



SÖKANDE

AB AlphaCE Coaching & Education, 556868-9177

Ombud: Insatt AB
Att: Emelie Terlinder
Barnarpsgatan 7
553 16 Jönköping

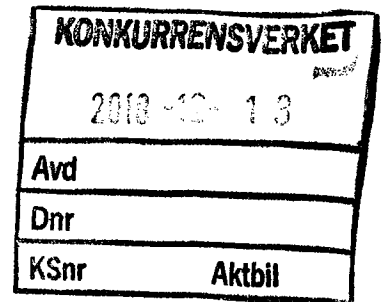
MOTPART

Arbetsförmedlingen

Ombud: Advokat Henrik Nilsson och biträdande jurist Matilda Ericson
Wesslau Söderqvist Advokatbyrå
Box 7836
103 98 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Arbetsförmedlingen genomför en ramavtalsupphandling benämnd Introduktion till arbete 2018, dnr AF-2018/0021 6637. Upphandlingen, som är uppdelad i 54 leveransområden, genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Av meddelande om tilldelningsbeslut samt upphandlingsprotokoll framgår att Arbetsförmedlingen för ett flertal leveransområden har förkastat anbud till följd av att anbudspriserna har ansetts vara onormalt låga.

AB AlphaCE Coaching & Education (AlphaCE) ansöker om överprövning av upphandlingen. Bolaget yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas förrän Arbetsförmedlingen vidtagit rättelse av sitt beslut gällande förkastande av AlphaCE som anbudsgivare för områdena Stockholm 1, Stockholm 2, Stockholm 3, Stockholm 4, Stockholm 5, Stockholm 6, Uppsala, Västerås, Eskilstuna, Göteborg, Halmstad, Falun, Avesta, Kristianstad, Helsingborg, Lund, Trelleborg, Malmö, Kalmar, Blekinge, Hudiksvall, Bollnäs, Gävle, Sundsvall och Umeå. Rättelse yrkas även för övriga leveransområden för det fall upphandlingen på begäran från annan anbudsgivare rättas på ett sådant sätt att skaderekvisitet uppfylls. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen görs om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Begäran om förklaring

Flera av AlphaCE:s lämnade priser per leveransområde bedömdes inledningsvis som onormalt låga och Arbetsförmedlingen efterfrågade därför en förklaring till dessa. I denna ursprungliga begäran om förklaring framgår bara att anbuden bedömts vara onormalt låga och att Arbetsförmedlingen efterfrågar en förklaring till detta. AlphaCE har varit mån om att besvara samtliga frågor så utförligt som möjligt, vilket också tydligt framgår av lämnad förklaring daterad den 2 juli 2018, samt i ytterligare förklaring avseende respektive leveransområde, daterad den 6 juli 2018. Efter att AlphaCE

förklarar grunderna för prissättningen begärde Arbetsförmedlingen ytterligare komplettering om hur synergieffekter uppstår. Detta besvarades den 10 juli 2018 och den 11 juli 2018.

Av Kammarrättens dom den 20 mars 2018 i mål nr 207-208-18 framgår att det i första hand är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan att visa att anbudet är onormalt lågt. Först därefter har anbudsgivaren att visa att anbudet är seriöst menat. Det kontradiktoriska förfarandet är till för att motverka godtyckliga bedömningar hos upphandlande myndighet och för att säkerställa en likabehandling av anbudsgivarna. AlphaCE ska alltså visa att lämnade anbud är seriösa först efter att Arbetsförmedlingen kunnat visa att priset är onormalt lågt. Vidare fastslår EU-domstolen i mål C-599/10 SAG ELV Slovensko (punkt 31) att myndigheten ska formulera den begäran som riktas till de berörda anbudsgivarna tydligt så att dessa har möjlighet att på ett fullständigt och ändamålsenligt sätt förklara sina anbudspriser. Arbetsförmedlingen har varken visat att AlphaCE:s pris är onormalt lågt, inte heller har begäran om förklaring formulerats på ett tydligt sätt.

Arbetsförmedlingens beslut att förkasta AlphaCE:s anbud

I sitt upphandlingsprotokoll från den 13 juli 2018 anger Arbetsförmedlingen enbart att myndigheten har gjort bedömningen av de onormalt låga anbuderna genom att generellt titta på marknadsmässiga löner, med hänsyn tagen till förfrågningsunderlagets krav och tjänstens mål, lokalkostnader och IT-kostnader samt tagit hänsyn till historiska volymer gällande eventuellt nya deltagare per månad i respektive leveransområde, eventuella avbrott i tjänsten och eventuell resultatärsättning. Därefter fastställer Arbetsförmedlingen att de svar som inkommit inte varit tillfredställande, utan närmare förklaring till varför de ansetts otillräckliga. Därmed bryter Arbetsförmedlingen uppenbart mot förvaltningslagens (2017:900), FL, bestämmelse om krav på motivering av beslut till nackdel för part.

AlphaCE har från Arbetsförmedlingen, efter det att tilldelning skett, fått ta del av en av Arbetsförmedlingen egenupprättad grundkalkyl, vari Arbetsförmedlingen delvis lagt in de värden som AlphaCE angett, men också värden som myndigheten ensidigt har bestämt är de rätta. Kalkylen bygger på bedömningar och antaganden som inte stämmer överens med den leverans som AlphaCE har för avsikt att genomföra; en leverans som till fullo lever upp till upphandlingens krav. Det föreligger minst två felaktigheter i den kalkyl som Arbetsförmedlingen har använt: dels bygger den på helt andra förutsättningar och antaganden än de som AlphaCE angivit, dels bygger den enbart på en uppstartsfas. Det framstår som självklart att kostnaderna och därmed lönsamheten, i samband med en uppstartsfas avsevärt skiljer sig från resterande avtalsperiod. Därmed blir den kalkyl som Arbetsförmedlingen använt sig av missvisande.

Som särskilt anmärkningsvärt bör noteras att Arbetsförmedlingen i sitt upphandlingsprotokoll har förkastat AlphaCE:s för Motala som onormalt lågt, trots att AlphaCE inte ens var i närheten av det vinnande anbudets pris. I kombination med total avsaknad av motivering till beslut om onormalt lågt anbud är det tydligt att Arbetsförmedlingen har brustit i sin likabehandling av anbudsgivarna. Detta tyder på stora brister i upphandlingsprocessen, vilket också förstärks av att Arbetsförmedlingen under utvärderingsprocessen ändrat sin inställning till vad som ska anses utgöra ett onormalt lågt pris. Arbetsförmedlingen begärde in förklaringar från ett flertal leverantörer avseende onormalt lågt anbud, men ändrade sedan sin inställning till vad som ska anses vara onormalt lågt och därmed ansågs priserna, innan förklaringar lämnats, vara normala.

AlphaCE:s förklaring till angivet anbud

I de två första kompletteringarna besvarade AlphaCE Arbetsförmedlingens fråga utifrån en generell beskrivning av bolagets verksamhet, men också utifrån unika förutsättningar som är helt avgörande för den aktuella prisbil-

den. Därutöver besvarades följdfrågor om synergieffekternas påverkan på kostnadskalkylen, vilka också anges för respektive leveransområde. I samtliga leveransområden redogjordes för estimerade intäkter, kostnader och vinstmarginaler. Vinstmarginalerna i de aktuella leveransområdena ligger mellan 6 till 18 procent. AlphaCE har en väl beprövad och effektiv affärsmodell som övergripande beskrivs nedan för att förklara synergieffekter samt varför AlphaCE kan leverera med angiven prisnivå.

AlphaCE har lång erfarenhet inom utbildningsbranschen och av liknande uppdrag, hög kompetens, stort kontaktnät och en utbredd organisation med särskilda account managers. Det finns vidare en gedigen kompetens i bolagets ledning att kalkylera priser för det nu aktuella uppdraget. AlphaCE är en seriös aktör i branschen, vars anbud är allvarligt menat samt har förutsättningar för att på angivna prisnivåer leverera uppdraget i enlighet med upphandlingens krav.

AlphaCE har viktat fördelningen mellan insatsens olika delar (del 1, del 2 och del 3) på ett annat sätt än Arbetsförmedlingen har gjort. Detta är ett metodiskt grepp som ryms inom ramen för befintligt avtal. Viktningen är baserad på AlphaCE:s gedigna erfarenhet och tidigare goda resultat i syfte att skapa bättre resultat och effekt av insatsen. Hur de olika delarna viktas påverkar självfallet kalkylen, eftersom del 2 är dyrare att bedriva än del 3. Det är möjligt att Arbetsförmedlingen i sin kalkyl har utgått från tidigare avtalsperiod och den fördelning som gällt historiskt. Eftersom det nya avtalet till skillnad från det tidigare innehåller ett högre fokus på resultat och arbete är det orimligt att utgå från historiska siffror. Således innebär det att Arbetsförmedlingen har utgått från andra förutsättningar än de som det nya avtalet anger. AlphaCE har i sin kalkyl utgått från det uppdrag som är föremål för Upphandlingen.

AlphaCE bedriver annan verksamhet i samtliga leveransområden. Att ha kompetens på plats genom andra uppdrag med överkapacitet gör att Alp-

haCE både kan räkna bort upplärningstid samt får en möjlighet att hålla konstant bemanning utan överkapacitet, eftersom resurser kan fördelas mellan de parallella uppdragen. Detta ger synergieffekter i personalkostnaderna vilket har förklarats av AlphaCE. På samma vis gör redan befintliga lokaler och IT-utrustning att AlphaCE kan använda sig av tidigare investeringar. Synergierna i dessa förutsättningar blir extra viktiga eftersom uppdragen inte är volymgaranterade, vilket ökar risken att stå med överkapacitet både vad gäller personal, lokal och IT-utrustning.

AlphaCE:s stora kontaktnät skapar vidare många etablerade, snabba och effektiva vägar in på arbetsmarknaden för uppdragets deltagare. För att ytterligare effektivisera processen har account managers anställts vilket hjälper till att länka deltagare med arbetsgivare. Detta är en funktion som AlphaCE har valt att tillföra utöver kraven i upphandlingen men som får en viktig effekt. Dessa faktorer leder sammantaget till en möjlighet att korta ner del 2 till förmån för del 3 och därigenom på ett bättre och mer effektivt sätt genomföra det efterfrågade uppdraget. Eftersom del 2 är mer kostnadskrävande både vad gäller personal och lokal är det uppenbart att dessa unika förutsättningar drar ner kostnaderna och ger möjlighet till ett lägre pris

I den aktuella upphandlingen har AlphaCE också baserat sina kalkyler på tidigare erfarenhet av synergier utifrån befintlig verksamhet samt hur stor andel och hur snabbt AlphaCE kan få ut personer på arbetsmarknaden. AlphaCE grundar därför en del av sin intäktskalkyl på den resultatersättning som erhålls för varje person som kommer ut i arbetslivet. Bolaget har alltså en väl beprövad affärsmodell som är pålitlig utifrån tidigare leveranser, vilket gör att AlphaCE:s motiveringar skulle ha lett till att anbuden inte förkastats av Arbetsförmedlingen. AlphaCE har således lämnat ett väl underbyggt erbjudande och detaljerade förklaringar till hur priserna är beräknade och vilka synergier som finns. AlphaCE:s egen kalkyl innebär att AlphaCE får en vinstmarginal per leveransområde på 6 till 18 procent. Detta är helt i linje

med nuvarande branschnivå och kan inte anses utgöra ett onormalt lågt pris som ska förkastas.

För det fall rätten skulle anse att AlphaCE:s förklaringar inte är tillräckliga för att motivera ett lägre anbud vill bolaget framhålla att det har möjlighet att hantera ett minusresultat tack vare upparbetade tillgångar i bolaget. Ytterligare grund som visar att AlphaCE inte kan vägra att leverera på angivna villkor går att finna i villkoren i upphandlingen som innehåller en effektiv reglering av leverantörens kontraktsbrott (se Kammarrätten i Jönköpings avgörande i mål nr 7045-15). Utöver vite finns möjligheten för Arbetsförmedlingen att häva avtalet samt i enlighet med allmänna kontraktsrättsliga principer utkräva skadestånd.

Arbetsförmedlingens kalkyl

Den av Arbetsförmedlingen använda kalkylen bygger på en genomsnittlig genomströmning för samtliga deltagare som motsvarar 8 månader (34 veckor). AlphaCE:s kalkyl är mer ekonomiskt förmånlig då den bygger på en total genomströmningstid om i snitt 26 veckor samt att större andel av insatser sker hos och i samarbete med arbetsgivare. En större viktning i del 3 istället för del 2 skapar t.ex. mindre kostnader för lokaler, IT, utrustning och material samt ger ökad förutsättning för resultatersättning. Det finns inget självändamål med att låta en deltagare gå maximal tid i respektive del. Arbetsförmedlingens kalkyl bygger vidare på ett uppstartsskede och tar inte hänsyn till hela leveransperioden. Utifrån AlphaCE:s uppfattning av kalkylen är det först i månad 8 som verksamheten är i full gång (det är då det finns deltagare i samtliga delar och resultatersättning tas upp i intäkterna). För den totala leveransen borde således månad 9, månad 10, månad 11 o.s.v. ha samma intäkter och kostnader som månad 8 eftersom det är först då kalkylen återspeglar verksamheten när den är i full gång i samtliga delar.

Samtliga Arbetsförmedlingens bedömningar utgår från generella antaganden utan att ta hänsyn till anbudsgivarnas unika förutsättningar att leverera de efterfrågade tjänsterna. Detta förfarande strider mot Högsta förvaltningsdomstolens uttalande i dom den 25 juni 2018 i mål nr 5924-17 om att myndighetens bedömning av om förklaringarna är godtagbara och anbudet, trots det låga priset, är seriöst menat ska göras i varje enskilt fall med hänsyn till kontraktsföremålet. Kalkylen kan därför inte, i dess generalitet, anses utgöra ett godtagbart underlag att ensamt användas som måttstock för att bedöma onormalt lågt pris.

Det ska dock poängteras att även om beräkning sker utifrån Arbetsförmedlingens kalkyl för de åtta första uppstartsmånaderna och sedan applicerar månad 8 (som motsvarar en verksamhet som är i full gång) på resterande månader under avtalsperioden (2 år + 1 år + 1 år) täcker AlphaCE:s angivna priser ändå kostnaderna med utrymme för viss marginal. Enligt Arbetsförmedlingens kalkyl är således det ekonomiska resultatet för månad 1 till 8 leveransområde Stockholm 1 ett minusresultat, men om uppstartskostnaden slås ut på hela avtalsperioden (2 år + 1 år + 1 år) är det sammantagna ekonomiska resultatet positivt i leveransområde Stockholm, givet att Arbetsförmedlingens antaganden är korrekta. Arbetsförmedlingen borde således även utifrån sin egen kalkyl ha kommit fram till bedömningen att AlphaCE:s priser inte är onormalt låga.

Olika behandling av anbudsgivare

Utöver den felaktiga bedömningen av onormalt låga priser har upphandlingen även uppvisat brister i kravet på likabehandling vid bedömningen av de kompletterande förklaringar som givits in. Detta framgår av en jämförelse mellan AlphaCE:s och Folkuniversitetets svar där Arbetsförmedlingen har godtagit Folkuniversitetets förklaringar men inte AlphaCE:s. Arbetsförmedlingen efterfrågar förklaring gällande personalkostnader. Folkuniversitetet svarar att dessa är inräknade i anbudet utifrån Arbetsförmedlingens rekom-

mendationer. En användning av standardpriser borde ha inneburit att Folkuniversitetet hade landat på ett genomsnittligt pris och deras påstått låga priser måste därför ha berott på någon annan faktor men någon sådan har inte angetts och heller inte efterfrågats av Arbetsförmedlingen. AlphaCE förklarar lägre kostnader genom att redovisa andra uppdrag på orten som medför att bolaget har personalkapacitet på orten oavsett vilken volym som avropas, vilket ger en synergieffekt. Folkuniversitetets pris ligger mycket nära AlphaCE:s pris.

Vad gäller lokalkostnader samt IT anger Folkuniversitet att dessa inte är inräknande eftersom de inte utgör särkostnad i den specifika situationen. På samma sätt förklarar AlphaCE att andra delar av verksamheter och uppdrag förväntas bära del av lokal- och IT-kostnader.

Overheadkostnader och administration har Folkuniversitet inte beaktat eftersom de inte utgör särkostnader i specifikt denna situation. AlphaCE har också hänvisat till resurser som redan finns på orten samt angett vilka verksamheter det rör sig om. Utöver vad som ovan angetts har AlphaCE innan den aktuella kompletteringen lämnat in gedigna underlag som även mer generellt och på högre organisatorisk nivå förklarar dessa effekter. Trots detta godtogs inte AlphaCE:s förklaringar till skillnad från Folkuniversitetets, vilket tydligt visar på brister i likabehandlingen av anbudsgivare.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande.

Påståendet att Arbetsförmedlingens begäran om förklaring inte har formulerats på ett tydligt sätt

Arbetsförmedlingen bestrider att förfrågan är otydlig, varken till sin lydelse eller mot bakgrund av den praxis som AlphaCE hänvisar till. Frågan har utformats på likadant sätt för samtliga anbudsgivare vars priser ifrågasatts.

Frågan har medvetet utformats på ett öppet sätt för att ge anbudsgivarna frihet och möjlighet att svara på det sätt de anser bäst.

Påståendet att motiveringen av beslutet om förkastande inte uppfyller kraven på motivering

Arbetsförmedlingens skäl att förkasta anbudet framgår upphandlingsprotokollets avsnitt 1.1.9.1. Där anges att Arbetsförmedlingen, vid bedömningen av om ett anbudspris förefaller onormalt lågt, har tagit hänsyn till kostnader för lokaler och IT samt personalkostnader för de olika kompetenserna som krävs i tjänsten utifrån marknadsmässiga löner, med hänsyn tagen till förfrågningsunderlagets krav och tjänstens mål. Arbetsförmedlingen har även tagit hänsyn till historiska volymer gällande eventuellt nya deltagare per månad i respektive leveransområde, eventuella avbrott i tjänsten och eventuell resultatersättning. Motiveringen har inte kunnat utvecklas mer i detalj eftersom ett flertal anbudsgivare (däribland AlphaCE) begärt att de svar de lämnat på Arbetsförmedlingens begäran om förklaring ska omfattas av sekretess. AlphaCE och andra anbudsgivare som kontaktat Arbetsförmedlingen för mer information har fått ta del av bedömningen i detalj i det enskilda fallet.

Allmänt om Arbetsförmedlingens metod för bedömning av anbudspriser

Arbetsförmedlingen har utarbetat en kalkylmodell för en vederhäftig uppskattning av huruvida en leverantörs anbudspris kan väntas generera ett ekonomiskt överskott för leverantören. Modellen beaktar såväl de fasta och rörliga ersättningar som utgår vid leverans av tjänsten som de produktionskostnader som kan förutses. Kostnaderna i modellen hänför sig till arbetskraftskostnader för de personalkategorier som erfordras för produktionen, lokalkostnader samt en schabloniserad kostnad för IT och administration. Även intäktsbortfall härrörande från förväntat avhopp av användarna beaktas.

Värdena i grundkalkylmodellen baseras på de intentioner och mål som anges i förfrågningsunderlaget samt på faktiska historiska volymer i tjänsten under perioden maj 2017 – maj 2018. Arbetsförmedlingen har vid tillämpningen av historiska volymer i kalkyler om upphandlingen beaktat de förändringar av volymer som beräknas följa av Försäkringskassans ändrade direktiv för när rehabiliteringspenning kan erhållas samt historiska avbrott under den angivna tidsperioden.

Som ett led i utvärderingen av inkomna anbud läggs värden in i modellen för de anbud som vid en initial översikt framstår som låga. Varje leveransområde har ett eget blad i modellen. Ersättningar enligt villkoren i förfrågningsunderlaget, uppskattad kostnad för undervisnings- och träningslokal per deltagare samt uppskattade personalkostnader läggs in för varje leveransområde för vilken leverantören lämnat anbud. Där uppgifter i leverantörens anbud inte föranleder annat används värden som baseras på Arbetsförmedlingens historiska erfarenheter av tidigare leveranser av tjänsten.

Bedömning av AlphaCE:s anbudspriser

I ett av fälten på varje arbetsblad visas det av kalkylmodellen beräknade sammanlagda utfallet för leverantören efter en åttamånadersperiod. I de fall där anbudsgivaren beräknas gå med signifikant större förlust för perioden, har Arbetsförmedlingen bedömt att anbudet ska förkastas som onormalt lågt. Den signifikanta förlusten medför enligt Arbetsförmedlingens uppfattning en oacceptabel risk för att leverantören inte kommer förmå eller vilja fullfölja avtalet. En förutsättning för att ett anbud ska förkastas är dock att någon tillfredställande förklaring inte har lämnats av leverantören.

Arbetsförmedlingen har grundat sin kalkylmodell på förutsättningarna i förfrågningsunderlaget samt historiska volymer så som de framgår på Arbetsförmedlingens externa hemsida. Arbetsförmedlingen har i sin kalkylmodell utgått från antaganden om de mest förmånliga förhållandena för anbudsgivarna avseende tjänsten. Arbetsförmedlingen vill understryka att förutsätt-

ningarna skiljer sig åt mellan de olika leveransområdena och att detta även återspeglas i grundkalkylmodellen för varje område. Grundkalkylmodellen har i den mån det varit möjligt korrigerats i enlighet med anbudsgivarnas inkomna förklaringar.

Enligt den beräkning som gjorts utifrån de av AlphaCE:s anförda priser och kostnader så som de redovisats i bolagets förklaring beräknas bolaget gå med betydande förlust redan efter uppstartsperiodens åtta månader. Att Arbetsförmedlingens kalkylmodell endast tillämpas på de första åtta månaderna tjänsten levereras grundar sig i att denna tid inrymmer två tillfällen av resultatersättning. Detta ger därmed en rättvisande bild av både utgifter och inkomster för tjänsten. När Arbetsförmedlingen utvidgar kalkylmodellen till att omfatta ytterligare fyra månader visar modellen att bolagets förluster enbart fortsätter att växa. Att AlphaCE skulle kunna gå med vinst efter denna period är därmed inte troligt. Det saknas skäl att kalkylera det ekonomiska utfallet för längre tid än avtalstiden, dvs. 24 månader.

Vid den nivå på ekonomisk förlust som AlphaCE beräknas vidkännas utgör de avtalsreglerande sanktionerna mot bristande utebliven leverans inte tillräcklig säkerhet för leverans enligt avtalet. Bedömningen görs mot bakgrund av Arbetsförmedlingens ansvar att säkra att arbetssökande i slutändan garanteras arbetsmarknadsinsatser enligt beslut.

Angående AlphaCE:s förklaring till angivet anbud

AlphaCE har beskrivit sin planering för Del 2 som inte ”intern arbetsträning”. Enligt förutsättningarna för tjänsten syftar emellertid inte Del 2 till att arbetsträna, utan målet är enligt förfrågningsunderlaget avsnitt 4.1.6 att förbereda deltagaren för arbetsträning genom att utveckla och öka deltagarens aktivitetsförmåga. Detta sker genom att deltagaren erbjuds ett antal obligatoriska och valbara aktiviteter som Arbetsförmedlingen har kravställt och listat i förfrågningsunderlaget. Dessa insatser kopplas till särskilda personella resurser, främst studie- och yrkesvägledaren med stöd av arbetskonsu-

lenten. Arbetsförmedlingens kalkyl kopplar aktiviteterna till tjänstgöringsgraden för respektive personalresurs, där resursförbrukningen ökar i takt med att antalet deltagare successivt ökar.

Arbetsförmedlingens bedömer att den viktning mellan tjänstens olika delar som AlphaCE avser göra i sin leverans inte är förenlig med att uppfylla kraven i förfrågningsunderlaget. Bolagets viktning kan inte heller anses realistisk eller spegla verkligheten för målgruppen mot bakgrund av målgruppens förutsättningar. Arbetsförmedlingen grundar denna bedömning på erfarenheterna från nuvarande pågående tjänst samt historiska volymer. I den nu pågående tjänsten har kravet på att deltagaren ska ha en aktivitetsförmåga på minst 10 timmar per vecka för att kunna anvisas till arbetsprövning inte funnits. Kravet infördes i denna upphandling då Arbetsförmedlingen upptäckt brister där deltagare med låg aktivitetsförmåga uppvisat stora behov av förberedande insatser.

Den tjänst som upphandlas (Introduktion till arbete) är inte en matchnings-tjänst där befintlig arbetssökande ska matchas med visst arbetstillfälle.

Tjänsten är en arbetsförberedande och rehabiliterande tjänst som riktar sig till deltagare som vid anvisning inte är matchningsbara, dvs. som ännu inte bedöms ha de förutsättningar som krävs för att få ett arbete eller kunna gå vidare till arbete/studier. Syftet med tjänsten är inte nödvändigtvis att effektivisera tid i Del 2. Arbetsprövning är endast ett av tjänstens mål. Tjänsten syftar även till att anpassa deltagarens aktivitetsförmåga genom att deltagaren ska få möjlighet att utvecklas och successivt öka sin arbetsförmåga genom de olika delarna i enlighet med sina individuella förutsättningar. Arbetsförmedlingen bedömer att fördelningen av deltagare i Del 2 och Del 3 kommer att vara lik fördelningen i nuvarande tjänst.

AlphaCE:s invändningar om synergieffekter

Arbetsförmedlingen har godtagit AlphaCE:s förklaring om synergieffekter som påverkar dess personalkostnader och bolaget har tillgodoräknats ett

avdrag om 4 % per månad för varje leveransområde. Arbetsförmedlingen har vidare godtagit AlphaCE:s uppgifter och inlämnade siffror gällande lokalkostnader för varje leveransområde, och anpassat kalkylmodellens värde för lokalkostnader för bolaget. AlphaCE har trots särskild förfrågan inte redovisat särkostnader för IT eller annars utvecklat hur de påstådda synergieffekterna påverkar IT-kostnaderna. Arbetsförmedlingen har därför i kalkylmodellen bibehållit uppskattad schablonkostnad för IT och administration till ett påslag om 5 %.

Vad AlphaCE anfört i sin begäran om överprövning om att bolaget bl.a. med stöd av account managers avser att effektivisera processen och därmed öka sina intäkter och sänka kostnaderna har inte föranlett Arbetsförmedlingen att revidera kostnads kalkylen för bolaget. Detta eftersom syftet med tjänsten, med beaktande av målgruppens särskilda förutsättningar, i första hand inte är en snabb överföring av deltagare till arbetsprövning och matchning med arbetsgivare. Arbetsförmedlingen bedömer, baserat på tjänstens målgrupp och erfarenheterna från nuvarande leveranser, att merparten av deltagarna kommer att befinna sig i Del 2 med den förbrukning av personalresurser som detta innebär för leverantörerna.

AlphaCE:s invändningar mot Arbetsförmedlingens kalkyl

Arbetsförmedlingens kalkylmodell tillämpas endast på de första åtta månaderna tjänsten levereras, detta för att inrymma två tillfällen av resultatersättning. Arbetsförmedlingen behöver säkerställa att tjänsten kommer att levereras under hela avtalstiden och att leveransen sker i enlighet med i förfrågningsunderlaget uppställda krav. AlphaCE har inte gjort något uttalande eller på annat sätt visat en beredskap att under åtta månader bära ett underskott i avtalet. Mot den bakgrunden bedömer Arbetsförmedlingen att risken bolagets låga anbudspris innebär blir oacceptabelt stort. Arbetsförmedlingen har för varje förkastat anbud gjort en noggrann bedömning i det enskilda fallet. I samband med bedömningen av AlphaCE:s anbud har inte mindre än

fyra successiva svar begäran om förklaring tillställts bolaget, och bolagets svar har noggrant analyserats.

AlphaCE:s påståenden om olika behandling av anbudsgivare

Arbetsförmedlingen har inte behandlat AlphaCE på annat sätt vid utvärderingen än hur Folkuniversitetet har behandlats. Arbetsförmedlingen har bedömt att Folkuniversitetets tillhandahållande av tjänsten har förutsättningar att gå med vinst eller i vart fall nära nog. Arbetsförmedlingen har som utgångspunkt endast bedömt att signifikanta minusresultat utgör onormalt låga anbud.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

I 16 kap. 7 § LOU anges följande. Om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden. En sådan begäran om förklaring kan gälla

1. om leverantören kan utnyttja särskilt kostnadseffektiva metoder för att fullgöra kontraktet,

2. om leverantören kan utnyttja tekniska lösningar eller ovanligt gynnsamma

förhållanden för att fullgöra kontraktet,

3. egenarten hos de varor, tjänster eller byggtreprenader som föreslås av leverantören,

4. hur leverantören avser att fullgöra kontraktet med avseende på tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter,

5. om leverantören kan få statligt stöd, eller
6. skyldigheterna som avses i 17 kap. 6 eller 7 §§.

Myndigheten ska förkasta anbudet om leverantören inte på ett tillfredsställande sätt har förklarat det låga priset eller kostnaden.

En upphandlande myndighet ska också förkasta en leverantörs anbud om den finner att det onormalt låga priset beror på att anbudet inte stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har 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

Av Arbetsförmedlingens upphandlingsprotokoll framgår att AlphaCE:s anbud har förkastats för de i målet aktuella leveransområdena på grund av att anbudspriserna har bedömts som onormalt låga. Av protokollet framgår vidare att Arbetsförmedlingen innan förkastande skett har berett AlphaCE möjlighet att inkomma med förklaringar till sina priser. Förvaltningsrätten har i målet att pröva om Arbetsförmedlingen har haft fog för att utesluta bolagets anbud. Förvaltningsrätten har även att pröva om Arbetsförmedlingen har lämnat en tillräckligt tydlig begäran om förklaring samt om Arbetsförmedlingens har agerat i strid med FL:s bestämmelse om krav på motivering av beslut.

Förvaltningsrätten prövar inledningsvis om Arbetsförmedlingen har haft fog för att begära att AlphaCE ska förklara sina anbudspriser. För att så ska vara fallet krävs att Arbetsförmedlingen har gjort sannolikt att anbudspriserna är så pass låga att de kan anses vara onormala. Av utredningen i målet framgår att Arbetsförmedlingen har tagit fram en kalkylmodell som myndigheten har använt sig av vid sin bedömning av anbudsprisernas rimlighet. Enligt vad

som framkommit i målet har myndigheten grundat modellen på de förutsättningar som framgår av förfrågningsunderlaget samt historiska volymer. Av utredningen i målet framgår vidare att AlphaCE för en inledande åttamånadersperiod har erhållit ett betydande minusresultat när Arbetsförmedlingen har fört in bolagets anbudspris i kalkylmodellen. Med hänsyn härtill anser förvaltningsrätten att myndigheten har haft fog för att granska bolagets anbud närmare och begära en förklaring från AlphaCE på det sätt som skett.

När en upphandlande myndighet har fått in förklaringar till ett anbud som bedömts vara onormalt lågt ska den bedöma om förklaringarna är godtagbara och om anbudet, trots det låga priset, är seriöst menat. Om så inte bedöms vara fallet har myndigheten, enligt 16 kap. 7 § LOU, en skyldighet att förkasta anbudet. I förarbetena till den aktuella bestämmelsen anges att en av de upphandlande myndigheternas skyldigheter är att säkerställa att upphandlingen är effektiv, bl.a. i den meningen att den ska säkerställa att leverans kan ske i enlighet med avtalet (prop. 2015/16:195 s. 794 f.). Om ett onormalt lågt anbud visserligen kan förklaras, men trots det inger farhågor beträffande leveranssäkerhet m.m., kan det hävdas att det allmänna kravet på att en upphandlande myndighet ska iaktta skälig omsorg vid förberedandet av en upphandling leder till att det i den faktiska tillämpningen inte existerar något utrymme för myndigheten att anta ett anbud av sådant slag (se SOU 2014:51 s. 303).

Av utredningen i målet framgår att Arbetsförmedlingen vid en genomgång av AlphaCE:s förklaringar och kalkyler har ansett att bolagets viktning mellan tjänstens olika delar inte är realistisk. Enligt vad som framkommit i målet bygger AlphaCE:s kalkyler på antaganden om en snabbare genomströmning av deltagare än Arbetsförmedlingens kalkyl, vilket påverkar kostnaderna i kalkylen.

Den kalkyl som Arbetsförmedlingen har tillämpat för att bedöma rimligheten av anbudsgivarnas priser grundar sig på myndighetens erfarenheter från

nuvarande pågående tjänst samt historiska volymer. Med hänsyn härtill anser förvaltningsrätten att den av Arbetsförmedlingen använda kalkylen får anses vara baserad på mer tillförlitliga uppgifter än AlphaCE:s. Förvaltningsrätten kan med hänsyn härtill inte finna annat än att Arbetsförmedlingens farhågor avseende leveranssäkerhet varit motiverade. Förvaltningsrätten anser således att AlphaCE inte har kunnat prestera en sådan utredning som på ett godtagbart sätt förklarar den ifrågasatta prissättningen i anbudet. Vad AlphaCE har anfört om att upphandlingsvillkoren hindrar bolaget från att vägra leverera utifrån avtalade villkor förändrar inte denna bedömning. Arbetsförmedlingen har därmed haft fog för att förkasta anbudet med stöd av 16 kap. 7 § LOU. Enligt förvaltningsrättens mening har det inte framkommit att Arbetsförmedlingens bedömning har varit inkonsekvent eller godtycklig eller att myndigheten agerat i strid med likabehandlingsprincipen. Det har heller inte framkommit att Arbetsförmedlingen inte skulle ha gjort en individuell prövning av anbudet eller förklaringarna.

Förvaltningsrätten anser vidare att Arbetsförmedlingens begäran om förklaring avseende anbudpriser har varit tillräckligt tydligt formulerad och att begäran uppfyller de krav som ställs i 16 kap. 7 § LOU. Med hänsyn till att det i 12 kap. LOU finns bestämmelser som reglerar vilken information som ska lämnas i ett tilldelningsbeslut anser förvaltningslagen att en upphandlande myndighet inte är skyldig att iaktta FL:s bestämmelser om motiveringsskyldighet (se 4 § FL). Förvaltningsrätten anser inte heller att det framkommit annat än att Arbetsförmedlingen har följt bestämmelserna i 12 kap. LOU avseende vilken information som ska lämnas i ett tilldelningsbeslut. Det saknas därför, enligt förvaltningsrättens mening, skäl för ingripande enligt LOU, varför ansökan ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Per-Erik Nistér

Tf. rådman

Carina Westin har varit föredragande.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

