



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM
2011-01-28
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
47462-10
Enhet 12

Sida 1 (7)

SÖKANDE

Competens Utbildning Sverige AB, 556503-9871
Box 7023
121 07 Stockholm

Ombud: Erika Togö
Tenders Sverige AB
Nygatan 34
582 19 Linköping

MOTPART

Arbetsförmedlingen
Juridiska enheten
113 99 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avvisar yrkandet om ett intermistiskt verkställighetsbeslut.

Förvaltningsrätten avslår ansökan i övrigt.

Dok.Id 93988

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 OCH YRKANDEN M.M.

Arbetsförmedlingen (AF) har genomfört en upphandling av en förberedande utbildning "Svenska för analfabeter och språksvaga" Dnr Af 2010/244271. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling enligt 15 kap. LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 30 november 2010 har Arbetsförmedlingen beslutat att teckna avtal med andra leverantörer än Competens Utbildning Sverige AB (bolaget) och inte utvärdera bolagets anbud med motiveringen att bolaget inte uppfyllt samtliga ställda skall-krav som redovisats i förfrågningsunderlaget.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar interimistiskt verkställighetsförbud. Bolaget yrkar i första hand att upphandlingen rättas så att bolaget tillåts komplettera anbudet och i andra hand att AF åläggs att göra om upphandlingen. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Av tilldelningsbeslutet framgår att bolagets anbud inte har ansetts kvalificerat för utvärdering på grund av att namn, telefonnummer och e-postadress till kontaktperson hos referensuppdraget saknas. Bolaget anser att förfrågningsunderlaget innehöll motstridiga uppgifter angående vilka uppgifter om referensuppdraget som utgjorde obligatoriska skall-krav. I förfrågningsunderlaget har genomgående fetstil används för att markera de skall-krav som krävdes att anbudsgivare skulle uppfylla för att kvalificeras för utvärdering. Det aktuella skall-kravet har i förfrågningsunderlaget inte markerats med fetstil. Inte heller finns skall-kravet med i checklistan över skall-krav som bifogats förfrågningsunderlaget. Eftersom språkbruket i förfrågningsunderlaget inte varit konsekvent och skall-kravet inte har tagits upp i checklistan över skall-krav anser bolaget att AF inte kan anses ha gjort det klart att skall-kravet var obligatoriskt och kunde leda till förkastande av anbud. Bolaget är införstått med att en checklista normalt inte kan anses vara en uttömmande lista över de skall-krav som ska vara uppfyllda för att en anbudsgivare ska anses kvalificerad för utvärdering. Bolaget

anser dock att upprättandet av en sådan lista till stöd för anbudsgivaren ställer högre krav på den upphandlande myndigheten att se till att samtliga de absoluta skall-krav som den upphandlande myndigheten anser ska vara uppfyllda för att anbudet ska anses vara kvalificerat ska upptas i checklistan. Tillsammans med det inkonsekventa språkbruket angående skallkrav i förfrågningsunderlaget och att AF underlåtit att upprepa just detta krav angående referensuppdraget i checklistan, måste förfrågningsunderlaget anses alltför otydligt för att det aktuella kravet ska anses kunna upprätthållas gentemot en anbudsgivare som redovisat ett referensuppdrag i enlighet med de skall-krav som tydligt angivits i fetstil och i checklista.

Vidare anför **bolaget** bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget, punkterna 2.4, 3.2 och 8.2 finns ytterligare skall-krav som inte har markerats med fetstil och inte finns med i checklistan. Bolaget tror inte att en underlåtelse att besvara dessa krav skulle leda till att anbudet förkastas. Bolaget hävdar att samtliga dessa fyra krav inte ska anses vara absoluta skall-krav för kvalificering på samma sätt som de krav som har markerats med fetstil och har upprepats i checklistan. Bolaget vill inte med denna ansökan påstå att det omarkerade kravet på kontaktperson är uppfyllt i bolagets anbud. Den sakfråga som bolaget vill att förvaltningsrätten prövar är om det tillräckligt tydligt framgått i förfrågningsunderlaget att kravet varit ett skall-krav av sådan art att ett anbud som saknade uppgiften skulle komma att förkastas. Bolagets hävdar att en sådan tolkning av det aktuella kravet skulle strida mot det i övrigt konsekventa språkbruket i förfrågningsunderlaget gällande absoluta skall-krav, dvs. användandet av fetstil och upprepandet av kravet i en särskild checklista. Eftersom det aktuella kravet inte har hanterats som övriga absoluta skall-krav, menar bolaget att AF inte kan anses med tillräcklig tydlighet framfört att ett avsteg från kravet på angivande av kontaktperson skulle kunna medföra att anbudet inte skulle komma att utvärderas. Särskiljandet av kravet på angivande av kontaktperson, liksom övriga tre krav som inte markerats med fetstil, har därmed snarare karak-

tären av bör-krav även om ordet skall har använts. Det kan inte anses proportionerligt att ett anbud förkastas på grund av ett så otydligt krav. Bolagets anser därmed att upphandlingen strider mot både transparensprincipen och proportionalitetsprincipen och upphandlingen bör därmed rättas eller göras om. Dessutom kan det vara av intresse att påpeka att det referensuppdrag som Competens fullödigt har beskrivit i enlighet med de i fetstil tydligt angivna skall-kraven i punkten 3.4 och checklistan är ett uppdrag som utförts åt just AF.

AF bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Skall-kravet att anbudsgivaren ska lämna namn, telefonnummer och e-postadress till den person hos referensuppdraget som AF kan kontakta i punkten 3.4 är klart och tydligt formulerat. Det får därvid anses helt sakna betydelse om skallkravet är skrivet med fet stil eller inte samt om kravet tagits med i den s.k. checklistan. Även de skall-krav som uppställts i punkterna 2.4, 3.2 och 8.2 är skall-krav. Om dessa krav inte uppfylls förkastas anbudet.

Bolaget anför i ett kompletterande yttrande bl.a. följande. I ansökan från Humanus Utbildning Syd AB (Humanus) om överprövning av nu aktuell upphandling (förvaltningsrättens mål nr 46899-10) framgår att AF givit Humanus tillfälle till komplettering av anbudet avseende tre skall-krav, punkt 2.4, punkt 3.5 och punkt 3.6. Vidare framgår av kommunikationen i det målet att även andra anbudsgivare har beretts möjlighet att komplettera sina anbud gällande utfyllnad av skall-krav. Enligt AF:s egen uppgift har ”ett antal leverantörer getts möjlighet att förtydliga på vilket sätt offererad personal uppfyller kravet på att personalen då detta inte med klar tydlighet har framgått av bifogad CV.” Bolaget anser att det tydligt framgår att det särbehandlats vid kvalificeringen då man som enda anbudsgivare inte tillåtit komplettera en avsaknad uppgift och eller otydliga uppgifter gällande ett flertal uttryckliga och tydliga skall-krav.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

I 9 kap. 8 § LOU anges att en upphandlande myndighet får 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 anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap. LOU.

Av 16 kap. 5 § LOU framgår följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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.

I 16 kap. 6 § samma lag anges att om en upphandlande myndighet är skyldig att skicka en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 9 kap. 9 § första stycket eller 15 kap. 19 § och underrättelsen har skickats med ett elektroniskt medel, får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal (avtalsspärr) förrän tio dagar har gått från det att underrättelsen skickades.

Om underrättelsen har skickats på annat sätt än med ett elektroniskt medel till en eller flera anbudssökande eller anbudsgivare, får avtal inte ingås förrän 15 dagar har gått från utskickandet.

Om en upphandlande myndighet i underrättelsen har angett en längre avtalsspärr än den föreskrivna minimifristen, får avtal inte ingås förrän efter utgången av den angivna perioden.

I 16 kap. 9 § samma lag anges att om en ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts, fortsätter avtalsspärr enligt 6 § att gälla under handläggningen i förvaltningsrätten (förlängd avtalsspärr).

Förfrågningsunderlaget

Följande anges under rubriken ”3.4 Referensuppdrag”.

3.4 Referensuppdrag

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. Anbudet **skall** innehålla en kortfattad beskrivning av **ett (1)** utbildningsuppdrag med utbildningsinriktning av liknande inriktning som den som nu upphandlas.

Av beskrivningen **skall** framgå;

- Målgrupp och omfattning
- Uppdragets innehåll och metod

Anbudsgivaren skall även lämna namn, telefonnummer och e-postadress till den person hos referensuppdraget som Arbetsförmedlingen kan kontakta. Anbudsgivaren är ansvarig för att kontaktpersonen är kontaktbar och är vidtalad.

Referensuppdraget **skall** vara utfört inom den senaste 3-årsperioden. Om Anbudsgivaren är nyetablerad kan som alternativ lämnas ett likartat referensuppdrag genomfört av företagets företrädare eller av offererad samordnare.

Förvaltningsrättens bedömning

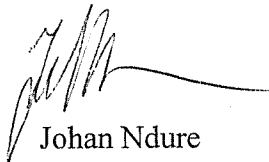
Enligt 16 kap. 4 § LOU får rätten i fall då avtalsspärr enligt 6, 8 eller 9 §§ inte gäller besluta att den upphandlande myndigheten inte får ingå avtal innan något annat har bestämts. Eftersom förlängd avtalsspärr enligt 16 kap. 6 och 9 §§ LOU gäller från det att ansökan kom in till förvaltningsrätten är detta inte ett sådant mål där förvaltningsrätten får fatta ett intermistiskt beslut enligt 16 kap. 4 § LOU. Bolagets yrkande härom ska därför avvisas.

Överprövning enligt LOU är i första hand en kontroll av att upphandlande myndigheter följer de principer för offentlig upphandling som framgår av 1 kap. 9 § LOU samt övriga bestämmelser i LOU och unionsrätten. Som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han eller hon grundar sin talan.

Bolaget har anfört att förfrågningsunderlaget varit oklart och att man uppfattat det aktuella skall-kravet som ett bör-krav. Förvaltningsrätten delar inte denna bedömning. Det aktuella skall-kravet är klart formulerat även med beaktande av att den grafiska utformningen inte varit optimal. För det fall bolaget uppfattat det som att den grafiska utformningen givit vid handen att ordet skall använts av misstag har det ålegat bolaget att göra en förfrågan hos AF innan man valt att agera utifrån ett antagande om att förfrågningsunderlaget varit felaktigt. Vidare anser förvaltningsrätten att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare borde inse att det är de krav som ställs i förfrågningsunderlaget som är avgörande för kvalificeringen. Förvaltningsrätten finner således att AF inte har brutit mot unionsrätten eller någon bestämmelse i LOU genom att förkasta bolagets anbud på den angivna grunden.

Upphandlande myndighet får begära förtydliganden eller kompletteringar men den har ingen skyldighet att göra detta. Förvaltningsrätten konstaterar att det inte framkommit att någon annan leverantör har tillåtits inkomma med komplettering eller förtydliganden avseende det aktuella skall-kravet. Bolaget har således inte visat att AF genom särbehandling brutit mot lika-behandlingsprincipen. Begäranden om förtydliganden avseende andra skall-krav påverkar inte denna bedömning. Det saknas därmed förutsättningar för ett ingripande enligt LOU och ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Johan Ndure

Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Peter Collert.



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