

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2008-04-17
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
4912-08
Rotel 224

SÖKANDE

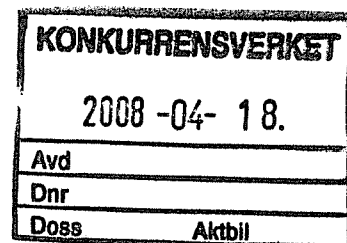
Swentech Utbildning AB, 556505-2353
Box 180
161 26 Bromma

MOTPART

Arbetsförmedlingen
Juridiska avdelningen
113 99 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling – LOU



DOMSLUT

Länsrätten avslår yrkandet om att ansökan om överprövning ska avvisas.

Länsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Länsrätten i Värmlands läns beslut den 22 februari 2008 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 317349

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: lansrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND

Länsarbetsnämnden i Värmlands län har inbjudit leverantörer att lämna anbud i anledning av upphandling avseende arbetsmarknadsutbildning ”Elektronikmontör Torsby, Sunne och Kil”. Upphandlingen har genomförts som förenklad upphandling. Anbud har lämnats av två leverantörer: Adveta AB (Adveta) samt Swedish Soft Soldering Team AB (3ST). Swentech AB (Swentech) är en samarbetspartner till Adveta.

Myndigheten Arbetsförmedlingen har sedan den 1 januari 2008 ersatt myndigheterna Arbetsmarknadsstyrelsen och länsarbetsnämnderna, vilka upphörde den 31 december 2007. Den upphandlande enheten är således Arbetsförmedlingen.

I ett tilldelningsbeslut daterat den 13 februari 2008 anges att 3ST har tilldelats uppdraget avseende utbildningen ”Elektronikmontör Torsby, Sunne och Kil”.

YRKANDEN M.M.

Swentech ansöker om överprövning av upphandlingen. Till stöd för sin talan anför *Swentech* bl.a. följande. Det för upphandlingen aktuella förfrågningsunderlaget omfattade ett antal skall-krav som måste uppfyllas. Ett av dessa avser lärarkompetens och personella resurser. Punkten lyder:

3.4 Personella resurser

Leverantören skall, själv eller med hjälp av underleverantörer, ha personella resurser att klara av att leverera efterfrågad volym under hela avtalstiden. Om leverantören åberopar kapacitet hos underleverantör skall leverantören i anbudet visa att han verkligen förfogar över underleverantörens kapacitet under avtalstiden, till exempel genom att till anbudet bifoga samarbetsavtal.

3STs anbud visar tydligt att leverantören endast åberopar sina egna resurser. En senare gjord komplettering åberopar en underleverantör som inte

nämns i anbudet vid anbudens öppnande. Denna komplettering strider mot LOU eftersom det i detta fall är uppenbart att det vinnande anbudet särbehandlats och att anbudet inlämnat av Adveta/Swentech hamnar i en situation av konkurrensbegränsning. Att punkten ovan angående personella resurser har avgörande betydelse för denna upphandling har att göra med de krav som finns för utbildningsinnehållet. Det förutsätts att utbildningen leder till en IPC-certifiering av kursdeltagarna. För att kunna certifiera inom IPC måste utbildaren vara en certifierad IPC-instruktör, vilket deras instruktörer är. Däremot har de inte fått se några bevis för att 3STs instruktörer innehar giltiga certifikat. 3ST har istället i efterhand inlämnat en komplettering där de hänvisar till en underleverantör, som överhuvudtaget inte nämns i deras anbud, som utbildare inom IPC.

Arbetsförmedlingen yrkar i första hand att Swentechs ansökan om överprövning skall avvisas och i andra hand att bolagets ansökan skall avslås. Till stöd för sin talan anför Arbetsförmedlingen bl.a. följande. Enligt 7 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser att han lidit skada eller kan komma att lida skada i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om överprövning. En leverantör definieras i 1 kap. 5 § LOU som den som tillhandahåller varor eller utför arbeten eller tillhandahåller tjänster även om han inte varit den som i det särskilda fallet har tillhandahållit eller utfört det som upphandlats. Leverantör är således ett vidare begrepp än anbudsgivare och omfattar även den som av olika skäl har avstått från att lämna anbud. I det aktuella målet har Swentech begärt överprövning medan Adveta enligt anbudet är leverantör. Swentech har inte angett något eget intresse av att teckna avtal. Swentech kan, i egenskap av "samarbetspartner" till Adveta, inte anses ha lidit eller kunna komma att lida skada i egenskap av leverantör. Swentech saknar därför talerätt och dess talan bör avvisas. För det fall länsrätten beslutar att Swentechs ansökan om överprövning skall tas upp till prövning i sak anføres bl.a. följande. Swentech har i sin ansökan om överprövning hänvisat till punkt 3.4 i förfrågningsunderlaget och angett att 3ST

i anbudet endast åberopar egna resurser och i senare gjord komplettering åberopar en underleverantör som inte nämns i anbudet vid anbudets öppnande och att denna komplettering strider mot LOU. Enligt 6 kap. 8 § andra stycket LOU får en upphandlande enhet begära att ett anbud eller en ansökan förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. 3ST har i anbudet under punkt 3.4. angett att det under hela avtalsperioden kommer att använda egen personal och har hänvisat till punkt 4.9, under vilken lärarkompetens skall redovisas, där de har angett den kursansvarige och de två instruktörer som kommer att undervisa under utbildningen. Efter att upphandlande enhet har begärt förtydligande har 3ST inkommit med förtydligande avseende vem som kommer att utföra certifieringen enligt IPC 7711/7721, vilken inte omnämnts i anbudet. I förfrågningsunderlaget efterfrågas inte någon certifiering enligt IPC 7711/7721. Av förfrågningsunderlaget kan inte heller utläsas någon skyldighet att i anbudet redovisa vem som skall utföra certifieringen. 3ST, som avsåg att Christer Aminoff skulle utföra certifieringen, har således inte haft någon skyldighet att ange detta i sitt anbud. Eftersom vederbörande inte heller är avsedd att som lärarkompetens ansvara för undervisning under utbildningen har 3ST inte underlåtit att uppfylla något skall-krav genom att inte åberopa hans kapacitet i anbudet. Trots att det inte uttryckligen har krävts enligt förfrågningsunderlaget har 3ST i anbudet lämnat prisuppgift som innefattar certifiering. Adveta har redan i anbudet angett vem som var behörig att utföra certifiering enligt IPC 7711/7721 och har lämnat prisuppgift som avser certifiering. Att 3ST efter begäran har förtydligat sitt anbud med uppgifter om certifiering enligt IPC 7711/7721 kan inte medföra risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning i den mening som avses i 6 kap. 8 § LOU.

Swentech yrkar vidare att 3STs anbud skall förkastas och att Adveta/Swentechs anbud i det fallet skall stå som det enda kvarvarande anbudet att utvärdera, och i detta fall, antas. *Swentech* anför bl.a. följande. Som

framgår av ansökan om överprövning är den inlämnad för Adveta och Swentech tillsammans, dock med hänsyn tagen till att det är ett organisationsnummer som skall stå som avtalspartner. Under punkterna 3.2 Företagspresentation, 3.3 Referensuppdrag, 3.4 Personella resurser, 4.2 Branschkunskap och intyg om auktorisation och 4.9 Kompetens, framgår det tydligt att företagen agerar tillsammans i detta ärende. Båda företagen i egenskap av leverantör kommer alltså att lida skada. Under punkt 3.3 Referensuppdrag i förfrågningsunderlaget har 3ST angett tre olika referensuppdrag. Detta strider mot skall-kravet i förfrågningsunderlaget där man efterfrågar ett referensuppdrag. I punkt 3.4 Personella resurser i förfrågningsunderlaget anges begreppet kapacitet. Kapacitet är ett vitt begrepp som används när man menar mer än en specifik uppgift och innefattar både undervisning och certifiering m.m. Om 3ST åberopar kapacitet hos underleverantör, så skulle det ha stått i anbudet, såsom skall-kravet angav. Ingen hänvisning gavs i anbudet om att någon underleverantör/samarbetspartner skulle användas. Om Arbetsförmedlingen följt den anbudsprocess som står i förfrågningsunderlaget under punkten 2.3, skulle de efter att ha undersökt om samtliga skall-krav uppfylldes, ha förkastat 3STs anbud. I anbudsprocessen ingår inte ett steg där man begär in eventuella kompletteringar från leverantörer som inte uppfyller samtliga skall-krav. Även om Arbetsförmedlingen skulle kunna begära in en komplettering sker inte detta utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning i detta fall. Av 3STs anbud framgår att deras pris inkluderar "samtliga kostnader". Dock framgår det inte av någon del i anbudet att priset skulle omfatta någon IPC-certifiering överhuvudtaget. Arbetsförmedlingen uppger att 3ST har lämnat prisuppgift som innefattar certifiering men detta finns endast nedtecknat i den komplettering som saknar relevans i anbudsprocessen. Det har uppstått förvirring och oklarhet huruvida certifiering i IPC skulle ingå i utbildningen eller inte. Arbetsförmedlingen har i e-post daterad den 24 januari 2008 uppgett att certifiering skall ingå i utbildningen. Förmodligen har samma uppgifter

lämnats till 3ST. När detta har lämnats är dock oklart, om det var innan 3ST lämnade sitt anbud eller vid begäran om komplettering.

Arbetsförmedlingen anför i genmäle bl.a. följande. Swentech anför att 3ST under punkten 3.3 har angett tre referensuppdrag vilket skulle strida mot förfrågningsunderlagets skall-krav om ett referensuppdrag. Den omständigheten att 3ST har lämnat mer information än vad som efterfrågas i förfrågningsunderlaget medför inte att skall-kravet inte är uppfyllt. Att upphandlande enhet inför anbudslämnandet har uppgett till Adveta och 3ST att certifiering skall ingå i utbildningen innebär inte att det har angivits som ett skall-krav att anbudsgivarna i anbudet anger att de kan utföra certifieringen och vem som skall utföra denna. Certifiering krävs inte enligt förfrågningsunderlaget men anbudsgivarna har insett att certifiering är en förutsättning för fullgjord utbildning. Eftersom båda anbudsgivarna inför lämnandet av anbud har fått samma information och har angett ett pris som innefattar certifiering, med den enda skillnaden att 3ST inte i anbudet har angett namnet på den person som skall utföra certifieringen, kan förfarandet inte anses medföra risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Länsrätten i Värmlands län har den 22 februari 2008 förordnat, med stöd av 7 kap. 2 § andra stycket LOU, att upphandlingen tills vidare inte får avslutas och har därefter överlämnat målet till Länsrätten i Stockholms län.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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

I 6 kap. 8 § LOU anges bl.a. följande. En upphandlande enhet får begära att ett anbud eller en ansökan förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

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 allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

Av 7 kap. 2 § första stycket LOU framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, skall länsrätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Handlingarna i målet

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande avseende personella resurser. Leverantören skall, själv eller med hjälp av underleverantörer ha personella resurser att klara av att leverera efterfrågad volym under hela avtalstiden. Om leverantören åberopar kapacitet hos underleverantör skall leverantören i anbudet visa att han verkligen förfogar över underleverantörens kapacitet under avtalstiden, till exempel genom att till anbudet bifoga samarbetsavtal.

Under punkten 4.2 Utbildningens innehåll och upplägg, anges bl.a. följande. I utbildningen skall ingå följande moment.

- Utbildning på komponentkännedom och schemaläsning
- ESD-utbildning SS-EN: 61340-5-1
- Utbildning i kvalitetsbedömning: IPC-A-610. Rev.D
- Reparation och modifiering av kretskort: IPC 7711 och 7721
- Behörighetskurs för mjuklödning och ytmontering:
 - Behörighetsklass G: FSD 5115/mjuklödning, blyat/blyfritt
 - Behörighetsklass Y/R: FSD 5117/ytmontering, blyat/blyfritt
- Teori och praktikavsnitt varvas under utbildningstiden. Praktikavsnittens innehåll sker i samråd med elektronikföretaget NOTE Torsby AB.

Av utskrift av en mail-växling mellan den 21 januari och den 24 januari 2008 framgår bl.a. följande: Företrädare för Swentech frågar om det är rätt att det ska ingå certifiering i alla delar, såsom IPC-A-610, IPC 7711 och 7721. Företrädare för Arbetsförmedlingen svarar att detta är korrekt uppfattat.

Länsrätten, som nu avgör målet slutligt, gör följande bedömning.

Inledningsvis skall påpekas att det inte är länsrättens uppgift att göra en ny utvärdering. Prövningen utgör istället en kontroll av om det på grundval av de klagomål som sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 7 kap. 2 § LOU. Grund för att ingripa mot upphandlingen kan föreligga om det visas att den upphandlande enheten åsidosatt kravet på affärsmissighet eller förbudet mot ovidkommande hänsynstagande i 1 kap. 4 § LOU, t.ex. genom att påtagligt avvika från de kriterier som angivits i förfrågningsunderlaget. Prövningen kan också avse andra gemenskapsrättsliga principer som skall beaktas vid all offentlig upphandling och som inte får trädas förnär.

Swentechs talerätt

Enligt 7 kap. 1 § första stycket LOU har leverantör rätt att ansöka om ingripande enligt LOU. Länsrätten finner med hänsyn till vad Swentech anfört att Swentech skall anses ha status som leverantör och därmed ha rätt att ansöka om ingripande enligt LOU. Yrkandet om avvisning av ansökan ska därför avslås

Uppfyllande av skall-krav och komplettering

Swentech har anfört att 3STs anbud inte uppfyller skallkraven i förfrågningsunderlaget genom att för många referenser uppgetts. Som Arbetsförmedlingen anfört kan det förhållandet att 3ST angett tre referensuppdrag istället för ett inte medföra att skallkravet ej är uppfyllt och skäl för ingripande enligt LOU på denna grund saknas.

Av förfrågningsunderlaget framgår inte att certifiering (IPC 7711/7721) efterfrågas. Arbetsförmedlingen har till Adveta AB och 3ST inför anbudslämnandet uppgett att certifiering ska ingå i utbildningen, att anbudsgivaren ska ange att den kan utföra certifieringen och vem som ska utföra denna. Båda anbudsgivarna har inför lämnandet av anbud fått samma information. Det förhållandet att 3ST efter begäran från Arbetsförmedlingen inkommit med klargörande av sitt anbud avseende certifiering efter anbudstidens utgång kan enligt länsrättens mening inte anses ha inneburit en risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Inte heller vad Swentech i övrigt anfört utgör skäl för ingripande enligt LOU. Ansökan ska därför avslås.

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



Leif Nilsson

Rådman

Föredragande har varit länsrättsnotarien Mathias L. Jansson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.