

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**

DOM
2008-05-21
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
6464-08
Rotel 227

SÖKANDE

Arbetslivsresurs AR AB, 556448-5638
Box 3088
103 61 Stockholm

Ombud: Advokat Gabriel Albemark
Hamilton Advokatbyrå Stockholm KB
Box 715
101 33 Stockholm

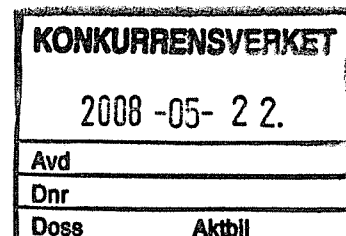
Ombud: Jur.kand. Johan Rick
Hamilton Advokatbyrå
Box 715
101 33 Stockholm

MOTPART

Arbetsförmedlingen
Juridiska avdelningen
113 99 Stockholm

SAKEN

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



DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan om överprövning.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet av den 27 mars 2008.

Dok.Id 327227

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

Arbetsförmedlingen har genomfört en upphandling av "Aktiviteter inom Jobb- och utvecklingsgarantin" i upptagningsområde Sydsverige, Af dnr 2008/10134/2.9 tidigare AMS dnr 07-5242-18, upptagningsområde Småland och öarna, Af dnr 2008/10132/2.9 tidigare AMS dnr 07-5240-18, upptagningsområde Norra Mellansverige, Af dnr 2008/10137/2.9 tidigare AMS dnr 07-5245-18 och upptagningsområde Västsverige, Af dnr 2008/10136/2.9 tidigare AMS dnr 07-5244-18 (upphandlingen). Bland de leverantörer som lämnat anbud finns Arbetslivsresurs AR AB (Arbetslivsresurs) med. Arbetsförmedlingen har i tilldelningsbeslut den 17 mars 2008 meddelat att andra anbud antagits.

YRKANDE

Arbetslivsresurs AR AB ansöker om överprövning och yrkar i första hand att länsrätten vid sin slutliga prövning skall besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts innebärande att anbud i upphandlingen från KFG Sverige AB skall förkastas. I andra hand yrkar Arbetslivsresurs att länsrätten vid sin slutliga prövning skall besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts innebärande att anbud från Arbetslivsresurs skall erhålla ytterligare tre poäng vad avser utvärderingskriteriet "Nyskapande". Arbetslivsresurs yrkar i tredje hand att länsrätten vid sin slutliga prövning skall besluta att upphandlingen skall göras om. Vidare yrkar Arbetslivsresurs att länsrätten omedelbart beslutar att upphandlingen inte får avslutas, innebärande att upphandlingskontrakt inte får tecknas innan något annat har beslutats av länsrätten eller överprövande instans. Till stöd för sin talan anför de i huvudsak följande. KFG uppfyller inte skalkravet i punkt 3.4 i förfrågningsunderlaget avseende personella resurser och deras anbud skall därför förkastas. Arbetsförmedlingen har vidtagit en inkonsekvent och otydligt genomförd utvärdering av anbuden. Arbetsförmed-

lingen har härigenom agerat i strid med transparensprincipen i 1 kap. 4 § LOU. Genom att Arbetsförmedlingen har hanterat anbudsgivarna olika vid utvärderingen har de även handlat i strid med likabehandlingsprincipen. Arbetsförmedlingen har tagit ovidkommande hänsyn och därmed brustit i affärsmässighet enligt 1 kap. 4 § LOU. Det föreligger enligt Arbetslivsresurs här en jävssituation med anledning av att KFG och Arbetsförmedlingen är införstådda med att KFG, i händelse av att dess anbud antas i upphandlingen, planerar att fullgöra de personella kraven genom att ta över övertalig personal från Arbetsförmedlingen. Arbetslivsresurs kan komma att lida skada enligt 7 kap. 2 § LOU eftersom det på goda skäl inte kan antas att Arbetslivsresurs vid en korrekt genomförd anbudsutvärdering skulle ha antagits som leverantör i upphandlingen. Enligt punkt 3.4 i förfrågningsunderlaget skall varje anbudsgivare, själv eller genom underleverantörer, ha de personella resurser som krävs för att klara av att leverera offererad tjänst. Preliminär avtalsperiod börjar löpa den 1 april 2008 och det är enligt Arbetslivsresurs orimligt att anta att KFG vid denna tidpunkt skulle kunna inneha de resurser som krävs. Inte heller i KFG:s anbud ges någon tydlig förklaring till hur bemanning med personella resurser skall lösas. KFG:s omsättning var under räkenskapsåret 2006/2007 ca 49 miljoner kr och personalen uppgick till i genomsnitt omkring 50 personer. KFG har angett att man är 30-40 personer på ett stort antal orter där man inte ens finns etablerade. I KFG:s anbud anges att KFG t. ex. i Kristianstad har 19 anställda. Enligt Arbetslivsresurs har KFG inte ens något kontor i Kristianstad. Enligt anbudet har KFG fler anställda endast i Skåne och Blekinge än vad man hade totalt i Sverige enligt den senaste årsredovisningen. Den bemanning som anges i samtliga KFG:s anbud är ca tio gånger så stor som KFG:s nuvarande. Det finns idag ingen privat aktör som har den mängd arbetsförmedlare som KFG till synes planerar att anställa. Detta skulle innebära att KFG över natten avser bli 25 gånger större och etablera sig på orter där man tidigare inte varit etablerade. Detta är enligt Arbetslivsresurs mening orimligt. KFG:s anbud måste förstås som att KFG är ca 1 000 personer när man

sammantar de olika anbuden. Detta kan inte vara korrekt. Enligt Arbetslivsresurs har KFG därför inte visat hur de skall uppfylla kravet enligt punkt 3.4 i förfrågningsunderlaget och KFG skall därmed inte anses uppfylla aktuellt skall-krav. Arbetslivsresurs är medvetna om att ingen anbudsgivare skall diskvalificeras på förhand utan att alla skall ges chansen att visa att de klarar av att leverera i enlighet med lämnat anbud. Enligt Arbetslivsresurs gäller detta dock inte i de fall där det är uppenbart orimligt att anbudsgivaren kommer att kunna leverera i enlighet med lämnat anbud. Det enda sättet för KFG att klara av kravet på personella resurser i tid till avtalsperiodens start är att KFG tar över personal från Arbetsförmedlingen. Med beaktande av rekryteringsprocesser och uppsägningstider från Arbetsförmedlingen torde likväl inte nödvändiga rekryteringar kunna vara klara till avtalsperiodens början. Ansvarig upphandlare vid Arbetsförmedlingen har personligen till Arbetslivsresurs representanter sagt att de inte är oroliga för att KFG skall få problem att uppfylla de personella kraven eftersom Arbetsförmedlingen har mycket stor övertalighet och att de övertaliga personerna i stället kan ta anställning hos KFG. På direkt fråga från Arbetslivsresurs representant huruvida en sådan anbudsgivare som KFG hade kunnat antas i det fall Arbetsförmedlingen inte haft sådan övertalighet uppfattade Arbetslivsresurs det som att Arbetsförmedlingen svarade nej, d. v. s. det skulle inte gå. Detta medför en jävsproblematik, vilken utvecklas som en särskild grund i punkt 5.3 nedan. Att KFG, trots att de inte uppfyller skall-kravet i punkt 3.4 i förfrågningsunderlaget, har gått vidare i anbudsutvärderingen strider mot lika-behandlingsprincipen eftersom KFG i detta fall behandlats mer förmånligt än andra anbudsgivare. Enligt Arbetslivsresurs har Arbetsförmedlingen vid sin bedömning av hur KFG i sitt anbud presenterar hur de uppfyller det aktuella skall-kravet i hög grad tagit hänsyn till den omständigheten att KFG kommer att överta personal från Arbetsförmedlingen. I sitt anbud nämner dock KFG inte att de har för avsikt att överta personal från Arbetsförmedlingen eller annars hur de avser bemanna uppdraget från Arbetsförmedlingen. Att Arbetsförmedlingen känner till att så planeras ske utvisar att under-

handsinformation som inte anges i anbudet från KFG har vägts in i bedömningen. KFG har inte i sitt anbud tydligt preciserat hur de uppfyller de personella kraven och de kan därför enligt Arbetslivsresurs inte anses ha uppfyllt det aktuella skall-kravet. I tilldelningsbesluten har "Nyskapande" poängsatts som ett eget utvärderingskriterium där varje anbudsgivare kan erhålla maximalt 100 (10 x 10) poäng. Enligt förfrågningsunderlaget punkt 4.2 stadgas att "bedömningen kommer att göras med utgångspunkt i vilken utsträckning tjänsten skapar ett mervärde för den enskilde deltagaren och som leder till att tjänsten därigenom kan bli ett effektivt komplement till Arbetsförmedlingens tjänster för den aktuella målgruppen i uppdraget att öka antalet individer som når målet anställning". Arbetslivsresurs har vid utvärderingen erhållit sju av tio poäng vad avser "nyskapande". Motiveringen till varför Arbetslivsresurs inte erhöll tio poäng avseende detta kriterium är enligt Arbetsförmedlingen att *"metodbeskrivningen för den nyskapande delen avser enbart metod för att kvalitetssäkra metodutvecklingen, intet skrivs om vilken nyskapande metod som avses användas"*. Om det senast återgivna citatet jämförs med det förra avseende hur bedömningen av vad som skall anses "nyskapande" skall göras, framstår en tydlig diskrepans. Inte någonstans i det först återgivna citatet framgår att någon "nyskapande" metod "uttryckligen" måste anges, utan här stadgas i stället att det centrala för det aktuella utvärderingskriteriet är vilket "mervärde" som offereras. Arbetslivsresurs har vid utformandet av sitt anbud utgått från punkt 4.2 i förfrågningsunderlaget avseende hur och utifrån vilka grunder de olika kriterierna kommer att utvärderas. Av Arbetslivsresurs anbud framgår tydligt det mervärde den offererade tjänsten skapar. Arbetsförmedlingens argument i tilldelningsbesluten till varför Arbetslivsresurs erhållit endast sju av tio poäng är därför inte relevant. Enligt Arbetslivsresurs har arbetsförmedlingen även efter tilldelningsbesluten muntligen uttryckligen medgett att formuleringen i tilldelningsbesluten var otydlig. Det är tydligt att Arbetsförmedlingen genom sin poängsättning och motiveringen till densamma inte agerat i enlighet med vad som stadgats i förfrågningsunderlaget

punkt 4.2. Detta strider mot likabehandlingsprincipen, transparensprincipen och 1 kap. 4 § LOU. Enligt Arbetslivsresurs föreligger en jävssituation i aktuell upphandling eftersom KFG och Arbetsförmedlingen är införstådda med att KFG, i händelse av att KFG:s anbud blir vinnande i upphandlingen, planerar att klara av de personella kraven genom att ta över övertalig personal från Arbetsförmedlingen. Att en upphandling skall genomföras affärsmässigt innebär att det vid utvärderingen av anbud inte får tas någon ovidkommande hänsyn. Sådan ovidkommande hänsyn försvårar ett effektivt utnyttjande av konkurrensen på den aktuella marknaden. Just kravet att utnyttja konkurrensen på marknaden är, och har sedan länge varit, det mest väsentliga inslaget i affärsmässighetsbedömningen. Bedömningen av huruvida en upphandling har skett affärsmässigt skall avse den enskilda upphandlingen och det behov denna upphandling skall fylla. Med detta avses att andra, mer vida, bedömningar såsom sysselsättnings-, närings-, försvars- och säkerhetspolitiska hänsyn inte får tas av myndigheten vid upphandlingen. I det aktuella fallet innebär det ovan stadgade att Arbetsförmedlingen inte får ta någon som helst hänsyn till det faktum att KFG planerar att överta övertalig personal från Arbetsförmedlingen. Detta skulle vara just sådan sysselsättningspolitisk hänsyn som lagens förarbeten tydligt markerar som icke tillåtet. Enligt Arbetslivsresurs finns det dock starka skäl att tro att detta faktum fått betydelse för utgången av upphandlingen. Som exempel kan anföras att detta kan förklara varför Arbetsförmedlingen, utan att detta var tydligt motiverat, accepterade KFG:s konstaterande att de uppfyller skalkravet enligt punkt 3.4 i förfrågningsunderlaget angående personella resurser. Detta har efter direkt fråga bekräftats av Arbetsförmedlingen. Att KFG planerar att överta personal från Arbetsförmedlingen framgår inte uttryckligen av KFG:s anbud, vilket enligt Arbetslivsresurs innebär att det funnits underhandskontakter mellan KFG och Arbetsförmedlingen som har påverkat utgången av upphandlingen. Dessa kontakter har kommit att medföra att Arbetsförmedlingen vid upphandlingen tagit sådan ovan nämnd ovidkommande hänsyn och därmed brustit i kravet på affärsmässighet. Arbetslivs-

resurs kan komma att lida skada enligt 7 kap. 2 § LOU eftersom det på goda skäl kan antas att Arbetslivsresurs, vid en korrekt genomförd upphandling, skulle ha antagits som leverantör, i upphandlingen.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till ansökan om ingripande och finner att Arbetsförmedlingen gjort en riktig bedömning som inte strider mot reglerna i lagen (1992:1528) om offentlig upphandling. Om länsrätten skulle anse att ett ingripande ska göras anser Arbetsförmedlingen att det vore ett för stort ingrepp med alltför stora skadeverkningar att förordna om att upphandlingen ska göras om, varför Arbetsförmedlingen vid sådant förhållande yrkar att ingripandet mot upphandlingen då ska ske genom att en ny utvärdering företas med kvarvarande leverantörer. Arbetsförmedlingen yrkar att det interimistiska beslutet hävs. Arbetsförmedlingen anför i huvudsak följande. Arbetslivsresurs anser att KFG inte visat i sitt anbud hur de skall uppfylla skall-kravet avseende personella resurser enligt förfrågningsunderlaget kapitel 3.4. Arbetsförmedlingen begär i förfrågningsunderlaget under kapitel 3.4 Personella resurser sista stycket att "Anbudet **skall** innehålla en tydlig och utförlig presentation av den kompetens och erfarenhet som offereras för den aktuella tjänsten. Namn på personal kommer att krävas inför avtalstecknande. Om anbudet avser mer än ett arbetsmarknadsområde **skall** presentation lämnas separat för varje arbetsmarknadsområde." KFG har i sitt anbud, på sidan 13-16, mycket tydligt redovisat för respektive arbetsmarknadsområde den kompetens och erfarenhet företaget offererar för aktuell tjänst. Arbetsförmedlingen har inte ställt krav på att en anbudsgivare måste ha anställda vid anbudstillfället. Detta hade varit ett oproportionerligt krav eftersom det omöjliggör för nya aktörer att träda in på marknaden. Enligt proportionalitetsprincipen får den upphandlande enheten inte ställa större krav på leverantören än vad som erfordras i varje enskild upphandling. De nu aktuella upphandlingarna är var för sig en enskild unik upphandling. Detta medför att Arbetsförmedlingen inte har möjlighet att ta sammanvägd hänsyn rörande en leverantörs alla anbud, exempelvis beträf-

fande personella resurser. Varje anbud skall bedömas utifrån de kriterier som gäller för just den upphandlingen. Att göra en annan bedömning som Arbetslivsresurs menar vara det riktiga arbetssättet skulle betyda att ovidkommande hänsyn hade tagits i utvärderingen. Vad personalen heter och var de finns är som antytts ovan inte efterfrågat av Arbetsförmedlingen. De skriver till och med i förfrågningsunderlaget sidan 9 att namn inte behöver anges eftersom anbudsgivaren endast skall offerera en kompetensbas. Namn på personal anges normalt vid avtalstecknande. Detta beror på att personal kan sluta sin anställning av olika orsaker och att anbudsgivaren inte kan vara säker på att kunna använda en viss person. Leverantören ska dock ange en viss offererad kompetensgrad. Detta har KFG gjort i sin beskrivning av offererad kompetens i anbudet avsnitt 1.4. Det finns inte heller i övrigt någonting i KFG:s anbud som föranleder Arbetsförmedlingen att ifrågasätta att offererad kompetens inte skulle finnas tillgänglig vid avtalstecknande. Det har varit offentligt att Arbetsförmedlingen ska upphandla kompletterande aktörer i aktuell omfattning sedan mitten av oktober månad 2007, varför potentiella anbudsgivare haft rimlig tid att förbereda eventuella nyrekryteringar alternativt anlita underleverantörer. Många av anbudsgivarna har också öppet genomfört olika rekryteringsprocesser under anbudstiden. Arbetslivsresurs påstående att Arbetsförmedlingen har övertalig personal och haft dolda överenskommelser med KFG om övertagande av personal är direkt felaktigt och saknar fullständigt verklighetsförankring. Det framstår för Arbetsförmedlingen som oerhört förvånande och upprörande att ett statligt aktiebolag som Arbetslivsresurs nedlåter sig till fabulerande och närmast ärekränkande påståenden utan grund på sätt som skett i förevarande ansökan om överprövning och som enbart kan ha anförts i syfte att vilseleda länsrätten i förevarande överprövning. Arbetsförmedlingen finner att det i förfrågningsunderlaget angivna skall-kavet avseende personella resurser är uppfyllt av KFG. En upphandlande enhet har enligt av regeringsrätten fastslagen och klar praxis ett betydande utrymme för bedömning vad avser utvärderingen av anbud, det vill säga poängtilldelningen. Huruvida ett

anbud borde ha fått någon eller några poäng mer eller mindre kan alltid diskuteras. Varje upphandling är unik och upphandlande enhet har att bedöma inkomna anbud utifrån de skall-krav och utvärderingskriterier som redovisats i anbudsinvitan. Anbuderna prövas och värderas sedan var för sig i relation till nämnda förutsättningar. Arbetsförmedlingen bestrider att den tillämpade modellen för utvärdering skulle strida mot LOU. I förfrågningsunderlaget kapitel 3.8 punkten e) skall anbudsgivaren inge; *"en särskild beskrivning på vilket sätt valda metoder innehåller nya angreppssätt/vägar för att uppnå målet anställning. Nyskapande kan innehålla både nya, oprövade metoder och utveckling av kända arbetsätt."* Vidare framgår under kapitel 4.2 hur de nyskapande momenten sedan kommer att utvärderas; *"Bedömningen kommer att göras med utgångspunkt i vilken utsträckning som tjänsten skapar ett mervärde för den enskilde deltagaren och som leder till att tjänsten därigenom kan bli ett effektivt komplement till Arbetsförmedlingens tjänster för den aktuella målgruppen i uppdraget att öka antalet individer som når målet anställning."* Arbetslivsresurs har i sitt anbud på sidan 32 under rubriken 3.8 e) Nyskapande och mervärde uppgett följande; *"Vår styrka är att under mer än 15 års tid ha arbetat med liknande uppdrag, vunnit erfarenheter av detta och utvecklat våra metoder och arbetsätt för den aktuella målgruppen. I vårt kvalitetsarbete har vi strukturerade processer för hur vi arbetar med att ta tillvara och utveckla nya metoder och tjänster. Se bilaga, Tjänsteutveckling. Vårt resultat på nationell och lokal nivå påvisar tydligt att det vi rustar och klär på individen leder till arbete."* På sidan 33 följer sedan en bild under rubriken "Mervärde som vi tillför den arbetssökande". Arbetsförmedlingen kan inte utifrån text och bild på angivna sidor i Arbetslivsresurs anbud finna att det med önskvärd tydlighet framgår på vilket sätt företagets åberopade metoder och synsätt är nyskapande och därmed innebär ett mervärde för den enskilde deltagaren samt ett effektivt komplement till Arbetsförmedlingens tjänsteutbud. Att man har en strukturerad process för att ta tillvara och utveckla metoder är inte i sig ett mervärde. Den åberopade bilden är en illustration av den tjänst

som företaget offererar men visar inte i sig vilket mervärde som den enskilde deltagaren tillförs. Vad Arbetslivsresurs har anfört bör inte kunna medföra ett länsrättens ingripande mot den gjorda upphandlingen. Arbetsförmedlingens bedömning i förevarande upphandling har vilat på affärsmässig och rättvis grund. Länsarbetsnämnden har genomfört upphandlingen i enlighet med LOU och fattat ett beslut som inte strider mot lagen. Arbetslivsresurs har inte visat att bolaget lidit skada eller att bolaget kan komma att lida skada på grund av att Arbetsförmedlingen brutit mot LOU vid genomförandet av upphandlingen, vilket är en förutsättning för att länsrätten skall vidta åtgärd mot upphandlingen. Begäran om överprövning bör därför avslås.

Arbetslivsresurs anför i huvudsak följande över Arbetsförmedlingens yttrande. Vid granskning av de sidor i KFG:s anbud till vilka Arbetsförmedlingen hänvisar framgår inte hur KFG planerar att uppfylla kravet på personella resurser. KFG använder korta och svepande formuleringar som att *"KFG Sverige AB har den personella och tekniska förmåga som krävs för uppdraget"*, samt att *"vi har tillräckliga personella resurser, professioner och kompetenser för uppdraget"*. Avseende flera av de befattningstyper som efterfrågas anför KFG i sitt anbud att antalet anställda för uppdraget är "enligt behov". Att dylika formuleringar kan anses tillräckligt för att en anbudsgivare skall anses ha "mycket tydligt" redovisat sina personella resurser är förvånande. Vidare vill Arbetslivsresurs framhålla att det utifrån KFG:s anbud är oklart hur en anbudsgivare "mycket tydligt" kan visa på kompetens och resurser hos personer som ännu inte är anställda – vilket måste vara fallet, som framgår i det följande. Arbetslivsresurs vidhåller vad som tidigare anförts avseende KFG:s personella resurser och hävdar att även om, vilket Arbetslivsresurs inte vitsordar, KFG:s respektive anbud skulle bedömas vart och ett för sig helt oberoende av övriga anbud de lämnat, leder det ändå till samma resultat. Nämligen att KFG inte har visat att de har tillräckliga personella resurser för det aktuella uppdraget. Som ex-

empel kan här nämnas upptagningsområde Sydsverige samt upptagningsområde Småland och öarna. För dessa områden har KFG hävdad att de har personella resurser om 89 respektive 21 personer, trots att KFG, enligt för Arbetslivsresurs tillgängliga uppgifter, överhuvudtaget inte har några personer anställda i dessa områden idag. För område Sydsverige har KFG inte en enda anställd och inte ett enda kontor. Trots detta har KFG, utan ifrågasättande från Arbetsförmedlingens sida, vid utvärderingen erhållit full poäng avseende detta kriterium. Detta kan inte vara riktigt. KFG hävdar i sitt anbud sidan 3 att de är ”etablerade med verksamhet” i bland annat Malmö och Helsingborg. Det går inte att på något sätt verifiera att KFG verkligen bedriver verksamhet på dess orter idag, varför den i anbudet lämnade uppgiften förefaller vara felaktig. Det förefaller som att Arbetsförmedlingen missförstått vad Arbetslivsresurs gör gällande i sin ansökan. Arbetslivsresurs avser inte, vilket också följer av punkt 5.1.2 i ansökan, att en anbudsgivare nödvändigtvis vid anbudstillfället skall ha de personella resurser som krävs, men att anbudsgivaren vid anbudstillfället tydligt skall kunna presentera hur denne vid avtalsstillfället, vid vilket tillfälle senast kraven måste vara uppfyllda, säkerställer att tillräckliga personella resurser finns. Enligt Arbetslivsresurs föreligger sådana brister i KFG:s anbud avseende presentationen av personella resurser att det inte av anbudet framgår att KFG har erforderlig kapacitet för uppdraget. Arbetslivsresurs poängterar att oberoende av proportionalitetsprincipen etc. är LOU inte i första hand någon skyddslagstiftning för anbudsgivare utan syftar i stället att säkerställa fri konkurrens och ett effektivt utnyttjande av offentliga medel. Med andra ord är det huvudsakliga syftet med LOU att skapa samhällsekonomisk effektivitet. Ett skall-krav vars syfte är just att avtal inte skall tilldelas anbudsgivare som inte har nödvändiga resurser (vilket medför risk att upphandlingen måste göras om) kan därför i princip aldrig vara oproportionerligt utifrån LOU. Det förhållande att proportionalitetsprincipen eventuellt kan anses medföra att ingen anbudsgivare skall diskvalificeras på förhand medför dock inte någon rätt att utforma otydliga förfrågningsunderlag för

att senare kunna hävda att detaljerade krav på hur uppdraget skall genomföras automatiskt skulle vara oproportionerliga. Det går inte, och detta är inte heller ett krav enligt LOU, att komma ifrån det förhållandet att en aktör som redan finns etablerad på en viss marknad indirekt kommer att ha en viss fördel på grund av just den redan existerande etableringen. I den aktuella upphandlingen "erfordras" därför att KFG på ett tydligt sätt visar hur de säkerställer att de har en fungerande plan för att etablera sig på marknaden och kunna leverera enligt avtal. Arbetslivsresurs vidhåller att KFG genom att vara otydliga i sitt anbud inte visat hur de skall uppfylla de krav som ställs avseende personella resurser. Ansvarig upphandlare på Arbetsförmedlingen, Annika Linder, har efter tilldelningsbesluten till verkställande direktören vid Arbetslivsresurs, Jonas Arvidsson, hävdat att Arbetsförmedlingen vid sin utvärdering enbart utgått från anbuden och inte tagit någon annan hänsyn. Av KFG:s anbud kan dock inte utläsas att KFG avser att överta personal från Arbetsförmedlingen. Likväl har Arbetsförmedlingen vid samma tillfälle till Jonas Arvidsson, som anförts i punkt 5.1.3 i ansökan, hänvisat till KFG:s planer att överta personal från Arbetsförmedlingen. Arbetsförmedlingens yttrande att "det har varit offentligt att Arbetsförmedlingen ska upphandla kompletterande aktörer i aktuell omfattning sedan mitten av oktober månad 2007, varför potentiella anbudsgivare haft rimlig tid att förbereda eventuella nyrekryteringar..." saknar företagsekonomisk verklighetsförankring och brist på förståelse för företagandets villkor. Få ansvarstagande aktörer, vilka måste säkerställa att kostnader är finansierade genom motsvarande intäkter, torde våga påbörja nyrekrytering av personal genom faktiska anställningar baserat blott på en spekulation om att man kommer att vinna en upphandling. Arbetslivsresurs har inte påstått att det funnits dolda överenskommelser mellan Arbetsförmedlingen och KFG utan att ansvarig upphandlare konstaterat att Arbetsförmedlingen har övertalighet och att KFG med anledning därav kan nyrekrytera personal därifrån. I KFG:s anbud anges vidare att bolaget har ca 175 anställda. Enligt senaste årsredovisning hade KFG 52 personer anställda. Det rör sig om en uppse-

endeväckande ökning av personalstyrkan – som, om den är korrekt, innebär att KFG under mindre än sex månader har anställt omkring 125 personer – vilken ökning inte närmare förklaras. Enligt uppgifterna i KFG:s samtliga anbud i upphandlingen skulle bolaget ha drygt 600 personer anställda. Summeringen om totalt 619 personer endast i kategorierna rekryteringskonsult, jobbagent och coach/jobbförmedlare i KFG:s samtliga anbud är således det totala antalet personer KFG har angett avseende personella resurser – i dessa kategorier endast. Därtill kommer chefer och administrativ personal. Det framstår, utifrån uppgiften om 52 personer i årsredovisningen, som ytterst förvånande att Arbetsförmedlingen inte tydligare satt i fråga KFG:s samlade uppgifter om personella resurser. Att KFG skulle kunna utöka sin personalstyrka i sådan omfattning – i vart fall 1000 procent – på så kort tid som krävs i detta fall ter sig än mer anmärkningsvärt och orimligt vid beaktande av att 600 personer sannolikt är fler personer än vad samtliga övriga privata aktörer på marknaden har tillsammans. Få organisationer torde för övrigt kunna klara en sådan enorm expansion utan kraftiga problem, inte minst likviditetsmässigt eftersom betalningar från Arbetsförmedlingen i upphandlingen infaller förhållandevis långt fram i tiden. Det är ytterst anmärkningsvärt att inte KFG närmare redogör för hur denna planerade expansion avses genomföras och finansieras. För det fall dessa personer för närvarande inte är anställda vid KFG måste det förutsättas att KFG avser anställa dem, eftersom KFG inte har åberopat något samarbetsavtal med underleverantör. Ingenting anges dock om varifrån KFG skall anställa dessa personer – som om anbudets uppgift om 175 anställda är korrekt innebär att 444 personer skall nyanställas. Med beaktande av att det i förfrågningsunderlaget anges dels att ”anbudsgivare skall, själv eller med hjälp av underleverantörer, ha personella resurser” samt att ”anbudsgivare som åberopar kapacitet hos underleverantörer skall i anbudet visa att han förfogar över underleverantörs kapacitet /.../ genom att bifoga samarbetsavtal” borde det rätteligen av KFG:s respektive anbud tydligt framgå dels om de personella resurser som åberopas *de facto* är anställda idag, dels, i händelse av att så

inte är fallet, varifrån KFG avser anställa dessa personer eller hur man annars förfogar över dem. Personer som KFG avser anställa måste anses vara i lägre grad omedelbart disponibla för KFG än personer hos underleverantör – vilken tillgänglighet dock skall styrkas med samarbetsavtal. Eftersom förfrågningsunderlaget kräver att personella resurser som tillhandahålls genom underleverantör skall kunna styrkas genom avtal måste förfrågningsunderlaget uppfattas som att det av anbudsgivarens anbud skall framgå de faktiskt tillgängliga personella resurserna – egna eller andras – samt på vilket sätt dessa är tillgängliga. Att, som KFG gör, överhuvudtaget inte ange om man för närvarande alls har några personella resurser omedelbart tillgängliga måste strida mot skall-kraven i punkt 3.4 i förfrågningsunderlaget. KFG anför vidare i sitt anbud att ”KFG Sverige AB arbetar med hela landet som arbetsfält...”. Därefter följer en uppräkningslista av de orter där KFG hävdar att de är etablerade. Den uppräkningslista avviker från den som finns på KFG:s hemsida vilket bidrar till att öka oklarheten avseende KFG:s resurser. Arbetslivsresurs vitsordar dock i och för sig att hemsidans uppgifter måhända inte är helt uppdaterade och därför inte ensamt kan ligga till grund för något konstaterande. Vidare avser dock dessa två uppräkningslistor betydligt färre orter än de KFG anger att de skall finnas på vid avtalstidpunkten. Enligt KFG:s samlade anbud uppger bolaget ytterligare nyetableringar på totalt sexton orter. Även på kontorssidan är således en mycket kraftig expansion – omkring 62 procents ökning utifrån anbudens uppgifter och 106 procent utifrån hemsidans uppgift – nödvändig för att kunna fullfölja vad som anges i anbudet. Detta förstärker Arbetslivsresurs påstående om att det är orimligt att anta att KFG har erforderliga resurser till tidpunkten för avtalsstarten. I detta sammanhang vill Arbetslivsresurs också framhålla att det på goda grunder kan ifrågasättas huruvida KFG verkligen är etablerade på samtliga orter där de i anbudet anger att så är fallet. Visserligen är begreppet ”etablerad” vagt men som ett minimikrav på etablering torde åtminstone krävas att bolaget bedriver någon slags verksamhet på orten. Enligt tillgängliga uppgifter är KFG alls inte etablerade på flera av de orter som de i

anbudet anger att de är etablerade på. Arbetslivsresurs har på felaktiga grunder erhållit för låg poäng avseende utvärderingskriteriet "Nyskapande". Arbetslivsresurs vidhåller också att den felaktigt genomförda utvärderingen berott på att förfrågningsunderlaget varit otydligt. Detta har lett till att förfrågningsunderlag samt genomförd utvärdering strider mot transparens- och likabehandlingsprincipen enligt LOU. Arbetsförmedlingen har vid sin utvärdering av anbuderna inte på ett tillräckligt tydligt sätt hållit isär kvalificerings- respektive utvärderingsfasen, vilket i förlängningen bidragit till oklarheter vid utvärderingen. Kvalificering av leverantörer och utvärdering av anbud skall ske som två skilda moment och får inte sammanblandas eftersom de styrs av olika regler (jfr EG-domstolens dom i målen C-31/87 Gebroeders Beentjes BV mot Nederländerna, REG 1988, s 4635, punkt 19 och C-87/94, Kommissionen mot Belgien, REG 1996, sid 2043). Krav som uppställts i kvalificeringsfasen får inte återkomma i utvärderingsfasen, jfr EG-domstolens dom i Beentjesmålet C-31/87. Arbetsförmedlingen hävdar vidare i sitt yttrande att "en upphandlande enhet har enligt av Regeringsrätten fastslagen och klar praxis ett betydande utrymme för bedömning vad avser utvärderingen av anbud.". Arbetslivsresurs antar att den dom från Regeringsrätten som Arbetsförmedlingen åsyftar är den s k Migrationsverks-domen, RÅ 2002 ref. 50. I detta avgörande uttalade Regeringsrätten att "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". Kriteriet "Nyskapande" under förfrågningsunderlagets punkt 3.8 e) är ett skall-krav och enligt Arbetslivsresurs är det inkonsekvent de i kvalificeringsfasen anses ha uppfyllt dessa krav men att därefter vid utvärderingen inte anses uppfylla kravet på nyskapande. I vissa av tilldelningsbesluten skriver Arbetsförmedlingen att "intet skrivs om vilken nyskapande metod som avses användas". Om detta skulle vara fallet skulle rätteligen inte Arbetslivsresurs ha uppfyllt skall-kravet i punkt 3.8 e) och skulle därmed inte

ha utvärderats. Att utvärdera anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav strider tydligt mot LOU. Det framgår inte av tilldelningsbesluten för de aktuella områdena varför Arbetslivsresurs fick just sju av tio poäng. Att de inte fick tio poäng försökte Arbetsförmedlingen motivera utifrån ”nyskapande”, ”mervärde” etc. Enligt Arbetslivsresurs har poängskalan använts på ett godtyckligt sätt, något som tydligt strider mot transparensprincipen, likabehandlingsprincipen och 1 kap. 4 § LOU. Arbetsförmedlingen har i tilldelningsbesluten för de olika områdena angett delvis olika motivering till varför Arbetslivsresurs har erhållit sju poäng. Arbetslivsresurs vill starkt ifrågasätta hur KFG:s formuleringar kan anses vara tillfyllest för att en anbudsgivare skall ha uppfyllt skall-kravet på att beskriva det nyskapande i dennes processer. Verkställande direktör Jonas Arvidsson är beredd att avlägga vittnesförhör avseende de uppgifter som han muntligen har erhållit från ansvarig upphandlare Annika Linder efter tilldelningsbesluten.

Arbetsförmedlingen anför därefter i huvudsak följande. Arbetslivsresurs återkommer till att KFG inte visat i sitt anbud hur de ska uppfylla skallkravet avseende befintliga resurser. Arbetsförmedlingen vidhåller vad som tidigare anförts med följande tillägg. KFG är inte en för Arbetsförmedlingen okänd leverantör, bl.a. har Arbetsförmedlingen avtal med KFG avseende Försöksverksamheten med privat arbetsförmedling som bedrivs på flera orter i landet sedan år 2007. KFG har under senare år varit och är i dagsläget leverantör till Arbetsförmedlingen på olika orter i landet när det gäller bl.a. utbildning. Det finns inte grund för Arbetsförmedlingen att ifrågasätta KFG:s förmåga att leverera de tjänster med det innehåll och den omfattning som efterfrågas. Inte heller av deras anbud framkommer uppgifter som Arbetsförmedlingen kan använda som grund för en annan bedömning. Det hade varit att ta ovidkommande hänsyn att ge en lokalt redan etablerad leverantör en fördel i förhållande till en ny aktör på den lokala marknaden. Av KFG:s anbud framgår med all önskvärd tydlighet att bolaget kontinuer-

ligt växt och utvecklat sin verksamhet på olika områden och det gäller även dess geografiska etablering. I anbudet på sidan åtta och tio framgår exempelvis i hur stor omfattning som bolaget redan har erfarenhet av liknande verksamhet. Det finns ingen anledning för Arbetsförmedlingen att betvivla anbudets ärlighet eller förmåga att uppfylla nya uppdragsgivares behov. Arbetslivsresurs anför i sitt yttrande att KFG tilldelats full poäng avseende detta kriterium. Arbetsförmedlingen vill understryka att någon utvärdering avseende personella resurser inte skett när detta är ett kvalificeringskrav i nu aktuella upphandlingar. Arbetslivsresurs påstår att en anbudsgivare inte skulle våga påbörja nyrekrytering av personal genom faktiska anställningar utan att veta att man fått ett visst kontrakt och att Arbetsförmedlingen därför skulle underkänna KFG:s anbud. En upphandlande enhet kan inte lägga en sådan fundering till grund för ett utslutande av ett anbud. Arbetsförmedlingen möjliggör genom att tidigt avisera upphandlingen och sedan i förfrågningsunderlaget kräva redovisning av personella resurser istället för faktiska anställda att anbudsgivare har möjlighet att på ett företagsekonomiskt hållbart sätt kunna växa och nyetablera sig utan att ta orimligt stora risker avseende personella resurser, lokaler m.m. Detta är både transparent och proportionerligt. Det bedöms inte vara ovanligt att företag inför planerade nyetableringar eller eventuella kommande kontrakt genom tidiga rekryteringsprocesser säkerställer tillgång till den kompetens man kommer att ha behov av utan att därmed faktiskt skriva anställningsavtal. Arbetslivsresurs påstår i sin inlaga att ansvarig upphandlare Annika Linder till Arbetslivsresurs VD Jonas Arvidsson hänvisat till KFG:s planer att överta personal från Arbetsförmedlingen. Arbetsförmedlingen har ingen övertalig personal och Annika Linder förnekar att hon sagt något sådant. Dock saknar samtalet betydelse för sakfrågan huruvida KFG uppfyller ställt skall-krav eller inte. Målet bör lämpligen avgöras på handlingarna. Arbetsförmedlingens utvärdering av kriteriet nyskapande strider inte mot transparens- och likabehandlingsprincipen. Arbetslivsresurs har i sitt anbud under punkten 4 av anbud angivit att de tagit del av och accepterar de beräkningsgrunder

som Arbetsförmedlingen har för avsikt att använda enligt punkt 4.1 i förfrågningsunderlaget samt att de tagit del av och är införstådda med hur kriterierna viktas vid utvärderingen. Arbetslivsresurs har inte under något tillfälle under anbudstiden till Arbetsförmedlingen framfört synpunkter eller ställt frågor i anledning av kriteriet nyskapande. Arbetslivsresurs menar att Arbetsförmedlingen sammanblandat kvalificeringsfasen respektive utvärderingsfasen då kriteriet nyskapande är ett skall-krav vilket inte möjliggör utvärdering i ett senare led. Så är inte fallet. Arbetsförmedlingen har i förfrågningsunderlaget under kap. 3.8 e) efterfrågat att till anbudet skall bifogas en särskild beskrivning på vilket sätt valda metoder innehåller nya angreppssätt/vägar för att uppnå målet anställning. Nyskapande kan innebära både nya, oprövade metoder och utveckling av tidigare kända arbetssätt. Arbetsförmedlingen har vidare under kapitel 4.2 Utvärderingskriterier talat om att kriteriet nyskapande kommer att utvärderas och hur kriteriet kommer att utvärderas enligt följande. ”Bedömningen kommer att göras med utgångspunkt i vilken utsträckning som tjänsten skapar ett mervärde för den enskilde deltagaren och som leder till att tjänsten därigenom kan bli ett effektivt komplement till Arbetsförmedlingens tjänster för den aktuella målgruppen i uppdraget att öka antalet individer som når målet anställning.” Arbetslivsresurs har bedömts precis klara skall-kravet eftersom en, om än kortfattad, beskrivning finns i anbudet. I efterföljande bedömning har man dock inte tilldelats full poäng då beskrivningen inte med någon tydlighet visar på vilket mervärde som uppstår för deltagaren. Det föreligger således en klar och tydlig skillnad av vad som bedömts vid kvalificeringsfas respektive utvärderingsfas. Arbetsförmedlingen anser att den genomförda upphandlingen uppfyller LOU:s krav och de grundläggande principerna bakom lagen.

Arbetslivsresurs vidhåller samtliga tidigare åberopade omständigheter i målet och anför i huvudsak följande. Arbetsförmedlingen anför att Arbetslivsresurs inte vid något tillfälle under anbudstiden framfört synpunkter

avseende kriteriet "nyskapande". Detta faktum är irrelevant då det enligt LOU, enligt rättspraxis inte finns något krav på att anbudsgivare skall invända mot utformningen av en anbudsinvändan innan anbudstiden har gått ut. En anbudsgivare kan således ge in ett anbud och avvakta tilldelningsbeslutet och därefter i en ansökan om överprövning klaga på otydligheter i anbudsinvändan. Att någon preklusionsregel inte gäller vid tillämpningen av LOU framgår indirekt genom att regeringen tidigare givit Upphandlingsutredningen i uppdrag att utreda huruvida en sådan regel bör införas i LOU, se Tilläggsdirektiv 2005:39 till Upphandlingsutredningen. Upphandlingsutredningen har i sitt slutbetänkande (SOU 2006:28) funnit att nackdelarna överväger fördelarna med en preklusionsregel och har därför avstått från att föreslå att en sådan regel införas, se sid. 292. I punkt 30 i EG-domstolens dom i mål C-532/06 uttalar domstolen att "kriterier som inte syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utan som huvudsakligen avser bedömningen av anbudsgivarnas förmåga att utföra projektet ifråga kan följaktligen inte anses utgöra kriterier för tilldelning.". Det aktuella kravet på nyskapande är ett uttryckligt skall-krav och skall därmed ses som ett krav som avser bedömningen av anbudsgivarens förmåga att utföra projektet ifråga. Detta är därmed att se som ett led i kvalificeringsfasen. I punkt 31 uttalar EG-domstolen att "i målen vid den nationella domstolen avser de kriterier som den upphandlande myndigheten valt såsom kriterier för tilldelning emellertid huvudsakligen vilken erfarenhet och vilka kvalifikationer och resurser som anbudsgivaren förfogar över för att säkerställa ett gott utförande av projektet i fråga. Det rör sig därvid om kriterier som avser anbudsgivarnas förmåga att utföra projektet och som således inte utgör kriterier för tilldelning." Det framstår som att Arbetsförmedlingen i denna upphandling har tillmätt tidigare avtal och kontakter med KFG betydelse när de har bedömt KFG:s personella resurser och förmåga att fullgöra ett avtal. Det framstår som att det, baserat på tidigare kontakter, har förelegat en presumtion för att KFG har de resurser som krävs. Detta framkommer av uttrycket "inte heller i deras anbud". Uttrycket är förvånande och kan en-

dast tolkas som att Arbetsförmedlingen vitsordar att denna har beaktat andra uppgifter än de som framkommer av KFG:s anbud. Det uppdrag som KFG bedriver idag för Arbetsförmedlingen är inte tillnärmelsevis i den storleksordning som det för denna upphandling aktuella uppdraget. Nuvarande uppdrag kan inte och skall inte tas till intäkt för att KFG klarar av att leverera de för upphandlingen offererade tjänsterna. Enligt senaste årsredovisning har KFG:s omsättning vuxit från 42 till 49 miljoner kronor mellan de senaste boksluten. Denna tillväxt är inte tillräcklig för att kunna tas till intäkt för att KFG skall klara den mycket kraftiga expansion som krävs för att leverera tjänster i den omfattning som nu offererats. Försöksverksamheten med privat arbetsförmedling deltar även Arbetslivsresurs i. De vill klargöra att "flertalet orter" de facto är två, nämligen Sundsvall och Norrköping. Det framstår som förvånande att Arbetsförmedlingen väljer uttrycket "flertalet orter" när de själva är högst medvetna om det faktum att det endast rör sig om två orter. Arbetsförmedlingen får överhuvudtaget inte beakta omständigheter som inte framkommer av KFG:s anbud. Vid det fall att rätten skulle anse detta vara en försumbar överträdelse vill Arbetslivsresurs hävda att KFG inte har visat att de har de personella resurser som krävs för uppdraget. Det är också märkligt att Arbetsförmedlingen, trots att KFG har skrivit att de har anställda de inte har, samt skrivit att de har kontor de inte har, väljer att inte granska dessa uppgifter närmare. Arbetsförmedlingen väljer här att ge KFG en presumtion för uppfyllt krav samtidigt som Arbetsförmedlingen väljer att inte göra detta avseende Arbetslivsresurs presentation av hur deras verksamhet uppfyller kriteriet avseende "nyskapande". Detta förfarande innebär en olikbehandling av anbudsgivare och strider mot likabehandlingsprincipen enligt LOU. Arbetslivsresurs vidhåller att utformningen av förfrågningsunderlaget samt genomförd utvärdering strider mot transparensprincipen, likabehandlingsprincipen och 1 kap. 4 § LOU. Verkställande direktör Jonas Arvidsson är beredd att avlägga vittnesförhör avseende de uppgifter som han muntligen har erhållit från ansvarig upphandlare

Annika Linder efter tilldelningsbesluten. Detta torde vara av särskilt intresse då Annika Linder förnekar sina utsagor.

Arbetsförmedlingen uppmanar länsrätten att kritiskt jämföra de uttalanden som Arbetsförmedlingen påstås ha gjort med Arbetsförmedlingens ursprungliga formuleringar.

Länsrätten har i beslut den 27 mars 2008 med stöd av 7 kap. 2 § andra stycket LOU förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas och att beslutet gäller till dess att länsrätten förordnat annat eller prövar målet slutligt.

Länsrätten har i beslut den 18 april 2008 avslagit Arbetslivsresurs yrkande om vittnesförhör. Arbetslivsresurs har beretts tillfälle att skriftligen slutföra sin talan.

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.

Enligt 1 kap. 22 § LOU skall en upphandlande enhet anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller
2. det anbud som har lägst anbudspris.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, skall enheten ta hänsyn till samtliga omständigheter såsom pris, leveranstid, driftkostnader, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service, tekniskt stöd, miljöpåverkan m. m. Enheten skall i förfrågningsunderlaget eller i annonsen om upphandling ange vilka omständigheter den tillmäter betydelse. Omständigheterna skall om möjligt anges efter angelägenhetsgrad, med den viktigaste först. Lag (1997:1068).

Enligt 7 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser att han lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

Vid direktupphandling får en ansökan enligt första stycket inte prövas efter den tidpunkt då avtal om upphandlingen slöts.

Vid annan upphandling än direktupphandling får en ansökan enligt första stycket inte prövas efter den tidpunkt då ett upphandlingskontrakt föreligger. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att

1. den upphandlande enheten lämnat upplysningar som avses i 1 kap. 28 § första stycket, eller

2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Vad som sägs i tredje stycket andra meningen gäller inte i fråga om upphandling som avses i 1 kap. 3 § andra stycket, om regeringen föreskrivit om undantag från bestämmelsen eller om regeringen eller den upphandlande enhet som regeringen bestämmer beslutat om undantag från bestämmelsen i ett enskilt fall. Vad som sägs i tredje stycket andra meningen gäller inte heller i fråga om upphandling som är absolut nödvändig att genomföra med sådan synnerlig brådska som är orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses och inte heller kan hänföras till den upphandlande enheten. Lag (2002:594).

Enligt 7 kap. 2 § LOU skall, 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, rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Om det är fråga om en upphandling som avses i 4 kap., får rätten vid vite förbjuda den upphandlande enheten att fortsätta upphandlingen utan att avhjälpa bristerna.

Rätten 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. Lag (2002:594).

Länsrättens bedömning

Arbetslivsresurs har i första hand yrkat att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts innebärande att KFG:s anbud skall förkastas. De anför till stöd härför att KFG inte uppfyllt skall-kravet i punkt 3.4 i förfrågningsunderlaget avseende personella resurser. Under ifrågavarande punkt i förfrågningsunderlaget framgår följande. *Anbudsgivaren skall, själv eller med hjälp av underleverantörer, ha personella resurser och tillräcklig kompetens för att klara av att leverera offererad tjänst enligt den volym leverantören som anbudet omfattar.* I sina anbud för samtliga nu aktuella upptag-

ningsområden har KFG angett att de har den personella och tekniska förmåga som krävs för uppdraget. Därefter följer en beskrivning av de resurser och kompetenser som offereras i anbudet. Länsrätten finner att skall-kravet i punkt 3.4 i förfrågningsunderlaget är uppfyllt i KFG:s anbud för de aktuella upptagningsområdena. Arbetslivsresurs yrkande om att KFG:s anbud skall förkastas på grund av att skall-kravet inte är uppfyllt skall således avslås.

Arbetslivsresurs har i andra hand yrkat att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts innebärande att anbud från Arbetslivsresurs skall innehålla ytterligare tre poäng vad avser utvärderingskriteriet "Nyskapande". Arbetslivsresurs har anfört att Arbetsförmedlingen genom sin poängsättning och motiveringen till densamma inte agerat i enlighet med vad som stadgats i punkt 4.2 förfrågningsunderlaget och därmed brutit mot likabehandlingsprincipen, transparensprincipen och 1 kap. 4 § LOU. Arbetsförmedlingen har hänvisat till punkten 3.8 e i förfrågningsunderlaget där det anges att "*en särskild beskrivning på vilket sätt valda metoder innehåller nya angreppssätt/vägar för att uppnå målet anställning. Nyskapande kan innebära både nya, oprövade metoder och utveckling av tidigare kända arbetssätt.*" De hänvisar även till kapitel 4.2 där det anges hur de nyskapande momenten kommer att utvärderas. Arbetslivsresurs har i sitt anbud på sid. 32 och 33 uppgett "*vår styrka är att under mer än 15 års tid ha arbetat med liknande uppdrag, vunnit erfarenheter av detta och utvecklat våra metoder och arbetssätt för den aktuella målgruppen. I vårt kvalitetsarbete har vi strukturerade processer för hur vi arbetar med att ta tillvara och utveckla nya metoder och tjänster. Se bilaga tjänsteutveckling. Vårt resultat på nationell och lokal nivå påvisar tydligt att det vi rustar och klär på individen leder till arbete.*" Länsrätten finner att det inte framgår av Arbetslivsresurs anbud på vilket sätt företagets åberopade metoder innebär ett mervärde för den enskilde deltagaren samt ett effektivt komplement till Arbetsförmedlingens tjänsteutbud. Arbetslivsresurs har inte i sin ansökan om överprövning angett

något som föranleder länsrätten att frånga Arbetsförmedlingens poängsättning av Arbetslivsresurs anbud. Arbetslivsresurs har inte heller visat att Arbetsförmedlingen agerat i strid med vad som stadgats i förfrågningsunderlaget. Arbetslivsresurs yrkande om att tilldelas ytterligare tre poäng under kriteriet "nyskapande" skall således avslås.

Arbetslivsresurs har anfört att det föreligger en jävssituation med anledning av att KFG och Arbetsförmedlingen är införstådda med att KFG, i händelse att deras anbud antas i upphandlingen, planerar att fullgöra de personella kraven genom att ta över övertalig personal från Arbetsförmedlingen. Arbetslivsresurs har yrkat att vittnesförhör skall hållas med verkställande direktör Jonas Arvidsson avseende de uppgifter som han muntligen har erhållit från ansvarig upphandlare Annika Linder efter tilldelningsbesluten. Länsrätten har avslagit yrkandet om vittnesförhör och berett Arbetslivsresurs tillfälle att skriftligen slutföra sin talan. Länsrätten finner att det inte framkommit något i målet som stödjer att det föreligger en jävssituation mellan KFG och Arbetsförmedlingen.

Arbetslivsresurs har i tredje hand yrkat att länsrätten vid sin slutliga prövning skall besluta att upphandlingen skall göras om. Länsrätten finner sammanfattningsvis att det i målet inte framkommit att någon av de anmärkningar Arbetslivsresurs riktat mot åtgärder av den upphandlande enheten kan anses innebära att upphandlingen står i strid mot regleringen om offentlig upphandling. Arbetslivsresurs yrkande om ingripande enligt LOU skall därför avslås.

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



Eva Pedersen

rådman



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.

