



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2011-03-21
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
4096-11
Enhet 17

SÖKANDE

AKKA AB, 556431-3269
Björkvägen 10
671 30 Arvika

Ombud: Erika Togö
Tenders Sverige AB,
Nygatan 34
582 19 Linköping

MOTPART

Arbetsförmedlingen
Juridiska avdelningen
113 99 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

KONKURRENSVERKET	
2011-03-23	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 107005

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

09:00-15:00

BAKGRUND

Arbetsförmedlingen har genomfört en upphandling avseende ”starta eget utbildning”, AF-2010/347017. Genom tilldelningsbeslut meddelat den 15 februari 2011 beslutade Arbetsförmedlingen att förkasta AKKA AB:s anbud och teckna avtal med andra anbudsgivare.

YRKANDEN M.M.

AKKA AB (härefter bolaget) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten ålägger Arbetsförmedlingen att rätta upphandlingen på så sätt att ny utvärdering görs vid vilken bolagets anbud anses kvalificerat för utvärdering, eller i andra hand, att upphandlingen görs om.

Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Bolaget har i sitt anbud beskrivit tjänstens innehåll, upplägg och genomförande i enlighet med punkt 4.1 i förfrågningsunderlaget. Beskrivningen ska ligga till grund för 40 % av Arbetsförmedlingens utvärdering av anbuderna. Beskrivningen är därmed avgörande för anbudens innehåll och utvärderingsresultatet. Bolagets beskrivning utgör 14 A4-sidor. Den utbildning som upphandlas är en komplex tjänst som innehåller teoretisk undervisning i många olika ämnen kopplade till företagande samt individuell rådgivning till deltagarna. Anbudet skulle lämnas i det elektriska anbudssystemet Tendsign. Enligt uppgift från Tendsigns support finns det en begränsning om 32 000 respektive 50 000 tecken i varje svarsruta. 50 000 tecken kan skrivas in i en ruta och 32 000 tecken kan skrivas ut i en rapport av anbudet. Om fler än 32 000 tecken skrivs in kommer tecken över den mängden inte att synas vid utskrift av anbudet. Eftersom hela bolagets beskrivning inte fick plats i rutan valde bolaget att förklara detta i svarsrutan och bifoga beskrivningen som en bilaga. Skallkravet, att anbudssvaren ska anges under respektive svarsfält i förfrågningsunderlaget, står inte i rimlig proportion till det som upphandlas. Oavsett vilket syfte Arbetsförmedlingen har bakom skallkravet

anser bolaget att det är oproportionerligt med ett skallkrav som innebär att information som lämnats på ett felaktigt sätt leder till att anbudet förkastas eller att informationen inte beaktas vid utvärderingen. – Om en anbudsgivare anser att en kort beskrivning ger den bästa bilden av sitt erbjudande medan en annan anser att en längre och utförligare beskrivning är det som bäst visar vad denne har att erbjuda så står detta skallkrav i strid mot lika-behandlingsprincipen. Den senare anbudsgivaren tvingas vid ett sådant skallkrav korta ned sin beskrivning så att den inte ger en optimal bild av erbjudandet. – Arbetsförmedlingen har inte heller utformat skallkravet som att en underlåtelse att uppfylla kravet leder till att hela anbudet förkastas. Det anges tvärtom i förfrågningsunderlaget att bilagor som Arbetsförmedlingen inte ”uttryckligen begärt eller medgett” inte kommer att beaktas. Därmed har Arbetsförmedlingen inte kunnat förkasta anbudet på denna grund. Bolaget anser att skallkravet måste tolkas som att Arbetsförmedlingen bör godkänna beskrivningar i bilagor när Tendsignsystemet inte medger tillräckligt utrymme för efterfrågad beskrivning. Förfrågningsunderlaget strider även mot transparensprincipen på den grunden att det inte uttryckligen informerats om teckenbegränsningen under respektive svarsfält. Såsom skallkravet presenterades i förfrågningsunderlaget gällde kravet endast beskrivningens placering i anbudet och inte en begränsning i beskrivningens längd. Bolaget kände inte till att beskrivningen inte fick vara längre än fyra sidor.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till ansökan om överprövning. Till stöd för sitt bestridande anför Arbetsförmedlingen i huvudsak följande. Arbetsförmedlingen har i förfrågningsunderlaget tydligt beskrivit de anbudsföreskrifter som gäller i upphandlingen och det borde ha stått klart för bolaget att bolagets anbud med bifogad bilaga inte skulle komma att beaktas. Bolaget har emellertid i sitt anbud valt att lämna svar i en bilaga gällande fråga A under punkt 4.1 ”Tjänstens innehåll, upplägg och genomförande” i förfrågningsunderlaget. Bolagets anbud har därmed förkastats i enlighet

med punkt 7.1 i förfrågningsunderlaget. Skälet till att ställa villkoret att anbudslämnare ska svara i de svarsfält som finns i Tendsign är att underlätta hanteringen av inkomna anbud. Anbudsgivarna får därmed lika stort utrymme att lämna in svar på. Detta ger anbudsgivarna möjlighet att på lika villkor lämna sina anbud. Det skulle ha varit ett brott mot likabehandlingsprincipen att godta bolagets anbud när bolaget i sin bilaga har skrivit fler sidor än de anbudslämnare som på korrekt sätt har svarat i svarsfälten. Arbetsförmedlingen har gjort bedömningen att de fyra sidor som finns tillgängliga i Tendsign är tillräckligt för att beskriva hur innehållet, upplägget och genomförandet leder till att utbildningsmålet uppnås. Arbetsförmedlingen anser vidare att det uppställda skallkravet inte brister i proportionalitet på sätt som bolaget gjort gällande. Arbetsförmedlingen har följt de uppställda principerna för upphandlingen och har genomfört upphandlingen i enlighet med LOU.

UTREDNINGEN I MÅLET

Under punkt 4.1 **Tjänstens innehåll, upplägg och genomförande** i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

För att Arbetsförmedlingen ska kunna ta ställning till den tjänst som anbudsgivaren erbjuder skall anbudet innehålla beskrivning av:

- A) Tjänstens innehåll, upplägg och genomförande (vikt 40 %)

Under punkt 5.1 **Anbudsprövning** i förfrågningsunderlaget anges följande.

Prövning av anbud sker i tre steg:

- Först prövas om anbudet uppfyller de krav som ställs på leverantören (kvalificeringskraven).
- Därefter prövas om anbudet uppfyller de skallkrav som ställs i förfrågningsunderlaget.
- De anbud som uppfyller ovannämnda krav utvärderas därefter enligt de fastställda utvärderingskriterierna.

Under punkt 7.1 **Anbudsföreskrifter** i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

Anbud skall

- vara skriftligt och på svenska
- lämnas på de villkor som framgår av förfrågningsunderlaget
- lämnas elektroniskt via Tendsign

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

Anbudssvar skall lämnas i de härför avsedda svarsfälten i Tendsign. En bilaga kommer endast att beaktas om:

- den efterfrågas av Arbetsförmedlingen
- det uttryckligen medges att bilagan får lämnas för ett visst avsnitt.

Tillämpliga bestämmelser

1 kap. 9 § LOU har följande lydelse. Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 5 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 5 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Frågan i målet är om Arbetsförmedlingen har brutit mot någon av de gemenskapsrättsliga principerna eller bestämmelserna i LOU genom att bolagets anbud inte har tagits med i utvärderingen.

Proportionalitetsprincipen

Bolaget har anfört att skallkravet, att anbudsgivarna ska lämna sina anbudssvar under respektive svarsfält, strider mot proportionalitetsprincipen. Proportionalitetsprincipen innebär att kraven på leverantören och kraven i

kravspecifikationen måste ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det som upphandlas. De krav som ställs ska vara både lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet med kravet. Arbetsförmedlingen har uppgivit att syftet med det aktuella skallkravet är att underlätta hanteringen av inkomna anbud. Anbudsgivarna får i och med det uppställa kravet lika stort utrymme för att beskriva tjänsten och lämna anbud på lika villkor. Förvaltningsrätten anser att skallkravet får anses vara lämpligt och effektivt för att underlätta hanteringen av inkomna anbud och för att anbudsgivarna ska få lika stort utrymme för beskrivningen samt få lämna anbud på lika villkor. Förvaltningsrätten anser också att skallkravet får anses nödvändigt för att uppfylla det angivna syftet med kravet. Svarsfältet i Tendsign accepterar 32 000 tecken vid en utskrivning av beskrivningen. Denna teckenbegränsning innebär enligt förvaltningsrätten möjlighet att lämna en tillräckligt utförlig beskrivning av den erbjudna tjänsten. Detta även med beaktande av att det rör en komplex utbildning och att beskrivningen ligger till grund för 40 % av anbudsutvärderingen. Förvaltningsrätten anser därmed inte att skallkravet är oproportionerligt i förhållande till syftet med kravet. Förvaltningsrätten anser inte heller att Arbetsförmedlingen på annat sätt åsidosatt proportionalitetsprincipen.

Transparensprincipen

Bolaget har vidare anfört att det av förfrågningsunderlaget inte framgått att det finns en begränsning av längden på beskrivningen eller att anbudet kommer att förkastas om skallkravet inte uppfylls. En upphandling ska uppfylla kravet på transparens vilket innebär att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet. En anbudsgivare ska genom förfrågningsunderlaget kunna få insikt i hur kvalifikationen kommer bedömas och hur utvärderingen kommer gå till. Förvaltningsrätten anser att det i punkten 7.1 i förfrågningsunderlaget klart och tydligt framgår de krav som anbudslämnandet ska uppfylla och under de förutsättningar ingivna bilagor kommer att beaktas. Utformningen av skallkravet lämnar inget utrymme för

tvetydigheter. Förvaltningsrätten anser därmed att förfrågningsunderlaget är tillräckligt tydligt och förutsebart i fråga om kravet att anbudssvar ska lämnas under respektive svarsfält och att anbudssvar inte kommer att beaktas om de förutsättningar som anges under punkten 7.1 i förfrågningsunderlaget inte är uppfyllda. Om anbudsgivaren följer skallkravet uppdragas teckenbegränsningen vid ett eventuellt överskridande. Teckenbegränsningen blir således endast ett problem när anbudsgivare inte följt skallkravet avseende anbudslämningen. I och med att förfrågningsunderlaget är tillräckligt tydligt i fråga om anbudslämningen strider inte teckenbegränsningen mot transparensprincipen.

De krav som ställs i kvalificeringsfasen är inte möjliga att uppfylla i lägre eller högre grad utan är av den art att de endast kan uppfyllas helt eller inte alls, därav benämningen skallkrav. Uppfyller ett anbud inte ett eller flera skallkrav ska anbudet förkastas. Om ett anbud antas utan att det uppfyller samtliga skallkrav innebär det ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen. Det behöver inte av förfrågningsunderlaget explicit framgå efter varje skallkrav att anbudet riskerar att förkastas om kravet inte uppfylls. Förfrågningsunderlaget strider, mot bakgrund av detta, inte mot transparensprincipen av den anledningen att det inte explicit framgår att anbudet kommer att förkastas om aktuella skallkravet under punkt 7.1 i förfrågningsunderlaget inte uppfylls.

Likabehandlingsprincipen

Bolaget har slutligen anfört att Arbetsförmedlingens skallkrav under punkt 7.1 i förfrågningsunderlaget strider mot likabehandlingsprincipen. Likabehandlingsprincipen innebär att alla leverantörer ska behandlas lika och ges lika förutsättningar. Enligt punkten 7.1 i förfrågningsunderlaget framgår att anbud ska lämnas på de villkor som framgår av förfrågningsunderlaget och att anbudet ska lämnas i det härför avsedda svarsfälten i Tendsign. Det har inte framkommit annat än att skallkravet har uppställts för samtliga an-

budsgivare. Anbudsgivarna får därmed lika stort utrymme för att beskriva tjänsten. Förvaltningsrätten anser mot bakgrund av detta och vad bolaget anfört att skullkravet inte strider mot likabehandlingsprincipen.

Sammanfattningsvis anser inte förvaltningsrätten att det är visat att Arbetsförmedlingen har brutit mot proportionalitetsprincipen, likabehandlingsprincipen eller transparensprincipen. Det har i målet heller inte visats att någon annan av de gemenskapsrättsliga principerna eller bestämmelserna i LOU har åsidosatts. Arbetsförmedlingen har haft grund för att förkasta anbudet och skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte. Bolagets ansökan om överprövning ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1A LOU)



Maria Ek Oldsjö

Rådman

Föredragande har varit Sara Göransson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

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

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

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

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.