



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2011-10-07
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
17641-11
Enhet 14

KONKURRENSVERKET	
2011-10-11	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Iris Hadar AB, 556396-0789
122 88 Enskede

MOTPART

Arbetsförmedlingen
Juridiska avdelningen
113 99 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 166770

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

Arbetsförmedlingen har genomfört en upphandling med förenklat förfarande av förberedande utbildning/uppdrag för personer med ADHD, Es-löv/Lund, dnr AF-2011/164384. Av tilldelningsbeslut, meddelat den 22 augusti 2011, framgår att Arbetsförmedlingen har beslutat att anta anbud från annan anbudsgivare än Iris Hadar AB.

Iris Hadar AB har ansökt om överprövning av upphandlingen enligt LOU.

YRKANDEN M.M.

Iris Hadar AB (Iris Hadar) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts innebärande att anbud från Work for you i Sverige AB ska förkastas och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Iris Hadar i huvudsak följande.

I förfrågningsunderlaget till den aktuella upphandlingen anges bl.a. följande under punkt 3.7 ”*Personell kompetens*”.

Samtlig personal (exklusive praktikanskaffare, se nedan) som kommer att arbeta i uppdraget **skall** minst ha:

- * utbildning till undersköterska, med psykiatrisk påbyggnad eller likvärdigt.
- * minst två års dokumenterad erfarenhet av att arbeta med personer med ADHD.

Work for you i Sverige AB har presenterat sin personal kort i anbudssvaret och bifogat CV för samordnaren. För legitimerad psykolog och legitimerad arbetsterapeut står enbart följande.

Person 7

Legitimerad psykolog med erfarenhet av arbete med personer med diagnosen ADHD.

Person 8

Legitimerad arbetsterapeut med erfarenhet av arbete med personer med diagnosen ADHD.

Arbetsförmedlingen har bedömt att kravet på efterfrågad erfarenhet och kompetens på personalen måste presenteras på ett sådant sätt att det framgår tydligt av beskrivningen för var och en och man har även möjlighet att bifoga CV. Ovanstående beskrivning av personal kan inte anses uppfylla skall-kravet. Ett annat bolag har förkastats av samma skäl. Företagen har därför inte behandlats lika och det är inte i transparens. Det innebär att LOU:s grundläggande principer med krav på icke-diskriminering, likabehandling, transparens, proportionalitet och ömsesidigt erkännande enligt 1 kap. 9 § LOU inte tillgodosetts. Det finns en uppenbar problematik när det inte ställs samma krav på de olika företagen, både inom aktuell upphandling men även i jämförelse mellan olika upphandlingar. I en annan upphandling som Arbetsförmedlingen genomför, "Rehabiliteringstjänster 2011" har Arbetsförmedlingen förkastat anbud på grund av det inte har visats att offererad samordnare har efterfrågad erfarenhet. I denna upphandling har Arbetsförmedlingen inte godtagit endast en generell bekräftelse på att dylik erfarenhet finns. Arbetsförmedlingen har inte heller godtagit om erfarenhetens längd på minst ett år inte har framgått av respektive meritförteckning/CV. Detta understryker ytterligare slutsatsen att personalbeskrivningen för psykolog och arbetsterapeut inte motsvarar skall-kravet. LOU bygger på likabehandling och transparens, öppenhet och förutsebarhet, vilket åsidosatts i aktuell upphandling då man inte förkastat anbudet från Work for you i Sverige AB.

I förfrågningsunderlagets punkt 3.5 "Referensuppdrag" anges vidare följande krav.

För att styrka sin förmåga att genomföra efterfrågat uppdrag krävs att anbudsgivaren i anbudet visar att denne har erfarenhet av att arbeta med uppdrag liknande det som efterfrågas, dvs. uppdrag som har haft likartad inriktning och för personer med ADHD.

Anbudet **skall** innehålla en kortfattad beskrivning av ett (1) liknande uppdrag. Av beskrivningen **skall** framgå:

- a) uppdragets innehåll och upplägg
- b) uppdragets målgrupp och omfattning. Med omfattning avses uppdragets volym och längd

Work for you i Sverige AB har som referensuppdrag använt Rehabiliteringstjänster som har samma uppdragsgivare som aktuell tjänst. Referensuppdraget har uppenbara stora brister i förhållande till de krav som ställs i förfrågningsunderlaget. Referensuppdraget kan inte anses likartat mot bakgrund av följande.

- Det innehåller inte analys och kartläggning, vilket är viktiga delar i det aktuella uppdraget.
- Rehabiliteringstjänster innehåller tre skilda tjänster med separat tecknade avtal för varje tjänst; det innebär att man inte hänvisar till ett uppdrag utan till flera uppdrag som referens.
- Rehabiliteringstjänster Tjänst 1, 2 och 3 har separata avtal för varje tjänst.
- Enbart tjänst 1 liknar inte aktuellt uppdrag, enbart tjänst 2 liknar inte aktuellt uppdrag, enbart tjänst 3 liknar inte aktuellt uppdrag. Inte heller kombinationen tjänst 1 och 2 liknar aktuellt uppdrag.
- För att referensuppdraget ska vara mer likt aktuellt uppdrag krävs att deltagarna gått igenom och deltagit i flera av avtalen, minst tjänst 2 och 3 eller tjänst 1, 2 och 3.

Det framgår vidare inte att deltagarna i målgruppen personer med ADHD genomgått flera av tjänsterna eller vilka av tjänsterna dessa personer genomgått. Work for you i Sverige AB har därmed inte styrkt att bolaget genomför ett liknande uppdrag vad gäller innehåll och omfattning för mål-

gruppen personer med ADHD. Referensuppdraget kan därför inte anses motsvara det skall-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget.

Anbudet från Work for you i Sverige har således inte uppfyllt ställda skall-krav vad avser ”Personella resurser” (erfarenhet) samt ”Referensuppdrag”. Arbetsförmedlingen har därmed brutit mot LOU. LOU:s grundläggande principer med krav på icke-diskriminering, likabehandling, transparens, proportionalitet och ömsesidigt erkännande enligt 1 kap. 9 § LOU har inte tillgodosetts. Iris Hadar kan komma att lida skada enligt 16 kap. 5 § LOU, eftersom det på goda skäl kan antas att Iris Hadar vid en korrekt genomförd anbudsutvärdering skulle ha antagits som leverantör i upphandlingen.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till samtliga framställda yrkanden och yrkar att ansökan avslås. Arbetsförmedlingen anför i huvudsak följande.

Fråga om Work for you i Sverige AB uppfyllt skall-krav vad gäller personell kompetens

Av principerna för offentlig upphandling följer krav på transparens och förutsebarhet. 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 LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Iris Hadar har gjort gällande att delar av det anbud som Work for you i Sverige AB lämnat inte uppfyller uppställda skall-krav, varför anbudet ska förkastas alternativt upphandlingen göras om. Arbetsförmedlingen finner att det av förfrågningsunderlaget inte kan utläsas något krav på att anbudsgivare måste redogöra för konsulternas CV i detalj.

Work for you i Sverige AB har i sitt anbud redogjort för samtliga aktuella personer som ska arbeta i uppdraget genom att redovisa dessa separat under benämningen person 1, 2, 3 o.s.v. Vad gäller personerna 7 samt 8 har man redovisat följande beskrivning; ”Legitimerad psykolog med erfarenhet av arbete med personer med diagnosen ADHD samt Legitimerad arbetsterapeut med erfarenhet av arbete med personer med diagnosen ADHD”.

Av punkten 3.7 i förfrågningsunderlaget framgår det att ”i personalgruppen skall det finnas tillgång till legitimerad psykolog och legitimerad arbetsterapeut med erfarenhet av målgruppen”. Enligt Arbetsförmedlingen har Iris Hadar i sin begäran om överprövning feltolkat denna skrivning. Iris Hadar har felaktigt dragit slutsatsen att även psykologen samt arbetsterapeuten måste ha två års erfarenhet av att arbeta med personer med ADHD. Arbetsförmedlingen menar emellertid att kravet på två års erfarenhet inte är avsett att träffa dessa två yrkesgrupper, vilket med all tydlighet framgår av punkt 3.7. Det framgår endast att det i personalgruppen skall finnas tillgång till dessa två yrkesgrupper.

Av det anbud som Work for you i Sverige har lämnat framgår med tydlighet personalens utbildning och erfarenhet, vilket Arbetsförmedlingen anser uppfylla ställda skall-krav under punkten 3.7.

Arbetsförmedlingen bedömer att Work for you i Sverige AB på ett tillfredsställande vis har redogjort för vilken personell kompetens man haft till sitt förfogande likväl som vilken erfarenhet samt kompetens dessa personer besuttit. Iris Hadar har inte visat att det finns några brister i det anbud Work for you i Sverige lämnat i upphandlingen under punkt 3.7. Iris Hadar har heller inte visat att bolaget lidit skada eller kan komma att lida skada.

Fråga om Work for you i Sverige AB uppfyllt skall-krav vad gäller liknande referensuppdrag

Syftet med referensuppdraget är att styrka anbudsgivarnas förmåga att genomföra det aktuella uppdraget. Det finns ingen skyldighet för en upphandlande myndighet att specificera i vilka avseenden ett uppdrag är att anse som likvärdigt. Referensuppdraget bör vara likvärdigt i alla relevanta delar, men en individuell bedömning görs i varje enskilt fall.

I det anbud Work for you i Sverige AB lämnat framgår under punkten 3.5 b) att ”majoriteten i målgruppen anvisade från Unga F har diagnosen ADHD”. Arbetsförmedlingen menar att Work for you i Sverige AB styrkt sin förmåga att genomföra efterfrågat uppdrag och visat att bolaget har erfarenhet av att arbeta med uppdrag liknande det som efterfrågas, dvs. uppdrag som har haft likartad inriktning och för personer med ADHD. Iris Hadar har inte visat att det finns några brister i det anbud Work for you i Sverige AB lämnat i upphandlingen under punkt 3.5. Iris Hadar har inte heller visat att bolaget lidit skada eller kan komma att lida skada.

Sammanfattning

Arbetsförmedlingen konstaterar att det som huvudregel är den som ansökt om överprövning som har bevisbördan och som således ska visa eller göra sannolikt att upphandlingen skett i strid med LOU samt att sökanden lidit eller riskerar lida skada på grund härav. Arbetsförmedlingen anser att utvärderingen av anbuderna i relevanta delar inte har stått i strid med de gällande bestämmelserna i LOU, gemenskapsrätten eller relaterade principer för offentlig upphandling. Arbetsförmedlingen har på goda grunder antagit det anbud Work for you i Sverige AB lämnat. Iris Hadars invändning rörande utvärderingen av Rehabiliteringstjänster 2011 är inte relevanta i denna upphandling. Det har inte, genom bolagets argumentation, framkommit att Arbetsförmedlingen vid sin bedömning har frångått de krav som upp-

ställts i förfrågningsunderlaget avseende personell kompetens eller referensuppdrag.

Iris Hadar anför här efter bl.a. följande. I den lista där Work for you i Sverige AB har presenterat den personal som kommer att arbeta i uppdraget ingår legitimerad psykolog och legitimerad arbetsterapeut. Det är således ingen tvekan om att dessa omfattas av begreppet ”personal”.

Arbetsförmedlingen har i sitt yttrande fört in ett nytt begrepp då myndigheten uppger ”att det av förfrågningsunderlaget inte kan utläsas något krav på att anbudsgivare måste redogöra för konsulternas CV i detalj.” Av förfrågningsunderlaget framgår inte att det finns några konsulter. Att upphandlande myndighet utgår från att så är fallet och att dessa konsulter ska behandlas annorlunda innebär att myndigheten bedömer från något som inte framgår av förfrågningsunderlaget. Det som däremot står i förfrågningsunderlaget är att det i personalgruppen ska finnas tillgång till psykolog och arbetsterapeut, dvs. som en del i personalgruppen. Det innebär att psykolog och arbetsterapeut är en del av ”samtlig personal” och omfattas av det övergripande skall-kravet om minst två års erfarenhet av arbete med personer med ADHD. De krav som ställts i en upphandling får inte ändras.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU stadgas följande. Upphandlande myndigheter ska 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 16 kap. 5 § samma lag anges följande. 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 har lidit eller kan komma att lida skada ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Iris Hadar har i sin ansökan gjort gällande att Work for you i Sverige AB:s anbud, som antagits av Arbetsförmedlingen, inte uppfyllt samtliga skallkrav i upphandlingen och därmed inte borde ha gått vidare till utvärdering. Enligt Iris Hadar har Work for You i Sverige AB:s anbud inte uppfyllt de skallkrav som uppställts i förfrågningsunderlaget avseende ”personell kompetens” samt ”referensuppdrag”.

Iris Hadar har även menat att Arbetsförmedlingen agerat i strid med 1 kap. 9 § LOU då myndigheten i upphandlingen bedömt en annan leverantörs anbud på annat sätt än Work for you i Sverige AB:s samt då myndigheten i en annan upphandling ställt andra krav vad gäller styrkande av erfarenhet hos personalen än vad som gjorts i nu aktuell upphandling.

Personell kompetens

I förfrågningsunderlagets punkt 3.7 ”Personell kompetens” anges bl.a. följande.

Samtlig personal (exklusive praktikansökan, se nedan) som kommer att arbeta i uppdraget **skall** minst ha:

- * utbildning till undersköterska, med psykiatrisk påbyggnad eller likvärdigt.
- * minst två års dokumenterad erfarenhet av att arbeta med personer med ADHD.

I personalgruppen **skall** det finnas tillgång till legitimerad psykolog och legitimerad arbetsterapeut med erfarenhet av målgruppen.

För tjänsten **skall** det finnas tillgång till legitimerad psykolog och legitimerad arbetsterapeut med erfarenhet av målgruppen.

Vidare anges i samma punkt i förfrågningsunderlaget följande.

Presentera den personal som kommer att arbeta i uppdraget, eller ange i vilken bilaga sådan presentation återfinns. Efterfrågad erfarenhet och kompetens måste tydligt framgå.

Iris Hadar har anfört att anbudet från Work for you i Sverige AB inte borde ha gått vidare till utvärdering, eftersom det inte av detta bolags anbud framgår att legitimerad psykolog och legitimerad arbetsterapeut har minst två års dokumenterad erfarenhet av att arbeta med personer med ADHD. Iris Hadar menar även att den beskrivning som Work for you i Sverige AB gjort av personal tillhörande dessa yrkesgrupper inte uppfyller uppställda skall-krav. Arbetsförmedlingen har härvid bl.a. anfört att kravet på två års erfarenhet inte är avsett att träffa dessa två yrkesgrupper.

Mot bakgrund av att det i punkt 3.7 i förfrågningsunderlaget anges att det i personalgruppen ska finnas tillgång till legitimerad psykolog och legitimerad arbetsterapeut *med erfarenhet* av målgruppen anser förvaltningsrätten att kravet på minst två års erfarenhet av att arbeta med personer med ADHD inte omfattar den personal som är legitimerad psykolog eller legitimerad arbetsterapeut. Arbetsförmedlingen har därför inte agerat felaktigt som inte uteslutit Work for you i Sverige AB:s anbud på denna grund. Att Work for you i Sverige AB i sitt anbud presenterat personal ur dessa yrkesgrupper som en del av personalen förändrar inte denna bedömning.

Förvaltningsrätten gör vidare bedömningen att den presentation som Work for you i Sverige AB gjort avseende den personal som är legitimerad psykolog eller legitimerad arbetsterapeut uppfyller de krav som uppställts i upphandlingen.

Referensuppdrag

Iris Hadar har även gjort gällande att Work for you i Sverige AB:s anbud inte uppfyller de skall-krav som uppställts i upphandlingen avseende ”Referensuppdrag”. I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande i punkt 3.5.

För att styrka sin förmåga att genomföra uppdrag krävs att anbudsgivaren i anbudet visar att denne har erfarenhet av att arbeta med uppdrag liknande det som efterfrågas dvs. uppdrag som har haft likartad inriktning och för personer med ADHD.

Förvaltningsrätten anser att den beskrivning som Work for you i Sverige AB gjort avseende referensuppdrag uppfyller de krav som ställts i detta avseende. Arbetsförmedlingen har därför inte gjort fel som inte uteslutit bolaget på grund av att bolaget inte uppfyllt ställda skall-krav avseende referensuppdrag.

Övriga invändningar

Iris Hadar menar även att Arbetsförmedlingen brutit mot 1 kap. 9 § LOU då myndigheten inte ställt samma krav på alla anbudsgivare vad gäller styrkande av personalens erfarenhet. Iris Hadar anför även att det i en annan upphandling som Arbetsförmedlingen genomför har ställts högre krav än vad som gjorts i den nu aktuella upphandlingen på att anbudsgivare ska styrka efterfrågad kompetens hos personalen.

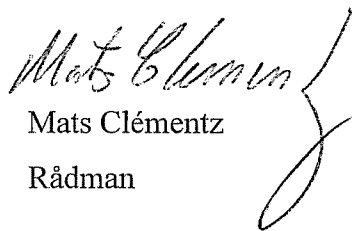
Förvaltningsrätten har i målet enbart att pröva om Arbetsförmedlingen agerat i enlighet med bestämmelserna i LOU i den i målet aktuella upphandlingen. Vad Iris Hadar anför om att Arbetsförmedlingen bedömt anbud på annat sätt i en annan upphandling kan därför inte föranleda någon åtgärd från förvaltningsrätten. Förvaltningsrätten finner inte heller visat att det förekommit någon särbehandling av anbudsgivare i den i målet aktuella

upphandlingen eller att Arbetsförmedlingen på annat sätt agerat i strid med 1 kap. 9 § LOU. Skäl för ingripande saknas därför på denna grund.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis inte visat att Arbetsförmedlingen agerat felaktigt genom att låta Work for You i Sverige AB:s anbud gå vidare till utvärderingsfasen. Vid sådant förhållande och då det inte heller framkommit att de grundläggande principerna i gemenskapsrätten, som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU, trätts för när ska ansökan avslås.

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


Mats Clémentz
Rådman

Föredragande har varit Carina Westin.



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 nå 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 uppgive 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