Karlstad

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten bifaller MiROi i-learning AB:s ansökan om överprövning och förordnar att Arbetsförmedlingens upphandling av förberedande utbildning inför arbetsmarknadsutbildning, dnr Af-2008/175221, skall göras om.

Dok.Id 421821

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

BAKGRUND

Arbetsförmedlingen genomför en upphandling av en förberedande utbildning inför arbetsmarknadsutbildning, dnr Af-2008/175221. I tilldelningsbeslut avsänt från Arbetsförmedlingen den 17 mars 2009 beslöt den upphandlande myndigheten att anta annat anbud än anbud från MiROi i-learning AB (MiROi) och att förkasta bolagets anbud. Bolagets anbud förkastades då det inte framgick av anbudet att bolaget uppfyllde följande skall-krav: (1) på plats i lokalen skall alltid finnas en lärare/handledare med minst ett års erfarenhet av undervisning av vuxna och (2) på plats i lokalen på heltid, eller via distansundervisning på heltid, skall alltid finnas lärare/handledare med den kompetens som efterfrågats för de teoretiska ämnena. Det framgick inte heller av bolagets komplettering att bolaget garanterade att nämnda skall-krav var uppfyllda.

YRKANDEN M.M.

MiROi ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att länsrätten beslutar att upphandlingen skall göras om. Som grund för sin talan anför MiROi bl.a. följande. Arbetsförmedlingen har genomfört förändringar av skall-kraven samt tillåtit betydelsefulla tillägg till anbudet 25 dagar efter utsatt tid för anbudens öppnande. Arbetsförmedlingen har bl.a. lämnat anbudsgivarna möjlighet att komplettera sina anbud och ändra sitt pris på grund av förändringarna i skall-krav och text relaterad till personella resurser/kompetens. Arbetsförmedlingen har därigenom på ett väsentligt sätt ändrat förutsättningarna för upphandlingen och brutit mot de grundläggande principer som enligt 1 kap. 9 § LOU skall iakttas vid offentlig upphandling. Bolaget har lidit skada då det på goda grunder kan antas att bolaget vid en korrekt genomförd upphandling skulle ha antagits som leverantör i upphandlingen. Anbudsöppningen skedde den 16 januari 2009.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Arbetsförmedlingen gjorde bedömningen vid utvärderingen att två av skall-kraven nämligen de skall-krav som finns i tredje och fjärde stycket i anbudsinbjudan under avsnitt 3.4 Personella resurser, var otydligt formulerade. En stor del av anbudsgivarna, inklusive MiROi uppfyllde därför inte med tydlighet ställda krav. De ursprungliga skall-kraven var formulerade med utgångspunkt i att anbudsgivaren genom CV eller liknande skulle visa att de hade personella resurser med efterfrågad kompetens och erfarenhet samt att det i anbuden skulle framgå att anbudsgivarna garanterade att det i varje avropad kurs skulle finnas lärare med minst ett års erfarenhet av undervisning av arbetslösa samt efterfrågad kompetens när det gällde undervisning i de efterfrågade teoretiska ämnena. Av förfrågningsunderlaget framgick att deltagaren i vissa fall kunde komma att läsa enbart ett ämne under hela kurs tiden. Alla kompetenser måste på grund härav finnas tillgängliga på heltid. Flertalet av anbuden beskrev alltifrån några namngivna lärares kompetens till hela skolans kompetens men det framgick bara av ett fåtal av anbuden att anbudsgivarna garanterade efterfrågad kompetens på heltid i varje avropad kurs. Arbetsförmedlingen valde därför att gå ut med ett förtydligande avseende ovan nämnda skall-krav där samtliga anbudsgivare gavs möjlighet att lämna kompletteringar. För att förtydliga de två ursprungliga skall-kraven ersattes de med nya som i allt väsentligt motsvarade de tidigare kraven men som förtydligade att det i anbuden skulle framgå att anbudsgivarna garanterade att det i varje avropad kurs fanns lärare med minst ett års erfarenhet av undervisning av vuxna samt efterfrågad kompetens när det gällde undervisning i de teoretiska ämnena. Med anledning av att ett flertal anbudsgivare inte hade förstått att det alltid i lokalen skulle finnas lärare med samtliga kompetenser som efterfrågats och att priset i anbudet sannolikt hade satts med hänsyn taget till det, gavs även möjlighet att ändra priset. Arbetsförmedlingen anser inte att upphandlingen

brister i transparens. De förtydliganden/förändringar som har gjorts av skall-kraven har inte möjliggjort för anbudsgivarna att tillföra helt andra uppgifter än de som redan har lämnats. Alla anbudsgivare har givits samma möjlighet att förtydliga sina anbud. Det är osannolikt att ytterligare leverantörer skulle ha haft möjlighet att lämna anbud mot bakgrund av att möjligheten till komplettering i princip endast avser en konkretisering av tidigare angivna uppgifter.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

I 1 kap. 9 § LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 2 kap. 8 § LOU samt förarbetena till lagen framgår att med förfrågningsunderlag avses sådant underlag för anbud som en upphandlande myndighet tillhandahåller en leverantör. Till förfrågningsunderlaget hör också handlingar som kompletterar det (prop. 2006/07:128 s.189)

Enligt 15 kap. 12 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet.

Myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

I 16 kap. 1 § första stycket LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol får ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

I 16 kap. 2 § LOU anges bland annat följande. 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

Det framgår av utredningen i målet att Arbetsförmedlingen under punkten 3.4 Personella resurser i förfrågningsunderlaget ursprungligen uppställde följande skall-krav:

I varje avropad kurs skall läraren/lärarna ha minst ett års dokumenterad erfarenhet av undervisning (heltid) för målgruppen arbetslösa samt dokumenterad erfarenhet av undervisning eller lärarbehörighet i ämnena svenska, svenska som andra språk, engelska, matematik och grundutbildning data, studievägledning och studieplanering mot akademiska meriter.

Anbudsgivaren skall i anbudet lämna uppgifter om den samlade lärarkompetens som erbjuds genom CV eller liknande, där det tydligt framgår vilken nivå som leverantören garanterar på varje avropad kurs.

Ovanstående skall-krav kom den 11 februari 2009 att ersättas med följande:

Kvalificeringskrav – Garanterad kompetensnivå på varje avropad kurs:

Skall-krav 1: Lärare/handledare med minst ett års erfarenhet utbildning av vuxna.

Skall-krav 2: Lärare/handledare med erfarenhet av undervisning eller behörighet i ämnena svenska, svenska som andra språk, engelska, matematik och grundutbildning data.

Skall-krav 3: Utbildning alternativt erfarenhet av studieteknik, studieplanering, studievägledning och träning inför högskoleprovet.

Invid respektive skall-krav kunde anbudsgivaren markera att anbudsgivaren garanterade att en person för varje skall-krav fanns på plats i lokalen på heltid; kunde undervisa genom lärarledd distansundervisning på heltid samt att tillgång fanns vid behov.

En kort förklaring av varje skall-krav följde däribland angavs att skall-krav 1 innebar att *det alltid på plats i lokalen på heltid måste finnas en lärare/handledare med minst ett års erfarenhet av undervisning av vuxna.*

Därefter lämnades följande instruktion:

Förutom att ovan bekräfta ställda krav med JA skall till denna bilaga bifogas uppgifter om den samlade lärarkompetensen, genom CV eller liknande. En tydlig beskrivning ges under rubrikerna Skall-krav 1, Skall-krav 2 och Skall-krav 3 för att bekräfta att efterfrågad kompetens finnes.

Länsrättens bedömning

De i 1 kap. 9 § LOU angivna principerna grundar sig på de gemenskapsrättsliga grundläggande principerna om likabehandling, icke-diskriminering och öppenhet (transparens). Likabehandlingsprincipen syftar, förutom allmänna rättssäkerhetsskäl, till att förhindra att en snedvriden konkurrens uppkommer. Upphandlingen får inte gynna eller missgynna vissa leverantörer på ett obehörigt sätt. Hänsyn måste därvid tas till leverantörer som valt att inte lämna anbud. Dessa kan ha valt att avstå på grund av att de inte anser sig kunna klara den upphandlande enhetens krav. Öppenhetsprincipen, eller transparensprincipen, innebär att upphandlingen kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. Principerna för upphandlingsförfarandet skall iaktas i alla faser av upphandlingsförfarandet.

I LOU saknas såväl detaljerade regler för hur ett förfrågningsunderlag skall vara utformat som bestämmelser om ändring, förtydligande och komplettering av förfrågningsunderlag. Utgångspunkten är dock likabehandlingsprincipen som innebär att alla leverantörer skall ha samma information för att kunna behandlas rättvist. För att anbudsgivarna skall ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget dessutom vara klart och tydligt och innehålla krav på det som skall upphandlas (öppenhetsprincipen). I samband med en översyn av bl.a. vissa

bestämmelser i LOU uttalade den för ändamålet tillsatta kommittén, i anslutning till frågan vilka krav som kan ställas på ett förfrågningsunderlag med stöd av lagen, bl.a. att en ändring av förfrågningsunderlaget som bara kommer anbudsgivare till del kunde anses vara ett brott mot likabehandlingsprincipen, gentemot dem som valt att inte lämna anbud därför att det krav som ändrats var omöjligt att uppfylla (se SOU 1999:139 s. 85).

Arbetsförmedlingen har anfört att de nya skall-krav som har tillkommit utgör förtydliganden av tidigare skall-krav och att de som sådana inte strider mot likabehandlings- eller öppenhetsprincipen. Länsrätten kan härvid konstatera att de nya skall-kraven innehåller två faktiska förändringar som inte kan utläsas ur de ursprungliga skall-kraven. Dels innebär de nya skall-kraven att istället för lärare med minst ett års erfarenhet av undervisning för målgruppen arbetslösa krävs nu lärare med ett års erfarenhet av undervisning av vuxna, dels skall nämnda lärare finnas på plats på heltid i lokalen. Åtgärderna kan inte anses utgöra en begäran om förtydligande eller komplettering av lämnade anbud då förändringen de facto utgör en förändring av förfrågningsunderlaget. Förändringen är sådan att den kan påverka kvalificeringen av anbud och är att bedöma som väsentlig. Något utrymme att göra en sådan förändring av förfrågningsunderlaget finns vare sig i 15 kap. 12 § LOU eller enligt något annat lagrum (jfr Kammarrättens i Stockholm dom den 19 november 2008 mål nr 7405-08). Den vidtagna förändringen i förfrågningsunderlaget innebär att Arbetsförmedlingen har förfarit på ett sätt som strider mot såväl likabehandlings- som öppenhetsprincipen. Arbetsförmedlingens förfarande

har vidare inneburit en sådan skada eller i vart fall risk för sådan skada för MiROi som avses i 16 kap. 2 § LOU. Till följd av det anförda skall därför MiROi:s yrkande om att bolagets upphandling skall göras om, bifallas.

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



Annika Sandström

chefsrådman

Föredragande har varit Emmelie Pettersén Ugglå.