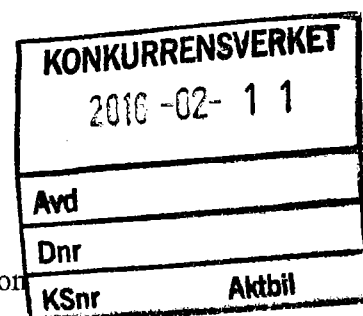




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Avdelning 31

DOM
2015-02-12
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
22045-15

**SÖKANDE**

Astar AB, 556614-8093

Ombud: Advokaterna Jimmy Carnelind och Christian Martinsson
MAQS Advokatbyrå Göteborg AB
Box 11918
404 39 Göteborg

MOTPART

Arbetsförmedlingen, 202100-2114
113 99 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 674947

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Arbetsförmedlingen genomför, som förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, en upphandling av arbetsmarknadsutbildning inom industriteknik. I tilldelningsbeslut daterat den 2 oktober 2015 meddelade Arbetsförmedlingen att myndigheten avser att sluta avtal med anbudsgivare för denna utbildning på 52 olika orter. På orterna Köping, Tierp, Umeå och Örnsköldsvik avser Arbetsförmedlingen att sluta avtal med Astar AB (Astar) och på övriga 48 orter med andra anbudsgivare.

Astar yrkar att upphandlingen ska göras om på leveransorterna Kalmar, Mjölby, Norrköping, Stockholm, Sundsvall, Södertälje och Västerås.

Till stöd för sin talan anför Astar bland annat följande. Arbetsförmedlingens förfrågningsunderlag brister i tydlighet och transparens. Utvärderingsmodell och poängskala saknar vägledning för vad som tillmäts betydelse och Arbetsförmedlingen har därigenom skapat sig fri prövningsrätt. Arbetsförmedlingen har valt tre kvalitetskriterier. För varje kriterium kan ett anbud få maximalt betyg 10 och maximalt mervärde uppgår till 1 000 kr per kursdeltagarvecka. Kriterierna är 1) beskrivning av utbildningens upplägg och genomförande, 2) beskrivning av anbudsgivarens förmåga och möjlighet att anpassa utbildningen till deltagare med särskilda behov inklusive yrkesspecifik svenska och 3) beskrivning av anbudsgivarens lokala samarbete och APL-företag. – Kriterium 3 är uppdelat i fyra delkriterier, relaterade till a) marknadsföring av utbildningen i det lokala näringslivet, b) redovisning av det lokala näringslivet och kontakterna och samarbetet med detta, c) redovisning av respektive APL-företags inriktning och verksamhet och d) motivering av hur redovisat arbetssätt enligt punkt a-c leder till anpassade utbildningar och förbättrat samarbete med befintliga APL-företag samt nya sådana samarbetspartners. Det är oklart om delkriterierna a-d tillmäts olika

betydelse vid utvärdering. – Betygsättning av kriterierna sker enligt en tiogradig poängskala med beskrivningar. Av förfrågningsunderlaget framgår inte vad som krävs för att nå respektive poängnivå och det saknas information som gör att en anbudsgivare kan anpassa sitt svar till olika poängnivåer. Det är högst oklart vad som avses och vari skillnaden består mellan nivå 10, 9 och 8–6. Genom lokutionen ”bedöms tillföra tjänsten ett mervärde över medel” i betygssteg 8–6 kan Arbetsförmedlingen dessutom poängsätta beskrivningen med betyg 8–6 beroende på i vilken grad anbudet bedöms uppfylla målsättningen. Det är oklart vilken grad som krävs för att erhålla 6, 7 eller 8 poäng. Arbetsförmedlingen har inte definierat vad som avses med mervärde och laborerar dessutom med olika typer av mervärden: maximalt mervärde, högt mervärde och mervärde över medel. Poängtilldelningen för merparten av anbuderna har klumpats ihop i mitten av poängskalan, och ingen av de erfarna anbudsgivarna har tilldelats poäng inom de två högsta poängnivåerna. Det stärker bilden att förutsättningarna för att utforma anbuderna varit bristfälliga och det förefaller osannolikt att alla anbudsgivare skulle ha misslyckats med att redogöra för en utbildning som motsvarar en högre poängnivå. – Arbetsförmedlingen har inte heller gett någon vägledning via funktionen *Frågor och svar*. Exempelvis har Arbetsförmedlingen, beträffande kriterium 3, fått en fråga huruvida antalet redovisade samarbetsavtal med APL-företag har någon betydelse vid utvärderingen och, om så är fallet, huruvida det finns en övre gräns för när antalet APL-företag anses tillräckligt och inte tillför ett mervärde. Arbetsförmedlingen svarade att det inte går att sätta antalet APL-företag i direkt relation till poängsättning, då det är ett flertal parametrar som vägs in i bedömningen. Arbetsförmedlingen har inte förklarat vilka parametrar som avses. – Ett förfrågningsunderlag med nu nämnda brister, där underkriterierna saknar viktning och en samlad bedömning gjorts, uppfyller inte kraven på förutsebarhet och transparens, jämför Kammarrätten i Stockholms dom den 6 februari 2013 i mål nr 7362-12. Enligt EU-domstolens avgörande C-19/00 *SIAC*, ställs mycket höga krav på förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller för att de inte ska hamna i

konflikt med principerna i LOU, se även Kammarrätten i Stockholms dom den 24 juni 2010 i mål nr 1805-10. Principen om öppenhet innebär att alla villkor och bestämmelser avseende förfarandet i en upphandling ska uttryckas klart, precist och otvetydigt, se EU-domstolens avgörande C-368/10 Max Havelaar. Utvärderingskriterier måste vara mätbara, se EU-domstolens avgöranden C-513/99 *Concordia Bus* och C-532/06 *Lianakis* samt Kammarrätten i Göteborgs dom den 20 januari 2011 i mål nr 4599-10 och Kammarrätten i Sundsvalls dom den 8 november 2010 i mål nr 2086-10. Det måste klart och tydligt framgå vad som ska uppfyllas och vad som kommer att tillmätas vikt och betydelse, se *Lianakis* samt Kammarrätten i Jönköpings dom den 27 maj 2015 i mål nr 3418-14 och Kammarrätten i Stockholms dom den 26 oktober 2015 i mål nr 5098-15, och hur poängsättningen ska ske, se EU-domstolens avgörande C-448/01 *Wienstrom*. Otydliga poängskalor har underkänts i vägledande avgöranden av Kammarrätten i Göteborg, se dom den 20 mars 2009 i mål nr 6996-08 och Kammarrätten i Stockholm, se dom den 18 mars 2010 i mål nr 5925-09. I dom den 20 maj 2015 av Kammarrätten i Göteborg, mål nr 6727-14, ansågs strida mot transparensprincipen att det saknades information om hur halvpoäng skulle hanteras, eftersom det medförde att den upphandlande myndigheten gav sig själv möjligheten att välja detta vid utvärderingen. – I detta fall framgår inte heller i något utvärderingsprotokoll eller liknande varför anbudsgivarna tilldelats viss poäng. Vidare har Arbetsförmedlingen frångått angivna principer för utvärdering. Avseende utvärderingskriterium 3 har Astar, på områdena Kalmar och Gnosjö, lämnat kvalitetsmässigt lika beskrivningar och lika antal samarbetsavtal. Ändå fick Astar på detta kriterium 4 poäng i Gnosjö och 6 poäng i Kalmar. Det är korrekt att deras redogörelse för Kalmar var något längre än den för Gnosjö på delkriterium b), men på delkriterium a) var deras redogörelse längre och bättre för Gnosjö än för Kalmar. Astars antal offererade APL-platser var 22 stycken i Kalmar och 24 i Gnosjö. Att fem samarbetsavtal i Gnosjö tecknats med företag som också ingår i anbudet för Jönköping är i sig korrekt, till följd av att APL-företag bedriver verksamhet mellan två av

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM

DOM

upphandlingens leveransorter, men motsvarande förfarande har inte gett sämre poäng för Stockholm/Södertälje eller Motala/Norrköping. Att Astar på kriterium 3 fick 2 poäng mindre i Gnosjö än i Kalmar kan inte motiveras, och Arbetsförmedlingen verkar ha tillämpat en relativ poängsättning. På samma kriterium gav Astar också för Örnsköldsvik en beskrivning likvärdig den för Motala respektive Norrköping med betydligt färre samarbetsavtal än på sistnämnda leveransorter. Ändå fick Astar på detta kriterium 6 poäng i Örnsköldsvik och Norrköping men 5 poäng i Motala. Vid anbudslämnandet har det givetvis inte varit möjligt att känna till vilka leveransorter Astar skulle komma att tilldelas. Mot bakgrund av nu angivna skäl är det också oproportionerligt att kräva att anbudsgivarna redan vid tiden för anbuds-lämnandet ska välja och ange för vilken specifik leveransort varje samarbetsavtal återopas. Astar har lämnat anbud på 24 leveransorter. Om det funnits ett tydligt förfrågningsunderlag, med en poängskala som innehåller mätbara kriterier, skulle Astar ha kunnat utforma sitt anbud på ett annat sätt. Avsaknaden därav har medfört att Astar inte kunnat ge in sitt bästa anbud. Astar har lidit eller riskerar att lida skada av förfrågningsunderlagets brister.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till ansökan om ingripande enligt LOU.

Arbetsförmedlingen anför bland annat följande. Arbetsförmedlingens utvärderingsmodell har utformats på ett sådant sätt att Astar kunnat avgöra vad som tillmäts betydelse vid upphandlingen. Arbetsförmedlingen har inte frångått denna till förmån för en relativ utvärderingsmodell, och inte skapat en fri prövningsrätt. I punkten 1.5.2 i förfrågningsunderlaget har Arbetsförmedlingen angett att myndigheten tillämpar en mervärdesmodell. Det är en absolut utvärderingsmodell, eftersom utvärderingen av ett anbud inte är beroende av utvärderingen av andra anbud. Mervärdesmodellen avser att lämna utrymme för en bedömning av leverantörernas kompetenser och kvalitet genom att de själva får beskriva bästa upplägg för att nå målen och för att härutöver skapa mervärde, ytterst för den enskilde kursdeltagaren. – Förkortningen APL i

kvalitetskriterium 3 står för arbetsplatsförlagt lärande, och Arbetsförmedlingen har förtydligat kriteriet i *Frågor och svar* den 9 juli 2015 enligt följande: ”De punkter uppräknade under X.2.5, Anbudsgivarnas lokala samarbete och APL företag, utgör inte separata utvärderingskriterier. Intentionen med ’uppdelningen’ i punktform a-d har varit att visa vad anbudslämnaren som minimum ska redovisa. Avsikten med denna uppställning är att underlätta för anbudsgivare att besvara frågan på ett strukturerat sätt. Svaren på X.2.5, Anbudsgivarnas lokala samarbete och APL företag, kommer att resultera i en sammanvägd bedömning. Samtliga beskrivningar bör utgå från Arbetsförmedlingens krav gällande kapacitet”. – Arbetsförmedlingen har gjort en värdering av anbuderna. Upphandlingslagstiftningen kräver inte att en anbudsgivare på förhand, genom att ta del av förfrågningsunderlaget, ska kunna förutse utfallet av anbudets utvärdering. Astar har haft samma möjlighet som andra rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare att tolka kriterierna, vilka är förenliga med LOU även om de till någon del innefattar subjektiva bedömningar. Det finns inget krav på att varje steg i en betygsskala ska beskrivas med ord i förfrågningsunderlaget, se Kammarrätten i Stockholms dom den 3 juli 2009 i mål nr 3014-09. – Astar gav en mer ingående beskrivning av det lokala näringslivet i Kalmar än i Gnosjö, vilket förklarar skillnaden i Astars poäng mellan dessa leveransorter. Med utgångspunkt i dessa skillnader har Arbetsförmedlingen måst göra en rimlighetsbedömning av antalet tillgängliga APL-platser för varje ort. En avvägning har även gjorts i förhållande till kapacitetskrav som gäller för respektive leveransort. Då detta är skälet till den mindre skillnaden i betygspoäng mellan dessa leveransorter har det inte varit fråga om frångående av den absoluta utvärderingsmodellen. Det samma äger tillämpning också beträffande den lilla skillnaden i Astars poäng på å ena sidan Motala, å andra sidan Norrköping och Örnsköldsvik. – Förfrågningsunderlagets punkter 36.2.5 (Kalmar) och 38.2.5 (Gnosjö) innebär att antalet möjliga deltagare som omfattas av samarbete med tilltänkta APL-företag kommer att utvärderas. Därtill kommer att, för leveransort Gnosjö, Astar har tillgodoräknat sig fem samarbetsavtal med APL-företag, som också

ingår i deras anbud för leveransort Jönköping. Med hänsyn härtill, och då kapacitetskravet är detsamma för Kalmar och Gnosjö oavsett skillnader i näringslivets omfattning, innebär värderingen av Astars anbud att möjligheten att tillföra tjänsten ett mervärde över medel lagts på betygsnivå 6 för Kalmar och betygsnivå 4, strax under medel, för Gnosjö. Det framgår inte av Astars ansökan på vad sätt denna utvärdering skulle vara oförenlig med de upphandlingsrättsliga principerna. – Astar har inte fullgjort den åberopsbörda som åvilar en sökande enligt Högsta förvaltningsdomstolens avgörande som refererats under beteckningen RÅ 2009 ref. 69, beträffande vilka omständigheter som talan om fel i upphandlingen grundas på. Tydligen anser Astar att förfrågningsunderlaget är invändningsfritt på de leveransorter där Astar tilldelats avtal trots att utvärderingsmodellen ligger i förfrågningsunderlagets generella del som är lika för alla leveransorter. En talan som innebär att samma betygssystem är transparent på leveransorter där Astar fått tilldelning, men brister på andra leveransorter, är otydlig. På utvärderingsmodellens kvalitetspoäng har Astar, på 21 av 24 leveransorter där bolaget lämnat anbud, fått högst poäng antingen ensamt eller tillsammans med annan leverantör. Inga specifika omständigheter har åberopats som gör att upphandlingen skulle vara felaktig just på de leveransorter som omfattas av Astars ansökan om överprövning.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättslig reglering

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. Av 16 kap. 6 § framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller rättas ifall den upphandlande myndigheten 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. Av 15 kap. 2 och 3 §§ LOU följer att bland annat första och sextonde kapitlen LOU ska tillämpas även på förenklade förfaranden. EU-direktivet som ligger till grund för LOU är inte direkt tillämpligt på förenklade förfaranden men EU-domstolens avgöranden kan ändå vara till tolkningshjälp även här.

Förfrågningsunderlaget

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma förfrågningsunderlag och utvärderingsmodell inom de ramar som ges av de allmänna principerna i 1 kap. 9 § LOU, se Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden RÅ 2010 ref. 78 och HFD 2012 ref. 48. Publika svar på frågor under anbudstiden ska ses som en tillagd del av förfrågningsunderlaget, se Kammarrätten i Jönköpings dom den 2 september 2013 i mål nr 1245-13.

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, se RÅ 2002 ref. 50. I detta avgörande fann Högsta förvaltningsdomstolen också att även om en specificering av poängsättningen i förfrågningsunderlaget kunde ha varit av värde, visade den totalpoäng som angetts den vikt som upphandlande myndighet avsåg att tillmäta de olika tjänsterna. I förevarande fall finns ingen viktning och ingen sådan har heller getts sken av att finnas.

Astar har åberopat ett rikligt antal avgöranden från EU-domstolen och kammarrätterna vari uttalas att förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller ska vara förutsebara och tydliga och att det ska framgå hur poängsättningen kommer att gå till och vad som kommer att tillmätas betydelse. Alla dessa

fall är i och för sig relevanta. Förvaltningsrätten anser dock att det måste beaktas vilken typ av tjänster som upphandlas i förevarande mål jämfört med vad som upphandlades i de avgöranden Astar åberopar.

I de av Astar åberopade avgörandena var det i nästan samtliga fall fråga om antingen varor (fasadskyltar, kaffeautomater, motorer, skyddsvästar, förbandsmaterial), tjänster av tämligen teknisk karaktär (hantering av muddermassor, elförsörjning) eller tjänster där den upphandlande myndigheten åtminstone kan antas ha haft stora kunskaper om de lokala förhållandena och den efterfrågade tjänstens tänkta detaljer redan när förfrågningsunderlaget upprättades (äldreboende och företagshälsovård inom kommunen, bygg- och anläggningsarbeten, busslinjer i staden). Mer exakta krav eller kriterier kunde enligt förvaltningsrättens mening förväntas uppställas av de upphandlande myndigheterna i dessa fall.

I avgörandena *Lianakis* och Kammarrätten i Göteborgs dom den 20 mars 2009 i mål nr 6996-08, kan det anses ha varit fråga om tjänster där mer okända faktorer och oförutsägbara behov kan uppkomma; i det förstnämnda fallet upphandlades fastighetsregister, stadsplanering och genomförandeåtgärder i ett kommunområde och i det sistnämnda fallet fastighetsjour med störningstjänster. Dessa tjänster har i nämnda avseenden större likheter med vad Arbetsförmedlingen upphandlar i detta fall. Grunderna för domstolarnas ingripanden var dock i *Lianakis* att upphandlande myndighet hade sammanblandat kvalificerings- och utvärderingskriterier och i målet med mål nr 6996-08 att den hade tillämpat en otydlig relativ utvärderingsmodell med kriterier som "bäst", "näst bäst" etc. Inga sådana omständigheter har enligt förvaltningsrättens mening framkommit i nu aktuellt fall.

Arbetsförmedlingen upphandlar en arbetsmarknadsutbildning som ska äga rum på 52 orter inom hela Sverige. De lokala förhållandena avseende arbetsmarknaden och näringslivet samt vilka APL-företag som kan finnas måste

antas skifta stort mellan de olika orterna, och Arbetsförmedlingens centrala upphandlingsenhet kan rimligen inte ha alla kunskaper om detta på förhand. I detta fall bedömer förvaltningsrätten därför att det måste finnas en större tolerans för att beskrivningarna av vad som efterfrågas och hur detta ska utvärderas är mindre exakta, och att det ligger ett större ansvar på anbudsgivaren att med egna ord beskriva vad som offereras. Enligt förvaltningsrättens mening är det inte heller oproportionerligt att kräva att anbudsgivarna redan vid tiden för anbudslämnandet ska välja och ange för vilken specifik leveransort varje samarbetsavtal åberopas.

Av de kvalitetskriterier som sammanvägs med priset och som Astar anser inte varit tillräckligt tydliga är det första, ”Innehåll, upplägg och genomförande”, redovisat på sex sidor (punkten 1.4.1, s. 10 – 15) i förfrågningsunderlagets generella del. Där beskrivs vad de sex modulerna ska innehålla (testmodul, industriteknisk grundutbildning, skärande bearbetning och styrd produktion, underhåll och service, svets- och plåtbearbetning samt arbetsplatsförlagt lärande), vilka moment som ska ingå i respektive modul, vilka tilläggsmoduler som kan tillkomma samt vilka ”mjuka kompetenser” som Arbetsförmedlingen värdesätter (flexibilitet och utveckling, initiativ, kommunikation, kvalitetsmedvetenhet, laganda och stresstålighet). Dessa kvalitetskriterier anser förvaltningsrätten att Arbetsförmedlingen har beskrivit tillräckligt tydligt.

Det andra kvalitetskriteriet, ”Tillgänglighet och anpassning” (punkten 1.4.2), är klart kortare beskrivet. Där anges dock tydligt vilka deltagare som anpassningen framför allt tar sikte på, nämligen dem som har begränsade kunskaper i svenska språket, och där betonas vikten av att utbildningen anpassas för att underlätta språkutveckling, språkförståelse och förståelse för arbetsätt och sammanhang som är viktiga för det yrke och den bransch man utbildas för. Med tanke på att den demografiska och språkliga strukturen kan variera kraftigt mellan olika svenska orter som ingår i upphandlingen, är

den enligt förvaltningsrättens mening svårt att se hur Arbetsförmedlingen kunde ha varit mycket mer detaljerad gällande gruppen språksvaga. I sista meningen skulle lokutionen "deltagare i behov av särskilt stöd" kunna ha utvecklats tydligare, men även detta kan variera mellan orterna. Förvaltningsrätten anser inte att beskrivningen av detta kriterium brister på sätt som utgör någon överträdelse av LOU.

Det tredje kvalitetskriteriet, "Samarbete kring deltagare eller uppdrag", är knapphändigt beskrivet i förfrågningsunderlagets generella del och där anges i, punkten 1.4.3, endast följande: "Leverantören ska samarbeta med Arbetsförmedlingens specialister och leverantörer för expertmedverkan som upphandlas av Arbetsförmedlingen. Leverantören ska även samarbeta med arbetsgivare för att på bästa sätt kunna lösa specifika utbildningsbehov". En rikligare beskrivning finns istället i förfrågningsunderlagets del för varje upphandlingsort, t.ex. för Kalmar i punkten 36.2.5. Där framgår att anbudsgivaren ska redovisa a) hur den avser att marknadsföra utbildningen mot det lokala näringslivet, b) hur det lokala näringslivet ser ut och vilka kontakter och samarbetsplaner som finns, c) hur respektive APL-företags inriktning och verksamhet ser ut och d) hur redovisat arbetssätt leder till anpassade utbildningar och förbättrat samarbete med befintliga APL-företag samt hur detta leder till nya samarbetspartners/APL-företag. Frågorna är enligt förvaltningsrättens mening tillräckligt tydliga och premierar anbudsgivare som har sådan kunskap och förankring hos det lokala arbetslivet som Arbetsförmedlingen vill dra nytta av och som leverantören på orten kan förväntas ha störst kännedom om. Kriteriet förtydligas ytterligare genom *Frågor och svar* som Arbetsförmedlingen citerat och Astar har inte motsagt att detta var ett publikt svar under anbudstiden. Där framgick att samtliga beskrivningar bör utgå från Arbetsförmedlingens krav gällande kapacitet (det anges t.ex. för Kalmar att 800 kursdeltagarveckor är garanterade och att 1 400 kursdeltagarveckor avropades under förra perioden) och att a-d inte är några separata utvärderings-

kriterier utan endast avser att underlätta ett strukturerat svar. Förvaltningsrätten anser att även utvärderingskriterium nr 3 är tillräckligt tydligt.

Också poängskalan 1–10 anser förvaltningsrätten vara tillräckligt tydlig. Som Arbetsförmedlingen påpekat finns det inte ens något krav på att varje poängsteg ska beskrivas med ord; jämför, utöver RÅ 2002 ref. 50, det av Arbetsförmedlingen åberopade avgörandet av Kammarrätten i Stockholm den 3 juli 2009 i mål nr 3014-09 (se särskilt s. 87 i länsrättens dom vilken kammarrätten inte ändrade); kammarrätten framhöll också att det inte är möjligt att en anbudsgivare på förhand ska kunna förutse utfallet av värderingen av sitt anbud genom att ta del av förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten anser att Arbetsförmedlingens beskrivning av poängskalan är tillräckligt tydlig. Att de tre kvalitetskriterierna är lika viktade framgår av punkten 1.5.3 i förfrågningsunderlagets generella del.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att Arbetsförmedlingen inte överträtt någon bestämmelse i LOU eller någon annan relevant regel eller princip i upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Skäl att förordna att upphandlingen ska göras om, på någon av orterna eller i den generella delen, saknas därför.

Utvärderingen

Vad gäller frågan om Arbetsförmedlingens utvärdering av anbuderna har skett i strid med LOU konstaterar förvaltningsrätten först att en upphandlande myndighet allmänt sett måste anses ha en stor frihet att inom ramen för ett affärsmässigt övervägande värdera anbud som kvalificerat sig till anbudsutvärderingen. Förvaltningsrättens prövning är i LOU-mål en laglighetsprövning och ska, till skillnad från i de flesta andra förvaltningsrättsliga mål, inte innefatta någon lämplighetsprövning, se Heckscher, *Ska förvaltnings-*

domstolarnas roll ändras? En rättspolitisk betraktelse i En statsvetares olika sfärer, 2010 s. 118.

Förvaltningsrättens överprövning tar således inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om den upphandlande myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU, se HFD 2013 ref. 5. I Kammarrätten i Stockholms dom den 5 september 2012 i mål nr 2304-12 uttalas bland annat att den upphandlande myndigheten, vilken är den som faktiskt ska köpa de varor eller tjänster som är föremål för upphandling, får anses bäst lämpad att utvärdera lämnade anbud utifrån de krav som har ställts i förfrågningsunderlaget och att det kan vara oundvikligt att vissa krav blir föremål för en subjektiv bedömning. I dom av Kammarrätten i Jönköping den 4 februari 2009 i mål nr 5-09 uttalas att när en bedömning väsentligen måste vila på skönsmässiga bedömningar får den upphandlande enhetens värdering godtas, om det inte finns uppenbara skäl till en annan bedömning. Detta rättsläge, kombinerat med att det som upphandlas i förevarande fall är utbildning av humankapital där det ligger i sakens natur att utvärderingskriterierna inte kan vara lika förutsebara och objektiva som i fråga om till exempel tekniska produkter, gör att den åberopsbörd, som i enlighet med det av Arbetsförmedlingen åberopade rättsfallet RÅ 2009 ref. 69 åvilar den som gör gällande att en upphandling är felaktig, vilar särskilt tungt på Astar i detta fall.

Astar har gjort gällande två konkreta påstådda inkonsekvenser i Arbetsförmedlingens utvärdering av kvalitetskriterium 3 (Beskrivning av anbudsgivarens lokala samarbete och APL-företag): att Astar fick lägre poäng på kriterium i Motala (5) än vad man fick i Norrköping respektive Örnsköldsvik (6), samt att Astar fick lägre poäng i Gnosjö (4) än i Kalmar (6) och att det poängavdrag Astar åsamkades för Gnosjö på grund av APL-företagen där överlappar APL-företagen i Jönköping inte hade någon motsvarighet vid andra liknande överlappningar i Astars anbud. Den enda korrigeringsom-

ens vore tänkbar i målet om inkonsekvens föreligger är givetvis att höja Astars lägre poäng, inte att sänka den högre. Emellertid ingår varken Motala eller Gnosjö i de orter vari Astar yrkar rättelse, vilket Astar endast har gjort på orterna Kalmar, Mjölby, Norrköping, Sundsvall, Stockholm, Södertälje och Västerås. Med andra ord kan ingen av de av Astar påstådda inkonsekvenser riskera att åsamka Astar någon skada som kan ha relevans i målet. Att andra anbudsgivare – vars anbud inte ens är processmaterial – inte heller fått de allra högsta kvalitetsbetyg som även Astar gått miste om är inte heller något som förvaltningsrätten kan utreda eller ingripa mot inom ramen för detta mål.

Inte heller på någon annan punkt har Astar påvisat att det föreligger någon fel i utvärderingen som föranleder rättelse enligt LOU. Astars ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1 A LOU).


Eva Bäckström

Rådman

David Munck har föredragit målet.



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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitat ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.

