



SÖKANDE

Competens i Götaland AB, 556503-9871
Sandbäcksgatan 7
582 25 Linköping

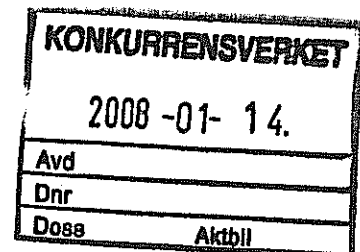
Ombud: Erika Sanfridsson
Tenders in Europe AB
Snickaregatan 20
582 26 Linköping

MOTPART

Länsarbetsnämnden i Västra Götalands län
Upphandlingsgruppen
Box 31118
400 32 Göteborg

SAKEN

Offentlig upphandling av förberedande insatser för arbetssökande enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU)



DOMSLUT

Länsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att Länsarbetsnämnden i Västra Götalands län (LAN) gör en ny bedömning av Competens i Götaland AB:s (Competens) erfarenhet av uppdrag mot olika branscher och yrkesområden. Vid bedömning ska LAN bortse från den information som ges på Competens hemsida och enbart beakta vad som kommit fram av Competens anbud.

Länsrättens dom gäller omedelbart och det interimistiska beslutet den 23 november 2007 upphör därför att gälla.

BAKGRUND

Länsarbetsnämnden i Västra Götalands län (LAN) genomförde en förenklad upphandling av förberedande insatser för arbetssökande och intervjuer med dessa: "Förberedande insatser och anställningsintervjuer med bedömning."

Målet med insatserna och intervjuerna angavs i anbudsinvjudan vara bl.a. att deltagande arbetssökande skall komma fram till ett eller flera realistiska yrkesval och att de aktivt skall kunna söka arbete med coaching. Intervjuerna syftar till att bedöma de arbetssökandes möjligheter till arbete och ge Arbetsförmedlingen ett bättre underlag i sin handläggning.

I tilldelningsbeslut den 14 november 2007 meddelade LAN att avtal kommer att tecknas med annan anbudsgivare än Competens i Götaland AB (Competens).

I tilldelningsbeslutet angavs beträffande Competens bl.a. följande. *Upplägg*: a) Har ett innehåll och upplägg med en mängd kortare moduler att välja mellan, inklusive yrkesförberedande kurser. b) Anbudet innehåller vissa *obligatoriska* aktiviteter som t.ex. konflikthantering, systematiskt miljöarbete och jämställdhetsarbete, vilka i sammanhanget bedöms ha mindre relevans. c) Personer som ska utföra uppdraget utöver de ansvariga är ej presenterade, utan anges endast i allmänna ordalag. d) Deltagarna ska under större delen av orienteringsmodulen självständigt arbeta med sitt arbetssökande, med stöd av coachen. Med tanke på att målgruppen i många fall befinner sig långt från arbetsmarknaden kan det inte anses som realistiskt att de till stor del självständigt ska söka arbete. Competens ges i denna del betyget 7. *Erfarenhet*: Intervjuerna genomförs av eget bemanningsföretag som hyr ut elever som gått utbildningar hos Competens, i huvudsak industritekniska utbildningar inom skärande bearbetning. Således en mycket smal verksamhet. Competens ges i denna del betyget 4.

Länsrätten beslutade den 23 november 2007 att LAN inte får avsluta upphandlingen förrän länsrätten meddelar något annat.

YRKANDE M.M.

Competens yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts.

LAN bestrider bifall.

Competens anför bl.a. följande. LAN har missuppfattat Competens anbud och det finns risk för att LAN baserat sin utvärdering av anbudet på annan information om företaget än den som Competens ingett i anbudet. Tilldelningsbeslutet är inte heller transparent. Anbudsgivare kan inte ur beslutet utläsa exakt vilka av de i punktform redovisade synpunkterna på anbudet som medfört avdrag från maxpoängen, men det måste antas att varje punkt medfört minst en minuspoäng. Competens bör emellertid få ett högre betyg för utvärderingskriterierna *Upplägg* och *Erfarenhet*. När det gäller kriteriet *Upplägg* har LAN, såvitt kan förstås, på tre punkter felaktigt gett Competens minuspoäng. Det gäller bedömningen av obligatoriska aktiviteter, som inte borde gett minuspoäng. Vidare gäller det att Competens endast, helt i enlighet med förfrågningsunderlaget, beskrivit vilka som kommer att vara ansvariga för uppdraget med kompetensbeskrivningar. LAN har inte efterfrågat närmare beskrivning av personal utöver *ansvariga*, och därmed kan anbudsgivare inte få lägre poäng för att namnen på personer som ska *utföra* uppdraget saknas i anbudet. Slutligen gäller det Competens upplägg av verksamheten att den arbetsökande självständigt skall arbeta med att söka arbete med aktivt stöd och återkoppling av sin egen coach. LAN har missuppfattat Competens anbud i denna del. Det handlar inte om att de arbetsökande "till stor del självständigt skall söka arbete", utan om att de arbetsökande med aktiv hjälp av sin egen coach ska söka arbete under utbild-

ningen. Även när det gäller utvärderingskriteriet *Erfarenhet* är bedömningen felaktig. LAN har gjort bedömningen att Competens har en smal verksamhetsinriktning efter att ha inhämtat information från Competens hemsida och inte med ledning av de uppgifter som finns i anbudet. I anbudet beskrivs Competens eget bemanningsföretag på följande sätt: "Competens Bemanning vänder sig i första hand till nuvarande och tidigare elever vid våra utbildningar." Av detta följer att Competens Bemanning även vänder sig till, och hyr ut, konsulter som inte genomgått någon av Competens egna kurser. Av formuleringen kan därför inte uttolkas att Competens Bemanning inriktning skulle vara smal. Det anges dessutom att Competens Bemanning hyr ut personal inom "framförallt industri, service, vård och handel", vilket motsvarar ett mycket brett antal branscher och arbetsgivare och därför inte kan betraktas som en smal verksamhet. Competens har även i anbudet poängterat att Competens Bemanning "inte är något nischföretag inom en specifik bransch utan vi arbetar med såväl akademiker som lågutbildade personer inom olika yrkesområden". Formuleringen som LAN har använt "i huvudsak industritekniska utbildningar inom skärande bearbetning" finns ingenstans i anbudet som Competens gav in i upphandlingen och är en felaktig uppfattning av Competens verksamhet. Competens bör ges minst nio poäng vad gäller Erfarenhetskriteriet. Sammanfattningsvis har LAN åsidosatt LOU och de EG-rättsliga principerna som styr offentlig upphandling. LAN har inte likabehandlat anbudsgivarna och har låtit annan information än den som ingivits i anbudet ligga till grund för utvärderingen. Enligt LOU och de EG-rättsliga principerna får upphandlande enhet endast använda informationen i anbudet vid utvärderingen. Andra uppgifter såsom hörsägen eller information från andra källor än anbudsgivaren får inte tas hänsyn till. Inom offentlig upphandling anses det även som diskriminering att ställa upp krav eller utforma förfrågningsunderlag eller utvärdering på så sätt att nyetablerade företag eller företag som är nya i en bransch särbehandlas. Competens har inför anbudsgivningen till LAN anpassat sin verksamhet för att möta nämndens efterfrågan. Det kan därmed

även ses som diskriminerande att LAN vid utvärderingen inte tagit hänsyn till Competens beskrivning av utvecklingen av verksamheten. LAN har vidare frångått sin egen anbudsinsbjudan i utvärderingen, då Competens har fått lägre poäng i utvärderingen för saknad information, trots att denna information inte efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Competens har härmed visat att samtliga punkter ovan, som ansetts påverka utvärderingen av anbudet från Competens negativt, är antingen missuppfattningar av anbudet eller frånsteg från reglerna om offentlig upphandling. Sammantaget bör detta leda till att Comptens ges högsta betyg för *Upplägg* och minst betyg 9 poäng för *Erfarenhet*.

LAN anser att ansökan ska lämnas utan bifall och anför bl.a. följande. LAN:s betygssättning bygger på en samlad bedömning av innehållet i ett anbud. Vid bedömningen av anbudens innehåll och upplägg kan LAN inte begränsa sig till att endast bedöma det som inte finns med, utan bedömningen måste göras som en helhetsbedömning av det anbudsgivaren presenterar i anbudet. Competens menar att LAN i anbudsinsbjudan inte efterfrågat någon närmare beskrivning av personal utöver ansvariga. På sidan 8 i anbudsinsbjudan står följande. "Det är ett krav att intervjuerna och bedömningen utförs av personer med stor och daglig erfarenhet av den efterfrågade tjänsten, t.ex. av personal från bemanningsföretag." Mot denna bakgrund anser LAN att det är viktigt att de personer som kommer att utföra uppdraget presenteras i anbudet, inte nödvändigtvis med namn, men i vart fall med kompetens. I avsnittet 6.3 Personalkompetens beskriver Competens ingående den person som kommer att ansvara för uppdraget, men nämner ingenting om de personer som kommer att utföra det. Competens har anfört att LAN kan ha missuppfattat det Competens skrivit i sitt anbud att "Större delen av utbildningen innebär att deltagarna självständigt arbetar med sin arbetssökning med aktivt stöd och återkoppling av sin coach". LAN har uppfattat det angivna som att deltagaren i stor utsträckning kommer att arbeta självständigt, dock inte nödvändigtvis lärarlöst, men att det kommer att

krävas att deltagaren till stor del är självgående. Med tanke på målgruppen – arbetssökande som gått lång tid utan arbete – har detta bedömts som realistiskt. Av anbudsinbjudan framgår dessutom att det inte är tänkt att deltagarna ska börja söka arbete förrän efter det de genomgått den aktuella insatsen. Där framgår bl.a. att aktiviteterna som ingår i den aktuella insatsen kan vara av vägledande, rehabiliterande eller av orienterande natur. Det står också att ”efter genomgångna insatser ska deltagarna ha kommit fram till ett eller flera realistiska yrkesval, aktivt kunna söka arbete och aktivt kunna delta i jobbsökaraktiviteter med coachning”. Competens anför beträffande *Erfarenhet* att utvärderingen av Competens verksamhet är felaktig och inte baserad på vad som anges i anbudet. Att Competens bemanningsdel har en smal verksamhet anges på Competens egen hemsida, där det inte bara står att ”vi endast hyr ut personal som vi lärt känna väl, oftast under lång tid, då de deltagit i någon av våra utbildningar” utan också att ”Competens genomför idag industritekniska utbildningar framförallt inom skärande bearbetning, CNC, men också språkutbildning för invandrare.” Detta förfarande, att inhämta uppgifter om företagets verksamhet från respektive företags hemsida, har gjorts när det gäller samtliga anbudsgivare. Rimligtvis borde information som hämtas från ett företags egen hemsida vara tillförlitlig och i vart fall inte till nackdel för det aktuella företaget. LAN anser att formuleringen i anbudet om att Competens Bemanning ”i första hand vänder sig till nuvarande och tidigare elever vid våra utbildningar” är starkt begränsande och har bidragit till bedömningen att det är en ”smal” verksamhet. LAN:s utvärdering i förevarande upphandling har vilat på affärsmässig och rättvis grund och har inte skett i strid med reglerna i LOU. Competens har inte visat att bolaget lidit skada eller att bolaget kan komma att lida skada på grund av att LAN brutit mot LOU vid genomförandet av upphandlingen, vilket är en förutsättning för att länsrätten ska vidta åtgärd mot upphandlingen. Den utvärdering som LAN har genomfört har inte brutit i likabehandling eller varit i strid med LOU och Competens har inte förfördelats på något sätt som bör medföra ingripande.

DOMSKÄL

Gällande bestämmelser m.m.

Upphandlingen har påbörjats före den 1 januari 2008 och lagstiftningen rörande offentlig upphandling skall därför tillämpas i dess lydelse fram till den 31 december 2007.

Enligt 1 kap. 4 § LOU skall upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Av 7 kap. 1 § första stycket LOU framgår att en leverantör som anser att han lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till länsrätten ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

Enligt 7 kap. 2 § samma lag skall länsrätten om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Länsrätten får omedelbart besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Rätten får dock låta bli att fatta ett sådant interimistiskt beslut, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

Angående utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade har Regeringsrätten anfört följande (se RÅ 2002 ref. 50). De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling

och gemenskapsrätten inte träds för när. Även om en specificering av poängsättningen i förfrågningsunderlaget vad gäller vissa avsnitt kunde ha varit av värde, visar den totalpoäng som angivits den vikt verket avser att tillmäta de olika tjänsterna. Därmed anges också den relativa vikt tjänsterna tillmäts. Detta måste anses vara tillräckligt för att varje leverantör med utgångspunkt i underlaget skall kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Det förhållandet att en upphandlande enhet använder sig av ytterligare mätverktyg vid utvärderingen kan godtas under förutsättning att dessa håller sig inom ramen för förfrågningsunderlaget.

Regeringsrätten har i visst fall, se RÅ 2005 ref. 47, ansett att den upphandlande enheten hade brustit i upphandlingsförfarandet, genom att inhämta upplysningar från Upplysningscentralen UC Aktiebolag och lagt dessa till grund för att utesluta en leverantör från att delta i upphandlingen. Enligt Regeringsrätten hade den upphandlande enheten inte gjort någon individuell bedömning av leverantören och förfaringssättet hade i sin tur fått till följd att leverantören inte hade haft möjlighet att med egen utredning bemöta de upplysningar den upphandlande enheten inhämtat.

Utredningen i målet

Av punkten 5 i anbudsinvjudan framgår vilka krav LAN ställer på anbudsgivaren. I punkten 5.2 Verksamhetsinriktning och erfarenhet anges bl.a. följande. "När det gäller *anställningsintervjuer med bedömning* är det av särskild vikt att utföraren har stor och daglig erfarenhet av den efterfrågade tjänsten. Det är därför ett krav att anbudsgivaren eller underleverantör till denne har rekrytering/bemannning som huvudsakligt eller ett av sina huvudsakliga verksamhetsområden. Anbudet skall innehålla dokumentation som styrker detta. Om underleverantör kommer att anlitas skall uppgift om denne lämnas."

I Competens anbud, punkten 5.2 Verksamhetsinriktning och erfarenhet, anges följande. "Anställningsintervjuer med bedömning" kommer att genomföras av Competens bifirma – Competens Bemanning i Göteborg. För detta uppdrag har vi kompletterat vår befintliga organisation med ett antal mycket kompetenta och erfarna rekryterare. Samtliga medarbetare i Competens Bemanning har rekrytering/bemanning som huvudsakligt yrkesområde. --- För att styrka vårt verksamhetsområde inom bemanningsverksamhet, bifogas registeruppgift från Bolagsverket ---".

Av punkten 6 i anbudsinbjudan framgår vilka krav LAN ställer på tjänsten. I punkten 6.3 Personalkompetens anges bl.a. följande. "Anbudet skall innehålla uppgift om vem/vilka som kommer att vara ansvariga/a för uppdraget med bifogad/e kompetensbeskrivning/ar.

Länsrätten gör följande bedömning

När det gäller utvärderingskriteriet Upplägg är frågan närmast om det framgår av anbudsinbjudan att LAN har ställt krav på en närmare beskrivning inte bara av den eller de personer som skall vara ansvariga för uppdraget utan även på den eller de personer som skall utföra uppdraget. LAN har ansett att så varit fallet och därför underkänt Competens anbud i den delen eftersom bolaget endast presenterat ansvariga personer.

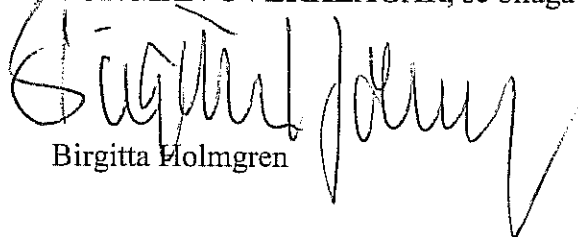
Av anbudsinbjudan, s. 8 framgår att "Det är ett krav att intervjuerna och bedömningen utförs av personer med stor och daglig erfarenhet av den efterfrågade tjänsten, t.ex. av personal från bemanningsföretag.". Samma krav återges i anbudsinbjudan s. 11, p. 5.

De uttryckliga krav som ställs på erfarenhet hos de personer som skall utföra uppdraget går inte att utvärdera om inte dessa presenteras närmare av anbudsgivarna. Eftersom Competens inte lämnat en sådan beskrivning har LAN haft fog för sin utvärdering i den här delen.

Inte heller bedömningen av Competens verksamhet, att inriktningen är att de arbetssökande skall arbeta självständigt med arbetssökning med aktivt stöd och återkoppling av sin coach kan anses strida mot reglerna i LOU. Sammantaget har utvärderingen vad gäller kriteriet Upplägg därför inte varit sådant att det finns anledning till åtgärder enligt LOU.

När det därefter gäller utvärderingskriteriet Erfarenhet framgår det av utredningen att LAN har inhämtat uppgifter om Competens verksamhet från bolagets hemsida och använt sig av dessa vid utvärderingen. Competens har i anbudet gett annan information om sin verksamhet än vad som framgår av bolagets hemsida. Förfarandet att använda sig av information från andra källor än anbudet gör att anbudsgivaren betas möjlighet att bemöta och förklara skillnaderna i informationen. Det blir också omöjligt att behandla anbudsgivarna på ett likformigt sätt och strider därmed mot LOU. Mot bakgrund av det anförda och med beaktande av Regeringsrättens bedömning i RÅ 2005 ref. 47, får LAN anses ha brustit i upphandlingsförfarandet när det gäller bedömningen av utvärderingskriteriet *Erfarenhet*. LAN ska därför rätta utvärderingen i denna del.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1 B)


Birgitta Holmgren