



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Allmänna avdelningen

**DOM**  
 2012-07-11  
 Meddelad i  
 Stockholm

Mål nr  
 11530-12  
 Enhet 13

**SÖKANDE**

JB Kompetens AB, 556614-8093  
 Svärdvägen 23  
 182 33 Danderyd

*Ombud:* Elin Liljeblad Laine  
 Tenders Sverige AB  
 Nygatan 34  
 582 19 Linköping

**MOTPART**

Arbetsförmedlingen, Juridiska avdelningen  
 113 99 Stockholm

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2012-07-12	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan från JB Kompetens AB om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 257256

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

**BAKGRUND, YRKANDEN M.M.**

Arbetsförmedlingen genomför upphandling av restaurangutbildningar, dnr Af 2011/405003. Arbetsförmedlingen meddelade i tilldelningsbeslut den 18 maj 2012 att man, på samtliga 28 orter där anbud kunnat lämnas, antagit Lernia Utbildning AB (Lernia). Bland de övriga leverantörer som godkänts för utvärdering fanns bl.a. Yrkesakademin AB (Yrkesakademin) och JB Kompetens AB (JB). I motiveringen till JB:s poäng angavs följande. JB har bra anbud men vid muntlig presentation av punkten "Innehåll, upplägg och genomförande" (1.4.1) den 25 april 2012 gavs en spretig presentation med en generell beskrivning och exempel på delar ur olika utbildningsmoment. JB hade inte fokus på beskrivning av specifikt efterfrågad utbildning. Få konkreta svar gavs på frågor som ställdes. Därför får JB på detta kriterium, som har vikten 35 procent, två poäng av tre möjliga.

JB yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om. I andra hand yrkas att nytt tilldelningsbeslut meddelas där Lernia utesluts från upphandlingsorten Skövde, Yrkesakademin utesluts på orterna Västerås och Skövde samt JB tilldelas tre poäng på kvalitetskriterium 1 (Innehåll, upplägg och genomförande) på orterna Stockholm, Göteborg, Falun/Borlänge, Örebro, Sunne, Malmö, Växjö, Nässjö, Jönköping, Oskarshamn och Gävle. Till stöd för sin talan anför JB bl.a. följande. Det angavs inte i förfrågningsunderlaget att muntlig presentation skulle komma att ske. JB blev ändå den 20 april 2012 inbjuden av Arbetsförmedlingen till en muntlig presentation, men det framgick då inte att den muntliga presentationen skulle komma att ligga till grund för utvärderingen eller hur denna utvärdering skulle ske. Per telefon sa Arbetsförmedlingen att presentationen inte skulle komma att utvärderas. Det vitsordas att förhandling får förekomma i en upphandling av aktuellt slag, men Arbetsförmedlingen gav inte informationen att det skulle vara fråga om en förhandling, utan bara om en muntlig presentation som inte skulle komma att utvärderas utan som bara skulle fylla funktionen

av förtydligande av innehållet. Först efteråt fick JB veta att det varit fråga om en förhandling efter vilken förhandlingsprotokoll upprättats. Om JB vetat att den muntliga presentationen skulle komma att utvärderas, skulle JB ha förberett sig annorlunda och förvissat sig om vilka frågor som skulle ställas och att Arbetsförmedlingens dokumentation var korrekt och transparent. Att förfrågningsunderlaget inte är transparent på denna punkt kan ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Arbetsförmedlingen har också, genom att bjuda in endast JB, Lernia och Handelsakademin till muntlig presentation och därmed tillämpa olika utvärderingsmodeller mot olika anbudsgivare, brutit mot likabehandlingsprincipen. – JB ifrågasätter också, även bortsett från den förhandlande förfarandet, att Lernia fått högre poäng (3) än JB (2) på kriteriet "Innehåll, upplägg och genomförande". JB har sex års erfarenhet av bageriutbildning. Lernia bedriver inte egen bageriutbildning och Arbetsförmedlingen anför själva att bageriutbildning "inte har någon naturlig koppling till övriga utbildningsriktningar inom restaurang". Att Lernia ändå fått högre poäng än JB på detta kriterium, även på orter där bageriutbildning efterfrågas, är ett brott mot likabehandlingsprincipen. – På upphandlingsorten Skövde har JB, Lernia och Yrkesakademin angett samma utbildningslokal. Ifrågavarande lokal på Kylarvägen 1 i Skövde hyrs och disponeras tills vidare av JB, som kommer att stanna där eftersom man bl.a. vunnit en upphandling avseende komvux. Lernia har efter tilldelningsbeslutet tagit muntlig kontakt med JB med förfrågan att hyra JB:s lokaler på Kylarvägen 1, vilket JB vägrat. Varken Lernia eller Yrkesakademin har bifogat någon form av intyg, Letter of Intent e.d. som visar att de kommer att kunna ta över JB:s lokaler inför ett eventuellt avtalstecknande. Lernia har i Skövde även hänvisat till en annan lokal, på Södra Trängallén 2 c, men den är en öppen restaurang hos högskolan i Skövde där det är omöjligt att ta in 40-50 ytterligare elever, vilket framgår av ritningar. Den lokalen är för liten för ändamålet och har inte tillräckligt med omklädningsrum, klassrum, toaletter, grupprum eller lärarum. Arbetsförmedlingen borde ha reagerat över att flera anbudsgivare

angett samma adress och funnit skäl att ifrågasätta konkurrenternas uppgifter. – På upphandlingsorten Västerås har JB och Yrkesakademien angett samma lokal. Ifrågavarande lokal på Flottiljgatan 59 hyrs och disponeras av JB. Inte heller denna lokal avser JB att lämna, eftersom man bedriver komvuxutbildning där. Inte heller här kan Yrkesakademien intyga att de kommer att förfoga över lokalen. Även här borde Arbetsförmedlingen ha reagerat på att två anbudsgivare angett samma adress och funnit skäl att ifrågasätta Yrkesakademins uppgifter. – JB har lidit skada genom att gå miste om ett kontrakt som man skulle kunna ha fått om man fått korrekt förhandsinformation om den muntliga förhandlingen. JB har också lidit skada genom att Lernia favoriserats framför JB i utvärderingsfasen. JB har slutligen lidit skada genom att Lernia och Yrkesakademien godkännts på orten Skövde, och Yrkesakademien även på orten Västerås, trots att de inte uppfyller skall-kraven där.

**Arbetsförmedlingen** bestrider ingripande enligt LOU och anför bl.a. följande. Efter att samtliga skriftliga anbud gåtts igenom fann Arbetsförmedlingen att ett antal anbud, varav JB:s var ett, var likvärdiga. Eftersom det rör sig om förenklad upphandling av B-tjänster har Arbetsförmedlingen haft rätt att ta initiativ till förhandling. Arbetsförmedlingen beslutade därför att inbjuda ett antal anbudsgivare, som bedömdes kunna uppnå högsta poäng på utvärderingskriteriet 1.4.1 (Innehåll, upplägg och genomförande), till muntlig presentation. De anbudsgivare som inte uppfyllde skall-kraven, eller som på grund av t.ex. pris eller lärartäthet inte skulle kunna komma att uppnå tillräckligt hög total poäng för att komma i fråga för kontrakt, bjöds inte in till förhandling. Alla anbudsgivare som bjöds in att göra muntlig presentation, däribland JB, fick samma information. Det var inte presentationens tekniska framförande utan dess innehåll som skulle bedömas och detta framgick av inbjudan. Före presentationerna hade de anbud, vars anbudsgivare bjöds in, inte betygsatts på kriterium 1.4.1. Efter presentationstillfällena har Arbetsförmedlingen gjort en betygsättning av de an-

bud som presenterats och vid denna har självklart de muntliga presentationernas innehåll haft betydelse. – JB fick efter den muntliga presentationen betyget 2 på kriterium 1.4.1. Det är fullt möjligt, till och med troligt, att JB skulle ha fått samma betyg även om ingen fått göra någon muntlig presentation. Av förfrågningsunderlaget punkt 1.9 framgår tydligt vilken modell för utvärdering av anbud som Arbetsförmedlingen tillämpat, och under punkt 1.4.1 framgår vad som tillmäts betydelse för det kriteriet. – Av förfrågningsunderlaget, punkterna 2.1.3 – 29.1.3 (lokaler) framgår tydligt att anbudsgivaren är skyldig att uppvisa hyreskontrakt eller motsvarande, som styrker att denne disponerar lokalen, först inför avtalstecknandet. Att kräva att leverantörerna redan vid anbudstillfället skulle behöva visa upp hyreskontrakt e.d. skulle ha åsamkat alla anbudsgivare utom den vinnande kostnader som de inte skulle kunna återvinna. I anbudet krävs endast att anbudsgivaren lämnar adress till de lokaler som man avser att bedriva verksamheten i. Att en konkurrerande anbudslämnare vid överprövning uppger sig ha kunskap om att en viss annan leverantör inte kommer att ha tillgång till angivna lokaler vid kontraktskrivningen kan inte läggas till grund för att utesluta den sistnämndas anbud. Skulle det däremot visa sig att den leverantör som erhållit tilldelningen verkligen inte har tillgång till lokalen, kan det bli fråga om att antingen meddela nytt tilldelningsbeslut eller att göra om upphandlingen. – Arbetsförmedlingen har visat att JB:s anbud utvärderats helt i enlighet med förfrågningsunderlaget och de grundläggande principerna om likabehandling, förutsebarhet och öppenhet. Arbetsförmedlingen har vidare inte haft grund för att förkasta anbudet från Yrkesakademin och Lernia eftersom dessa uppfyller ställda krav.

## **DOMSKÄL**

### *Allmänt*

I målet är fråga om upphandling av tjänstekontrakt avseende undervisning och yrkesutbildning. Det är alltså fråga om s.k. B-tjänster, se bilaga 3 till

LOU, punkt 24. Det innebär, enligt 1 kap. 2 § andra stycket LOU, att endast 15 kap. LOU är tillämpligt. Enligt 15 kap. 2 § LOU ska dock även vissa andra lagrum, bl.a. hela kapitel 1 och 16 tillämpas.

I 1 kap. 9 § LOU stadgas följande. 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.

Av 16 kap. 6 § LOU följer 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

#### *Komplettering genom muntlig presentation*

Möjligheten att begära in kompletteringar vid upphandlingar av B-tjänster regleras i 15 kap. 12 § andra stycket LOU. Där anges att myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Förvaltningsrätten konstaterar att kompletterande i muntlig form i sig är tillåtet, vilket även JB medger.

Endast i det fall Arbetsförmedlingen har brutit mot LOU eller någon av de upphandlingsrättsliga principerna på sätt som gör att JB lidit skada eller kan komma att lida skada, kan ingripande enligt LOU ske på JB:s ansökan. Den omständigheten att andra anbudsgivare kan ha lidit skada därför att de inte blev inbjudna att komplettera sina anbud med en muntlig presentation kan därför inte prövas inom ramen för detta mål.

Arbetsförmedlingens inbjudan till JB att göra muntlig presentation sändes till JB per e-post och där angavs det bl.a. att "Arbetsförmedlingen erbjuder Er att göra en presentation av den angivna punkten 1.4.1. Innehåll upplägg och genomförande, som ligger till grund för utvärderingskriterie 1 i aktuell upphandling.

Förvaltningsrätten konstaterar att oavsett vad som kan ha sagts per telefon mellan parterna – något som är omöjligt för förvaltningsrätten att utreda – så anges i e-postmeddelandet vilket utvärderingskriterium som den muntliga presentationen avser. Förvaltningsrätten finner att det inte framkommit att Arbetsförmedlingen på något sätt som kunnat skada JB har brutit mot någon upphandlingsrättslig regel eller princip genom att inbjuda bl.a. JB till muntlig presentation på sätt som skett.

*Poäng på kriteriet "Innehåll, upplägg och genomförande"*

Vid överprövning enligt LOU gäller att det inte ankommer på förvaltningsrätten att göra en ny utvärdering eller att i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut.

Gällande utvärderingskriteriet "Innehåll, upplägg och genomförande" anges i förfrågningsunderlaget (1.9.2) att betyget 3, dvs. det som Lernia fick, kommer att ges till "anbud som offererar en tjänst som i samtliga moment mycket väl motsvarar det som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. Utbildningen bedöms därmed fullt ut bli det aktiva och målinriktade verktyg som krävs för att dess mål ska uppnås". Betyg 2, som JB fick, får enligt förfrågningsunderlaget "anbud som offererar en tjänst där något moment inte fullt ut svarar mot det som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. Utbildningen bedöms därmed inte fullt ut bli det aktiva och målinriktade verktyg som krävs för att dess mål ska uppnås". Vilka krav det är

fråga om gällande detta utvärderingskriterium utvecklar Arbetsförmedlingen i förfrågningsunderlaget (1.4.1) vari nämns förmåga att genomföra utbildningen så att målet nås och tiden utnyttjas optimalt, att individanpassa utbildningarna för alla inklusive funktionshindrade personer och nyanlända invandrare och förmåga att samarbeta med leverantörerna av flexibla anpassningsmoduler och yrkessvenska.

Ingenstans anges i förfrågningsunderlaget att, under just detta kriterium, Arbetsförmedlingen kommer att beakta frågan huruvida leverantören har tidigare erfarenhet av bageriutbildning. Varken i omdömet på denna punkt om JB som citerats ovan (se Bakgrund, yrkanden m.m.) eller om Lernia som bl.a. anges ha "presenterat ett väl genomtänkt, målinriktat och trovärdigt upplägg och genomförande med särskild tonvikt på de i förfrågningsunderlaget angivna punkterna vad gäller individanpassning, anpassning för personer med specifika behov av stöd samt hur man avser samarbetat med leverantörer av flexibla anpassningsmoduler och yrkessvenska", har Arbetsförmedlingen enligt förvaltningsrättens mening avvikit från förfrågningsunderlaget på sätt som konstituerar något brott mot likabehandlings- eller transparensprincipen.

#### *Frågan om lokaler i Skövde och Västerås*

I förfrågningsunderlaget anges på punkt 5.1.3. (utbildningsort Västerås) och 13.1.3 (Skövde) att en kontroll av att anbudsgivarens lokaler uppfyller kraven kommer att göras inför avtalstecknande. Det anges också, gällande båda orterna, att anbudsgivaren då är skyldig att uppvisa hyreskontrakt eller motsvarande som styrker att denne disponerar lokalen. Det är alltså först vid avtalstecknandet som vinnaren ska kunna visa upp ett hyreskontrakt. Det är således inte något skall-krav att anbudsgivare redan vid lämnandet av anbud ska kunna styrka disposition av de i anbudet angivna lokalerna (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 23 maj 2011 i mål nr



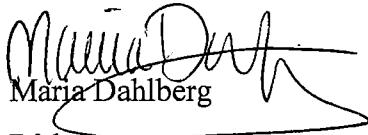
1822-11). Arbetsförmedlingen har således inte avvikit från de i förfrågningsunderlaget uppställda obligatoriska kraven.

Förvaltningsrätten anser att varken det faktum att tre anbudsgivare angett samma adress, eller att JB till förvaltningsrätten gett in ett hyreskontrakt på adressen enligt vilket man hyr en lokal för "utbildning", är skäl för att någon av JB:s konkurrenter borde ha uteslutits på utbildningsort Skövde.

Inte heller gällande Västerås anser förvaltningsrätten att Arbetsförmedlingen, genom att inte utesluta Yrkesakademin, brutit mot någon regel eller princip på sätt som åsamkat, eller kan åsamka, JB skada.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att Arbetsförmedlingen inte heller på denna punkt brutit mot någon upphandlingsrättslig bestämmelse eller princip på sätt som åsamkat, eller kan åsamka, JB skada. JB:s ansökan om överprövning ska därför avslås i dess helhet.

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

  
Maria Dahlberg  
Rådman

Föredragande har varit David Munck.



# 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 uppge 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