



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2011-04-20
 Meddelad i
 Stockholm

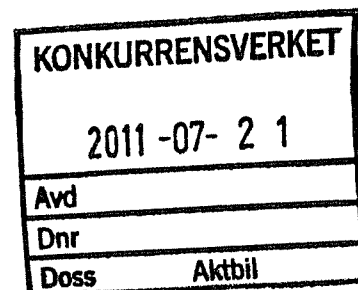
Mål nr
 7020-11
 Enhet 17

SÖKANDE

Humanus Utbildning Syd AB, 556508-1188
 Box 146
 221 00 Lund

MOTPART

Arbetsförmedlingen
 Juridiska enheten
 113 99 Stockholm



SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om åtgärder enligt LOU.

Dok.Id 119831

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Arbetsförmedlingen genomför upphandlingen Meritportfölj dnr Af 2010/307008. Av tilldelningsmeddelandet daterat 2011-03-30 framgår att kontrakt avses att tecknas med andra leverantörer än Humanus Utbildning Syd AB (Humanus).

Humanus yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om i sin helhet på samtliga orter och i andra hand att rättelse ska ske på så sätt att anbudena från Academedia Eductus AB, Competens Utbildning AB, Lernia Utbildning AB, Miroi i-learning AB och Personalstrategerna i Sverige AB ska förkastas.

Till stöd för sin talan anför Humanus huvudsakligen följande. Förfrågningsunderlagets punkt 3.14 är uppdelad i tre avsnitt där avsnitt ett och tre är föremål för poängsättning. Under avsnitt tre skall bilaga lämnas som visar meritportföljens utformning. I övriga avsnitt under punkten 3.14 skall och får inga bilagor lämnas. Upphandlaren skriver 2011-01-19 och 2011-01-20 under Frågor och svar i Tendsign att bilagor är tillåtna och att det var tillåtet att lämna bilagor om 32 000 tecken inte räckte till. Anbud från flera anbudsgivare innehåller bilagor med förklarandet bilder som förtydligar och förstärker deras anbud vilket kan ha resulterat i att de har getts högre kvalitetspoäng än de som inte bifogat bilagor på grund av att de inte upptäckt informationen i frågor och svar eller för att tiden var för knapp för att producera sådant material eller på grund av att de gjort den korrekta bedömningen att bilder inte är att betrakta som tecken. När Arbetsförmedlingen publicerar denna information under frågor och svar i Tendsign har 29 dagar av anbudstiden förflutit och endast 17 dagar återstår. Arbetsförmedlingens svar innebär en stor förändring av förutsättningarna. Denna stora förändring som påverkar hela utvärderingsprocessen och sätter förfrågningsunderlaget ur spel i ett så sent

skede i upphandlingen borde istället ha medfört avbrytande av upphandlingen och publicering av nytt förfrågningsunderlag. Under punkt 6.4 i förfrågningsunderlaget står det hur och när frågor och svar publiceras. Det står emellertid ingenting om att anbudsgivaren har skyldighet att bevaka frågor och svar annat än om de ej är registrerade i Tendsign. Det ges heller ingen information om att det skulle kunna publiceras information som kan avgöra hela upphandlingen och som helt förändrar informationen i förfrågningsunderlaget. Frågor och svar är till för att förtydliga och vara ett stöd för anbudsgivaren i anbudsprocessen men ska inte kunna sätta innehållet i förfrågningsunderlaget ur spel. Arbetsförmedlingens svar under Frågor och svar i Tendsign har förändrat förutsättningarna för anbudsgivarna på ett oproportionerligt sätt som inte alla har uppfattat. Därigenom har anbudsgivarna behandlats olika. Två leverantörers anbud har förkastats med motiveringen att de lämnat bilagor till anbudet under förfrågningsunderlagets punkt 3.4, 3.5, 3.6 respektive 3.7. Så borde också ha skett med andra leverantörer som bifogat bilagor i stället för eller som komplement till text under punkt 3.14 avsnitt 1. Att som vissa leverantörer hänvisa direkt till bilder och bilagor som i vissa fall innehåller färre tecken än 32 000 men innehåller grafik och bilder motsvarar inte det svar som getts att bilaga får användas om inte 32 000 tecken räcker. Bilder är inte att betrakta som tecken. Humanus pris är högre än antagna leverantörers men eftersom antagna leverantörer med mycket kort varsel inför avtalstecknande ska inkomma med vissa uppgifter, exempelvis CV för kvalificerade och många personalresurser samt avtal för lokaler kan det inför avtalstecknande visa sig att antagna leverantörer inte kommer i fråga för avtal vilket innebär att Humanus med högre kvalitetspoäng hade kunnat tilldelas kontrakt i upphandlingen. Det står således klart att Humanus har lidit eller åtminstone riskerat att lida skada till följd av Arbetsförmedlingens agerande i strid med LOU.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Upphandlingsverktyget Tendsign har vissa tekniska begränsningar, exempelvis rymmer ett fält endast 32 000 tecken. Ett tecken från Word räknas ibland som två tecken vilket innebär att det står färre än 32 000 tecken till buds. När det återstod mer än två veckor av anbudstiden gjordes bedömningen att det skulle gagna upphandlingen och alla anbudsgivare utan att åsidosätta LOU på något sätt om anbudsgivarna gavs möjlighet att eventuellt förtydliga eller utöka svaren, inte att några nya svar skulle tillverkas. Det finns ingen grund i bolagets påstående att det utgör någon form av större förändring. Vidare är det inte heller så att bilder kan ha gett högre kvalitetspoäng. Bilder har inte gett några fördelar. Likväl som man exempelvis visar en bild på en murare som murar upp en mur och säger att bilden kommer att publiceras i Meritportföljen, lika bra går det att enbart skriva att man i Meritportföljen sätter in några foton för att förtydliga valideringsresultatet. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att Arbetsförmedlingen kan komma att göra ändringar och tillägg i förfrågningsunderlaget under anbudstiden och att ändringar och tillägg kommer att annonseras via Tendsign.

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.

Av 2 kap. 8 § LOU framgår att med förfrågningsunderlag avses sådant underlag för anbud som en upphandlande myndighet tillhandahåller en leverantör.

I 9 kap. 2 § LOU anges följande. Vid kommunikation med elektroniska medel skall dessa vara icke-diskriminerande, allmänt tillgängliga och

möjliga att använda tillsammans med sådan maskin- och programvara som i allmänhet används.

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 skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet och förutsebart sätt. Detta innebär att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än de som funnits med i förfrågningsunderlaget. Alla krav som myndigheten uppställer måste vara förenliga med de unionsrättsliga principerna. Ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav får inte antas, eftersom detta skulle strida mot principen om likabehandling av anbudsgivare, jfr. t.ex. mål C-243/89, kommissionen mot Danmark.

De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet medför att även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformat får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU inte träds för när, se RÅ 2002 ref. 50. Begreppet förfrågningsunderlag ska tolkas brett och omfattar varje handling, bilaga eller modell som tillhandahålls leverantörer i och för anbudslämnandet. I LOU saknas detaljerade regler för hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat och hur det kan ändras, förtydligas och kompletteras. En upphandlande myndighet är således inte förhindrad att vidta vissa åtgärder för att innan anbuden ges in klargöra eventuella brister och otydligheter i förfrågningsunderlaget under förutsättning att det inte är fråga om väsentliga förändringar i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget. För att den upphandlande myndigheten ska

tillgodose bl.a. öppenhetsprincipen i LOU är det vid väsentliga förändringar normalt inte tillräckligt att hantera dessa förändringar som kompletteringar eller tillägg inom ramen för den pågående upphandlingen.

I förfrågningsunderlagets punkt 6.1 framgår bl.a. att anbud skall lämnas på de villkor som framgår av förfrågningsunderlaget, att anbudssvar skall lämnas i de härför avsedda svarsfälten i Tendsign och att en bilaga endast kommer att beaktas om den efterfrågas av Arbetsförmedlingen eller om det uttryckligen medges att bilaga får lämnas för ett visst avsnitt.

I publik fråga i Tendsign har en leverantör frågat hur man gör om det visar sig att tydlig och utförlig beskrivning inte ryms i avsedd teckenbegränsad ruta i Tendsign. Arbetsförmedlingen har därvid svarat att eftersom det är många olika moduler i den här tjänsten så kan upphandlaren förstå att det i vissa fall kan bli svårt att hålla sig inom befintligt utrymme och att bilaga därför är tillåten. Därefter har Arbetsförmedlingen i ett offentligt informationsmeddelande i det elektroniska upphandlingsverktyget Tendsign förtydligat att det till avsnitt 3.14, Anbudsgivarens beskrivning av efterfrågad tjänst, får läggas till bilagor om inte utrymmet räcker.

Förvaltningsrätten bedömer att de förändringar av förfrågningsunderlaget som tillkännagavs genom Frågor och svar i Tendsign när det återstod över 14 dagar av anbudstiden inte i nämnvärd grad kan ha påverkat vilja och möjligheter för leverantörer att lämna anbud i förevarande upphandling. Informationen, som kan sägas utgöra en del av förfrågningsunderlaget, lämnades och var tillgänglig i Tendsign vilket medför att kraven på öppenhet upprätthållits. Förändringarna är inte väsentliga och Arbetsförmedlingen behövde därför inte avbryta upphandlingen. De leverantörer som tilldelats kontrakt har lämnat bilaga i anbudssvaren rörande förfrågningsunderlagets punkt 3.14 vilket klart och tydligt var tillåtet enligt den offentliga informationen i Tendsign.

Sammanfattningsvis anser inte förvaltningsrätten att Arbetsförmedlingen har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Det saknas följaktligen skäl för ingripande enligt 16 kap. 5 § LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Magnus Åhammar
Rådman

Föredragande har varit Cecilia Östergren.



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 var till 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