



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2012-03-22
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
2339-12
Enhet 15

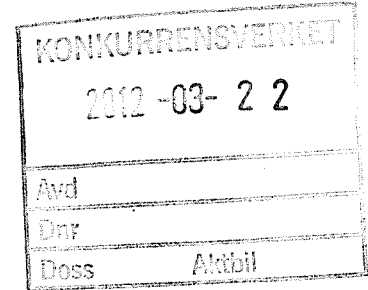
Sida 1 (9)

SÖKANDE

Yrkesakademin AB, 556346-6233
Box 1958
791 19 Falun

MOTPART

Arbetsförmedlingen
Juridiska Avdelningen
113 99 Stockholm



SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Yrkesakademin AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 217381

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Arbetsförmedlingen genomför 49 separata upphandlingar med delvis gemensamt förfrågningsunderlag av arbetsmarknadsutbildning inom områdena verkstadsteknik, svets och plåtbearbetning.

YRKANDEN OCH GRUNDER M.M.

Yrkesakademin AB (hädanefter bolaget) yrkar att upphandlingen ska göras om avseende följande leveransorter.

Svets och plåt: Eksjö, Eskilstuna, Jönköping, Kalmar, Ljungby, Luleå, Mjölby, Norrköping, Nyköping, Oskarshamn, Spånga, Tierp, Västerås och Växjö.

Verkstad: Eksjö, Eskilstuna, Fagersta, Kalmar, Köping, Ljungby, Motala, Mjölby, Norrköping, Nyköping, Tierp, Vimmerby, Västerås och Växjö.

Bolaget yrkar i andra hand att ny utvärdering ska ske.

Till grund för yrkandet har bolaget anfört följande. I aktuell upphandling har Arbetsförmedlingen använt ett förfrågningsunderlag som på flera grunder strider mot LOU samt mot transparens- och likabehandlingsprincipen. Arbetsförmedlingen ska enligt förfrågningsunderlaget utgå från det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Eftersom ingen utvärdering skett eller åtminstone inte redovisats utan alla anbudsgivare fått max poäng har priset blivit de facto helt avgörande. Bolaget har offererat en hög kvalitativ utbildning men utvärderingen tar inte hänsyn till detta.

Arbetsförmedlingen har bestritt bolagets yrkande och har som grund för bestridande anfört att den redovisade utvärderingsmodellen har inneburit en hög grad av transparens. Arbetsförmedlingen har vid utvärderingen följt

den redovisade modellen. Att samtliga anbud erhållit högsta poäng på ett av de tre utvärderingskriterierna innebär inte att Arbetsförmedlingen inte tillämpat utvärderingsmodellen korrekt eller att kraven varit för lågt satta för att kunna skilja anbuden åt, utan endast att samtliga leverantörer visat att de kan leverera en hög kvalitet. Att ställa högre krav än vad som är nödvändigt för att uppnå målet med upphandlingen, enbart i syfte att kunna särskilja anbuden, eller att med befintliga krav ge högre poäng för anbud som går utöver ställda krav, vore i strid med såväl proportionalitetsprincipen som likabehandlingsprincipen.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Bolaget har utvecklat sin talan genom att anföra i huvudsak följande. Arbetsförmedlingen ska enligt förfrågningsunderlaget väga ”Upplägg och genomförande” till 40 %. Detta kan ej ha skett på ett korrekt sätt eftersom samtliga (13 st.) anbudsgivare erhållit högsta möjliga betyg. Enligt 12 kap. 1 § andra stycket LOU är det ett krav att den högsta kompetensen och den ekonomiskt mer fördelaktiga utbildningen ska erhålla uppdraget. Arbetsförmedlingen har blandat ihop kvalificeringskrav och utvärderingskriterier. Utvärderingsmodellen strider därigenom mot transparensprincipen.

Utvärderingen av anbuden måste skiljas från kvalificeringen av anbudsgivaren då det är olika moment som styrs av olika regler. Kammarrätten i Göteborg har i dom (från den 4 mars 2010 i mål nr 6420-09) fastslagit att utvärderingskriterium som inte är ägnat att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet var att anse som ett kvalificeringskriterium och att användningen i den utvärderingen stred mot LOU. Vidare har Kammarrätten i Göteborg i dom (från den 20 mars 2009 i mål nr 6996-08) fastslagit att ett förfrågningsunderlag som inte ger någon ledning för vad som vägs in för att ett svar ska framstå som ”bäst” ”näst bäst” osv. lämnar ett stort utrymme för godtycklighet vilket ger den upphandlande myndigheten i prin-

cip fri prövningsrätt. Detta är vad som skett i denna upphandling. Utvärderingsmodellen utgår inte från vad Arbetsförmedlingen anger att den vill uppnå i upphandlingen, den bästa möjliga kvalitet till bästa möjliga pris. Utvärderingen i upphandlingen strider mot transparensprincipen.

Arbetsförmedlingen har utvecklat grunderna för sitt bestridande genom att anföra i huvudsak följande. Utvärderingsmodellen innehåller *tre* kriterier som vid poängberäkning viktas inbördes (%), upplägg och genomförande (40%), lärartäthet (20%) och pris (40%). Bolagets ansökan antyder att endast priset varit avgörande vid tilldelningen av kontrakt, medan det i själva verket är en sammanvägning av poängsättningen på alla tre kriterier som avgjort vilka leverantörer som tilldelats kontrakt. Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt att vid lika poäng kommer priset att vara avgörande, och kan man fortfarande inte skilja anbuden åt kan lottning komma att tillgripas.

Arbetsförmedlingen anser att utvärderingsmodellen är tydligt och klart formulerad. Anbudsgivare har i hög utsträckning kunnat förutse hur höga poäng man skulle komma att få. Avseende kriterierna lärartäthet och pris har anbudsgivarna dessutom kunnat se exakt vilken poäng anbudet skulle få. Bolaget påstår i sin ansökan att Arbetsförmedlingen angivit att myndigheten vill uppnå den bästa möjliga kvaliteten till bästa möjliga pris. Påståendet stämmer inte. Arbetsförmedlingen har inte angivit något sådant. Däremot anger förfrågningsunderlaget att man kommer anta det *ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet*.

Arbetsförmedlingen har inte efterfrågat en utbildningstjänst med bästa möjliga kvalitet, vilket skulle inneburit att anbudslämnare helt fritt kunnat utforma tjänstens innehåll. Man har efterfrågat tillräckligt hög kvalitet för att deltagarna i enlighet med 11 § förordningen (2000:634) om arbetsmarknadspolitiska program ska kunna få eller behålla ett arbete, dvs. vara

anställningsbara utifrån de normer och krav som finns inom respektive yrke/bransch. Förfrågningsunderlaget återspeglar därför att deltagaren efter genomgången utbildning ska ha uppnått en kompetensnivå som motsvarar de krav som ställs inom det industritekniska området.

Arbetsförmedlingen har inte efterfrågat utbildning till bästa möjliga pris vilket skulle inneburi att anbudsgivare kunnat offerera valfritt pris. I stället har myndigheten valt att ange ett spann inom vilket det offererade priset ska befinna sig, och inom vilket Arbetsförmedlingen bedömt att det ska vara möjligt att leverera den efterfrågade kvaliteten (upplägg och genomförande plus lärartäthet). Priskriteriet har en nära koppling till såväl kriteriet upplägg och genomförande som kriteriet lärartäthet. Arbetsförmedlingen har dock satt ett lägsta pris, eftersom man gjort bedömningen att ett pris under denna gräns skulle medföra för låg kvalitet. Detsamma gäller lärartäthet.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges bl.a. att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 12 kap. 1 § LOU anges följande. En upphandlande myndighet skall anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, skall myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

En upphandlande myndighet skall i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

Förvaltningsrättens bedömning

Bakgrund

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det är ostridigt att Arbetsförmedlingen i förfrågningsunderlaget angett att myndigheten ska anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Av förfrågningsunderlaget framgår att de utvärderingskriterier som tillämpas i upphandlingen är:

1. Upplägg och genomförande 40 %
2. Lärartäthet 20 %
3. Pris 40 %

Frågan i förevarande mål är om utvärderingsmodellen i förfrågningsunderlaget strider mot transparens- eller likabehandlingsprincipen på av bolaget angivna grunder.

Har tillräcklig ledning lämnats i förfrågningsunderlaget?

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att bolaget inte invänt mot förfrågningsunderlaget vad avser punkterna 2 och 3, utan dess invändning rör punkten 1 "Upplägg och genomförande".

Ett förfrågningsunderlag ska vara så pass tydligt att samtliga anbudsgivare ges insikt i hur bedömningen av deras anbud kommer göras. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock

godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EG-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

I aktuellt förfrågningsunderlag återfinns under bilaga 1 punkten 2.3.1

”Upplägg och genomförande” bl.a. följande.

”Anbudet skall innehålla en utförlig beskrivning av utbildningens upplägg och genomförande, inklusive arbetsplatsförlagd utbildning. Av beskrivningen skall framgå hur anbudsgivaren kommer att individanpassa utbildningen så att denna utgår från deltagarens förutsättningar och möjlighet att uppnå utbildningsmålet.

Beskriv hur ni avser att lägga upp utbildningens upplägg och genomförande så att utbildningsmålet uppnås: (linjär skala 0-3, viktning 40 %) (Fritextsvar)”.

Det framgår vidare av förfrågningsunderlaget att utvärdering av kriteriet ”Upplägg och genomförande” sker med en fyrgradig linjärskala enligt följande:

”Betyg 3 ger 100 % av viktningens värde i poäng för anbud som för det aktuella kriteriet mycket väl, tydligt och målinriktat redovisar en tjänst som leder till att utbildningsmålet uppnås. Betyg 2 ger 67 % av viktningens värde i poäng för anbud som för det aktuella kriteriet inte fullt ut redovisar en tjänst som leder till att utbildningsmålet uppnås. Betyg 1 ger 33 % av viktningens värde i poäng för anbud som för det aktuella kriteriet i mindre utsträckning redovisar en tjänst som leder till att utbildningsmålet uppnås. Betyg 0 ger 0 % av viktningens värde i poäng för anbud som för det aktuella kriteriet inte har en tjänst som leder till att utbildningsmålet uppnås eller där informationen är så knapphändig att bedömning inte kunnat göras”.

Som framgår ovan har Arbetsförmedlingen i förfrågningsunderlaget angett vilka utvärderingskriterier som ska användas och viktat dessa samt angett att de olika kriterierna under punkten 1 kommer att åsättas poäng utifrån en fyrgradig skala. I förfrågningsunderlaget framgår att vad som vägs in i vär-

deringen är i vilken mån beskrivet upplägg innebär att utbildningsmålet uppnås. Utbildningsmålet är, enligt vad Arbetsförmedlingen angett, att deltagarna i enlighet med 11 § förordningen (2000:634) om arbetsmarknadspolitiska program ska kunna få eller behålla ett arbete, dvs. vara anställningsbara utifrån de normer och krav som finns inom respektive yrke/bransch. Mot ovan angiven bakgrund anser förvaltningsrätten att tillräcklig ledning har lämnats vad avser punkten 1 i förfrågningsunderlaget för att kraven på transparens och likabehandling ska anses vara uppfyllda.

Har utvärdering skett/redovisats i enlighet med att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas eller har lägsta pris varit avgörande?

Bolaget gör gällande att det faktum att alla anbudsgivare fått högsta poäng på punkten 1 i förfrågningsunderlaget inneburit att kriteriet egentligen hänför sig till kvalificeringsstadiet, att priset de facto blivit avgörande och att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet därmed inte antagits i enlighet med utvärderingsmodellen.

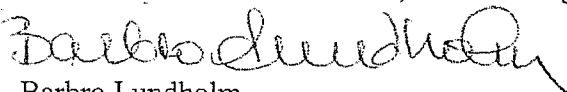
Förvaltningsrätten finner härvid att enbart den omständigheten att alla anbud fått högsta poäng på kriteriet "Upplägg och genomförande" inte i sig utgör ett skäl för att anse att kriteriet hänför sig till kvalificeringsstadiet, istället för utvärderingsstadiet, utan visar enbart att alla anbudsgivarna håller den kvalitet på sina erbjudna tjänster som Arbetsförmedlingen efterfrågat. Av proportionalitetsprincipen följer att de upphandlande myndigheterna inte ska ställa andra eller högre krav än vad som är nödvändigt för att uppnå syftet med kravet. Principen ska upprätthållas under hela upphandlingsprocessen. Den innebär att den upphandlande myndigheten vid anbudsvärderingen inte ska ge högre poäng till ett företag som erbjuder en kvalitet på utbildningen som är över vad som krävs för att målen med utbildningen ska tillgodoses, dvs. att studenterna får arbete efter avslutad utbildning. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, som det kommer till

uttryck i 12 kap. 1 § LOU, är således inte samma sak som ”den bästa möjliga kvalitet till bästa möjliga pris” som bolaget gjort gällande. Att Arbetsförmedlingen tilldelat alla anbudsgivare högsta betyg på punkten 1 för att myndigheten bedömt att alla anbud omfattat tillräcklig hög kvalitet för att deltagarna i enlighet med 11 § förordningen (2000:634) om arbetsmarknadspolitiska program ska kunna få eller behålla ett arbete, dvs. vara anställningsbara utifrån de normer och krav som finns inom respektive yrke/bransch, har därmed inte inneburit att myndigheten inte skulle ha antagit det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Avgörande för frågan om kriteriet hänför sig till utvärderingsstadiet är istället enligt förvaltningsrättens bedömning huruvida kriteriet innebär att poängsättning och rangordning enbart utgörs av faktorer som rör tjänstens kvalitet. Förvaltningsrätten gör härvid följande bedömning. Kriteriet utgörs av faktorer som syftar till att utvärdera i vilken mån utbildningens upplägg och genomförande uppfyller de relevanta utbildningsmålen. Kriteriet är därmed att hänföra till tjänstens kvalitet och är att anse som ett utvärderingskriterium.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten således att det inte är visat att Arbetsförmedlingen på de grunder bolaget anfört brutit mot bestämmelserna i LOU eller mot EG-rättsliga principer på ett sätt som medfört skada för bolaget. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därför inte.

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



Barbro Lundholm

rådman

Föredragande har varit Julia Nyberg



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 var till 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.

DV 3109/1A LOU