

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2008-05-21
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
6453-08
Rotel 227

SÖKANDE

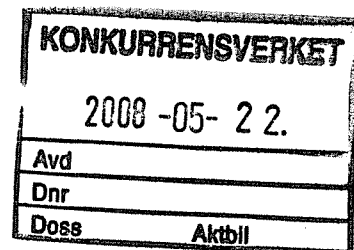
MiROi i-learning AB, 556535-2688
Storgatan 34
972 32 Luleå

MOTPART

Arbetsförmedlingen
Juridiska avdelningen
113 99 Stockholm

SAKEN

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



DOMSLUT

Länsrätten avslår MiROi:s ansökan om överprövning.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet av den 27 mars 2008.

Dok.Id 322569

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

Telefax

08-561 680 01

E-post: lansrattenistockholm@dom.se

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Arbetsförmedlingen har inbjudit leverantörer att inkomma med anbud avseende upphandlingen "Förstärkt Jobbcoaching" i upptagningsområde Mellersta Norrland och Övre Norrland. Arbetsförmedlingen har i beslut den 17 mars 2008 meddelat att de kommer att teckna avtal med Lernia Utbildning AB för upptagningsområde Mellersta och Övre Norrland (arbetsmarknadsområde Sundsvall) samt med Adecco Sweden AB (arbetsmarknadsområde Örnsköldsvik).

MiROi i-learning AB (MiROi) ansöker om överprövning av upphandlingen samt yrkar att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats av länsrätten. MiROi yrkar i första hand att länsrätten skall besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts, innebärande att anbudet från MiROi skall erhålla tio utvärderingspoäng på den tiogradiga skalan vid anbudets bedömning och rangordning. I andra hand yrkar de att upphandlingen skall göras om. Till stöd för sin talan anför de i huvudsak följande. Arbetsförmedlingen har vidtagit en felaktig utvärdering av MiROi:s anbud. Arbetsförmedlingens agerande strider således mot de principer som skall iakttas vid en upphandling (jfr 1 kap. 9 § LOU). MiROi kan komma att lida skada enligt 16 kap. 2 § LOU eftersom det på goda skäl kan antas att MiROi vid en korrekt genomförd anbudsutvärdering skulle ha antagits som leverantör i upphandlingen. Upphandlingen är följaktligen behäftad med sådana brister, vilket skall leda till att rättelse genomförs eller till att upphandlingen görs om. MiROi:s anbud har tilldelats nio av maximalt tio poäng vid arbetsförmedlingens bedömning av kriteriet "Innehåll, uppbygg och genomförande", vilket innebär att MiROi har placerats i kategori två i den rangordning som gjorts av anbudsgivare. Om i stället tio poäng erhållits hade MiROi placerats i kategori ett tillsammans med bl.a. Lernia. De utvärderingskriterier och den viktning som har tillämpats i upphandlingen är följande.

Utvärderingskriterier och viktning

Innehåll, upplägg och genomförande	50 procent
Branschkunskap	25 procent
Pris	25 procent

Den maximala poängsumman, inklusive samtliga utvärderingskriterier, uppgår till 1 000 poäng varför beräkningen blir enligt följande.

Innehåll, upplägg och genomförande	50 procent x 1 000 p = 500 poäng
Branschkunskap	25 procent x 1 000 p = 250 poäng
Pris	25 procent x 1 000 p = 250 poäng

Arbetsförmedlingens bedömning och motivering av poängsättningen i kategorierna ett och två framgår av meddelandet om tilldelning. Arbetsförmedlingens särskilda motivering till MiROi:s anbud anges nedan. Arbetsförmedlingens särskilda omdöme om MiROi:s anbud för utvärderingskriteriet innehåll, upplägg och genomförande, och som faller inom ramen för ovan generella motivering för de anbud som erhållit poäng inom kategori två, är följande. ” MiROi:s anbud är otydligt och svagt i de offererade genomförandemodellerna. Kopplingen mellan metod, innehåll och upplägg och det övergripande målet blir därmed inte tydligt.”

Under onsdagen den 19 mars skedde en konversation via telefon mellan MiROi:s Bo Egerheim och den ansvarige upphandlaren på Arbetsförmedlingen Hans Nolande. Efter att Bo Egerheim frågat Hans Nolander om han kunde utveckla formuleringen om varför MiROi:s anbud är att betrakta såsom varande otydligt och svagt uppgav denne bland annat följande. Upplägget är inte tillräckligt flexibelt och sätter inte individens enskilda behov i fokus. MiROi har två individuella coachsamtal under hela programperioden och deltagarens tillgänglighet till sin coach blir begränsad. MiROi:s korta individuella insatser för utveckling av individens jobbfärdigheter har inte

tillräckligt individuellt fokus efter den enskildes behov. Sett i efterhand tyckte Hans Nolander inte att det skiljer särskilt mycket jämfört med kriterierna för tio poäng. Det var verkligen på marginalen.

Hela det upplägg som MiROi erbjuder baseras på flexibilitet, individuell behovsanpassning av insatser, effektivitet och målstyrning mot ett tydligt formulerat mål under programperioden, nämligen anställning. Under kapitel 3.8 a betonar MiROi beroende på anvisning från arbetsförmedlingen att MiROi kan anpassa introduktion och presentation till både större och mindre grupper samt till enskilda individer. Det är helt och hållet baserat på arbetsförmedlingens anvisning av deltagare. MiROi erbjuder ett smörgåsbord av kompetenshöjande insatser för jobbsökning, det vill säga "get job ready". Av texten framgår också att genomförande av de olika delarna kan ske gruppvis eller enskilt, beroende på behovet. Det framgår också att insatserna är individanpassade efter det enskilda behov som framkommer vid kartläggningen samt att insatserna skall ske tidigt i programmet för att deltagaren skall bli "job ready" inför jobbsökning och företagskontakter. Hela upplägget med insatser baseras på successivt intag av enskilda deltagare. MiROi betonar också att man tar emot enskilda deltagare löpande efter anvisning från arbetsförmedlingen. Övriga insatser kan ske i större eller mindre grupper men även för enskilda deltagare. Korta avgränsade insatser skall ske i början av programmet för att sedan avta och till fullo ersättas av jobbsökaraktiviteter. De konkreta jobbsökaraktiviteterna påbörjas direkt, parallellt med de korta insatserna. Efter ca två veckor av programperioden ägnar sig deltagarna till fullo med jobbsökning och företagskontakter. Med detta vill MiROi påvisa tydligheten i jobbsökaraktiviteterna, vilka påbörjas direkt vid programstart och pågår hela programperioden. Att MiROi delar in programmet i två huvuddelar skall ses som en illustrativ beskrivning av aktiviteternas innehåll och skall inte betraktas som två av varandra oberoende aktiviteter. Aktiviteterna pågår parallellt. MiROi:s coachmodell omfattar två stycken coachsamtal per månad, vilket under en programperiod om sex

veckor blir tre samtal. Förutom det finns deltagarens personlige coach tillgänglig under hela programperioden under kontorstid. MiROi vill särskilt betona deras förmåga till nya företagskontakter och bibehållande av dessa genom deras systematiserade sätt att arbeta med MiROi Företagssupport. Med det ovan anförda vill MiROi bland annat påvisa ansvarig upphandlares felaktiga påstående om att deltagarens tillgänglighet till coachen endast är två gånger under hela programperioden. För att ytterligare påvisa MiROi:s styrka vad avser tillgänglighet hänvisas till Lernias anbud. Under kap. 3.8. a sid. 18 framgår det att Lernia endast erbjuder två formaliserade coachsamtal samt att ytterligare coachsamtal kan komma att genomföras efter behov. MiROi har således ett formaliserat coachsamtal mer än Lernia. MiROi erbjuder i övrigt en likvärdig tillgänglighet. För MiROi som lagt ned betydande ekonomiska resurser och arbetat med hög ambition i anbudsförfarandet är det viktigt att deras anbud handläggs med noggrannhet och saklighet samt erhåller rättmätig poängsättning för de olika värderingskriterierna. De förväntar sig att anbudsgivaren har samma inställning om professionalism, ambition och saklighet i sin bedömning av deras anbud. Den felaktiga värderingen av deras anbud i nu aktuellt ärende kan komma att verka normerande även vid bedömningen av andra, av arbetsförmedlingen ej ännu avgjorda upphandlingar där de lämnat anbud. Den skada som tillfogas MiROi blir därför större än om man bara ser förevarande ärende.

Arbetsförmedlingen har därefter inkommit med yttrande och anför i huvudsak följande. Staten bestrider bifall till ansökan om ingripande i upphandlingen på av MiROi angivna skäl. Till stöd för sitt bestridande anför de i huvudsak följande. I förfrågningsunderlaget under p. 3.8, Innehåll, upplägg och genomförande, anges att anbudet **skall** innehålla följande.

- a) en utförlig beskrivning av planerat innehåll och upplägg samt hur leverantören avser att genomföra tjänsten.
- b) en beskrivning av vilken metodik som leverantören avser att använda samt hur både individens behov kan tillgodoses.

- c) en beskrivning av på vilket sätt åberopade metoder/metodik bidrar till att skapa förutsättningar för att deltagarna utvecklar sitt jobbsökande med slutmålet en anställning.
- d) en beskrivning av hur anbudsgivaren planerar att utnyttja offererade personella resurser i förhållande till tjänsten och till deltagarna
- e) uppgift om på vilka sätt varje deltagare har tillgång till personalen.
- f) ett (1) typexempel som praktiskt visar hur en deltagare genom individuellt anpassade insatser förbättrar sitt arbetssökande och ökar möjligheten för att få en anställning.
- g) en beskrivning hur leverantören kvalitetssäkrar tjänsten både avseende enskilda moment och tjänsten som helhet.

Arbetsförmedlingen konstaterar att skall-kravet innehåller fem krav på redovisning **hur** innehåll, upplägg och genomförande skall göras och två krav på redovisning av **på vilket sätt** det skall ske. I tilldelningsbeslutet anges som skäl till att MiROi inte fått maximala tio utvärderingspoäng för Upplägg, innehåll och genomförande (50 procent) och branschkunskap (25 procent) följande. Anbudet är otydliga och svaga i de offererade genomförandemodellerna. Kopplingen mellan metod, innehåll, upplägg och det övergripande målet blir därmed inte tydligt.

Arbetsförmedlingen anser att MiROi har haft en väldokumenterad redovisning av sin verksamhet och målet att få kursdeltagarna till arbete men att det finns brister i redovisningen av genomförandet hur det skall gå till. Kopplingen mellan metod, innehåll, upplägg och det övergripande målet blir därmed inte tydligt. MiROi har beskrivit samtliga ingående delar i anbudet men det framgår inte med önskvärd tydlighet **hur** de olika aktiviteterna hänger ihop och bidrar till att nå målet anställning. Arbetsförmedlingen har inga invändningar mot de korta och tydliga hänvisningar som MiROi använder som referenser i anbudet. Ny information med förtydliganden av anbudet under punkten 3.8 som tillkommit efter utvärderingen ändrar inte

Arbetsförmedlingens tilldelningsbeslut. För utvärderingskriteriet "Innehåll, upplägg och genomförande" har MiROi fått nio poäng och för kriteriet "branschkunskaper" har MiROi uppnått maximala 10 poäng, totalt 9,33 av maximala 10 kvalitetspoäng. Det kan tilläggas att av samtliga utvärderade anbud i de tre olika arbetsmarknadsområdena (Sundsvall, Örnsköldsvik och Luleå) har mer än hälften uppnått maximala 10 kvalitetspoäng. Arbetsförmedlingen anser därför inte att det kan göras gällande att någon enskild anbudsgivare gynnats av de aktuella utvärderingarna utan att det är det anbud som haft det lägsta priset som vunnit i samtliga arbetsmarknadsområden utom i Sundsvall där Novum har lämnat det lägsta priset i sitt anbud. Arbetsförmedlingen vill understryka att MiROi:s farhåga att utvärderingen i denna upphandling är obefogad eftersom de kommer att bedömas utifrån de utvärderingskriterier som är unika för varje upphandling. Arbetsförmedlingen anser att bedömningen i den aktuella upphandlingen vilat på affärs- mässiga och rättvisa grunder. Bedömningen har skett enligt i förväg deklarerat sätt. Förfrågningsunderlaget uppfyllde därmed kraven på förutsebarhet. Anbudsutvärderingen har gjorts objektivt rättvist. Anbudsprövningen bör därför inte göras om på grund av vad MiROi anfört. Arbetsförmedlingen anser således att MiROi:s ansökan om överprövning skall avslås. Även om MiROi skulle tilldelas maximala tio kvalitetspoäng så skulle deras anbud inte kunna antas då deras anbud inte har ett tillräckligt lågt pris i något av arbetsmarknadsområdena.

MiROi har beretts tillfälle att yttra sig över de synpunkter som framförts av Arbetsförmedlingen. De vidhåller sina yrkanden och anför i huvudsak följande. Arbetsförmedlingen uppger att MiROi har beskrivit samtliga ingående delar i anbudet men att det inte med önskvärd tydlighet framgår hur de olika aktiviteterna hänger ihop och bidrar till att nå målet om anställning. Arbetsförmedlingen har dock inte lämnat någon närmare motivering till vari den påstådda otydligheten skulle bestå. Tilläggas bör att även om en uppgradering av MiROi:s anbud till tio poäng skulle utmytna i att MiROi

inte tilldelades någon av de arbetsmarknadsområden som ingår i upphandlingen så är deras ansökan i grunden en fråga om att bli bedömd på ett rättvist sätt. MiROi anser således att upphandlingen inte har skett på ett rättvist sätt med iakttagande av principen om likabehandling. Den ekonomiska skada som kommer att tillfogas MiROi om inte rättelse sker eller upphandlingen görs om måste anses vara betydande.

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.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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 1 kap. 4 § LOU skall 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 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 § 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

MiROi har i första hand yrkat att länsrätten skall besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts, innebärande att anbudet från MiROi skall erhålla tio utvärderingspoäng på den tiogradiga skalan vid anbudets bedömning och rangordning. I andra hand yrkar MiROi att upphandlingen skall göras om. MiROi har anfört att Arbetsförmedlingen vidtagit en felaktig utvärdering av MiROi:s anbud och att Arbetsförmedlingens agerande strider mot de principer som skall iakttas vid en upphandling. Länsrätten finner att Arbetsförmedlingen i förfrågningsunderlaget tydligt angett vilka omständigheter som tillmäts betydelse och att de i sin utvärdering har följt förfrågningsunderlaget. Därmed har Arbetsförmedlingen följt kravet på förutsebarhet. Arbetsförmedlingen har i tilldelningsbeslutet tydligt motiverat varför MiROi inte har tilldelats full poäng gällande upptagningsområde Mellersta Norrland och Övre Norrland. MiROi har inte har visat att Arbets-

förmedlingen har brutit mot någon bestämmelse i LOU eller de gemenskrätsrättsliga principerna genom att inte anta MiROi som leverantör. Länsrätten finner att det inte föreligger någon grund för ingripande enligt LOU. MiROi:s ansökan om överprövning skall därför avslås.

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



Eva Pedersen

rådman

Föredragande har varit Torunn Hofset.



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 var till 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.

