



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM

2019-04-16

Meddelad i Stockholm

Mål nr

25759-18

SÖKANDE

Movant AB, 556526-5005

Box 5164

402 64 Göteborg

Ombud: Advokat Maria Lidbom och jur.kand. Alexander Rappe

Advokatfirman LA Partners Aktiebolag

Box 487

201 24 Malmö

MOTPART

1. Arbetsförmedlingen, 202100-2114

113 99 Stockholm

2. ASTAR AB, 556614-8093

Medborgarplatsen 25

118 72 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2019-04-16	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har skett genom att en ny anbudsutvärdering genomförs varvid anbudet från ASTAR AB inte ska beaktas.

Dok.Id 1088387

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: avd33.fst@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Arbetsförmedlingen har genomfört en upphandling av en arbetsmarknadsutbildning till VVS-montör på anstalten Beateberg (Af-2018/00357365). Upphandlingen har genomförts som ett förenklat förfarande. I tilldelningsbeslut den 6 november 2018 beslutade Arbetsförmedlingen att anta ASTAR AB:s (Astar) anbud.

Movant AB (Movant) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har skett på så sätt att en ny utvärdering genomförs utan beaktande av anbudet från Astar. Movant anför sammanfattningsvis följande. Arbetsförmedlingen har i strid med likabehandlingsprincipen godtagit anbudet från Astar trots att anbudet inte uppfyller samtliga obligatoriska krav. Detta har medfört att Movant, vars anbud kom på andra plats i upphandlingen, har lidit eller riskerar att lida skada. Det utgör ett obligatoriskt krav i förfrågningsunderlaget att anbudsgivare lämnar en bilaga med förteckning över utrustning och förbrukningsmaterial, fördelad på vad som tillhandahålls av anstalten respektive anbudsgivaren. Astars anbud innehåller inte en sådan förteckning. Avsaknaden av uppgift om vem som tillhandahåller utrustning kan omöjligen anses medföra att det blir uppenbart att den tillhandahålls av leverantören. Det anges i kravet att utbildningsleverantören tillhandahåller och bekostar all övrig utrustning ”som inte tillhandahålls av anstalten”. Det innebär att anstalten kommer att tillhandahålla utrustning. I punkt 1.1.6 anges att utbildningen som tillhandahålls ska innehålla både praktiska och teoretiska moment. Astar har inte definierat i sin lista att man har utrustning för att genomföra de teoretiska momenten, eller angett vad som tillhandahålls av anstalten.

Arbetsförmedlingen bestrider ansökan om överprövning och yrkar att ansökan avslås. Arbetsförmedlingen anför sammanfattningsvis följande.

Arbetsförmedlingen har inte brutit mot någon bestämmelse i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Av kravet i punkt 1.4.7 framgår tydligt att det är utbildningsleverantören som ansvarar för att tillhandahålla utrustning som är nödvändig för utbildningen. Det är därför uppenbart att det är Astar som ska tillhandahålla den i förteckningen upptagna utrustningen. Anledningen till att Arbetsförmedlingen inte står med i Astars förteckning är att anstalten inte tillhandahåller någon sådan utrustning som utbildningsleverantören är ansvarig för att tillhandahålla. Av Astars anbud framgår att Astar besökt anstalten, när besöket har skett och vem de har träffat. Bolaget har genom besöket förvissat sig om vad anstalten tillhandahåller i form av utrustning och förbrukningsmaterial. Astar uppfyller därmed det obligatoriska kravet i punkt 1.4.7. Eftersom anstalten inte tillhandahåller sådan utrustning som krävs för genomförandet av den VVS-utbildning som upphandlats, har det inte funnits någon utrustning att ta upp avseende anstalten i den förteckning som Astar lämnat in. Möbler är inte sådan utrustning som anges i punkt 1.4.7 i förfrågningsunderlaget. Att kräva att anbudsgivare ska redovisa att anstalten tillhandahåller utrustning när så inte är fallet är inte rimligt och skulle strida mot proportionalitetsprincipen.

Astar har getts tillfälle att yttra sig i målet men har inte hörts av.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för bedömningen

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Överprövning enligt LOU utgör en kontroll av om det, utifrån de omständigheter som sökanden har anfört, finns grund att ingripa mot upphandlingen. Av 20 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen 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 gjorts.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter talan grundas. Som huvudregel ska domstolen inte pröva andra omständigheter än de som åberopats av sökanden (se RÅ 2009 ref. 69). Det ankommer också på den leverantör som ansöker om överprövning att visa att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som leverantören påtalar (se HFD 2013 ref. 53).

För det fall det finns skäl för ingripande enligt LOU har förvaltningsrätten att välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas, oavsett hur leverantörens yrkande har utformats. En förutsättning för att endast den mindre ingripande åtgärden rättelse ska kunna väljas är att de fel som förekommit inte påverkat upphandlingens genomförande (RÅ 2005 ref. 47).

Förfrågningsunderlaget

I avsnitt 1.4.7 i förfrågningsunderlaget anges följande.

1.4.7 Utrustning

Anbudsgivaren ska i samband med kontakt med anstalten **förvissa sig om vad anstalten tillhandahåller** för utbildningen i form av förbrukningsmaterial, maskiner, verktyg och arbets- och skydds-kläder för deltagarna samt annat av vikt.

Utbildningsleverantören bekostar och ansvarar för att deltagarna har korrekta arbets- och skyddskläder och all annan nödvändig skyddsutrustning som krävs för utbildningens genomförande.

Utbildningsleverantören tillhandahåller och bekostar även all övrig utrustning som inte tillhandahålls av anstalten, maskiner, verktyg, litteratur och förbrukningsmaterial som är nödvändigt för att genomföra utbildningen. Utrustning som tillhandahålls av leverantör ska vara ändamålsenlig, aktuell på arbetsmarknaden och ergonomiskt anpassad.

Utbildningsleverantören bekostar och ansvarar för att personlig och allmän utrustning/förbrukningsmaterial ska finnas för samtliga personer som genomför utbildning.

Införsel på anstalt av utrustning och material anpassas av leverantör till de rutiner som gäller på anstalten.

a. Anbudsgivaren lämnar i bilaga förteckning över utrustning och förbrukningsmaterial, fördelad på vad som tillhandahålls av anstalten respektive anbudsgivaren.

Förvaltningsrättens bedömning

Movant har gjort gällande att Astar inte angivit vem som tillhandahåller utrustningen och att detta innebär att Astar inte uppfyllt ett obligatoriskt krav. Arbetsförmedlingen har anfört att det är uppenbart att Astar tillhandahåller den uppräknade utrustningen eftersom anstalten inte tillhandahåller någon utrustning i den aktuella upphandlingen och att Astar därmed uppfyller det obligatoriska kravet.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att en upphandlande myndighet måste se till att de krav som ställs i förfrågningsunderlaget är proportionerliga i förhållande till ändamålet med upphandlingen på så sätt att kraven är adekvata och relevanta och inte går utöver vad som rimligen bör krävas av den som vill lämna ett anbud. När ett obligatoriskt krav ställs ska potentiella leverantörer kunna utgå ifrån att kravet är så viktigt att den som anser sig

inte kunna, eller inte vilja, uppfylla kravet avstår från att lämna anbud (se HFD 2016 ref. 37).

Det framgår av handlingarna i målet att den förteckning av utrustning som Astar lämnat in inte anger någon fördelning av vad som tillhandahålls av Astar respektive av anstalten. Förvaltningsrätten anser att det aktuella förfrågningsunderlaget inte kan förstås på annat sätt än att det är ett obligatoriskt krav att anbudsgivaren anger vad som tillhandahålls av anbudsgivaren respektive av anstalten. Förvaltningsrätten anser vidare att förfrågningsunderlaget är formulerat på ett sådant sätt att det ger intryck av att anstalten tillhandahåller utrustning. Mot denna bakgrund får det uppställda kravet anses ha en relevant koppling till upphandlingen. Det kan inte, som Arbetsförmedlingen anfört, anses vara oproportionerligt att kräva att anbudsgivaren anger vem som tillhandahåller den utrustning som anges i förteckningen, oavsett om denne tagit upp utrustning som tillhandahålls av anstalten eller inte. Genom att Astar inte angivit vem som tillhandahåller den angivna utrustningen har Astar inte uppfyllt ett obligatoriskt krav. Arbetsförmedlingens åtgärd att anta Astars anbud strider därmed mot likabehandlingsprincipen.

Eftersom Movants anbud kom på andra plats i upphandlingen får Movant anses ha lidit skada till följd av åtgärden. Det finns därmed grund för ingripande enligt LOU. Bristen avser inte upphandlingens konkurrens- uppsökande skede och det har inte heller i övrigt framkommit skäl att förordna om att upphandlingen ska göras om. Rättelse är därmed en tillräcklig åtgärd. Förvaltningsrätten beslutar därför att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har skett genom att en ny anbudsutvärdering genomförs varvid anbudet från Astar inte ska beaktas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Lars-Åke Johansson
Chefsrådman

Förvaltningsrättsnotarien Li Nordström har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

