



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM

2018-09-13

Meddelad i Stockholm

Mål nr

3107-18

SÖKANDE

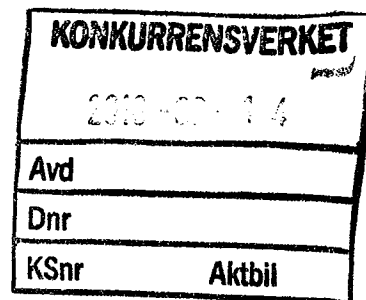
Föreningen Konstnärernas Kollektivverkstad i Göteborg, 857203-9421
Sockerbruket 44
114 51 Göteborg

MOTPART

Arbetsförmedlingen
Juridiska avdelningen
113 99 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 1011986

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		
		www.domstol.se/forvaltningsratt		

YRKANDEN M.M.

Arbetsförmedlingen genomför en ramavtalsupphandling av utbildningen gestaltningsprocesser, Af-2017/00584094 (upphandlingen). Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Meddelande om tilldelningsbeslut skickades ut den 2 februari 2018, varvid Folkuniversitetet Stiftelsen Kursverksamheten Vid Göteborgs Universitet (Folkuniversitetet) antogs som leverantör för leveransområde Göteborg.

Föreningen Konstnärernas Kollektivverkstad i Göteborg (föreningen) ansöker om överprövning och yrkar att Folkuniversitetets anbud ska förkastas och att föreningens anbud ska antas i leveransområde Göteborg.

Arbetsförmedlingen bestrider föreningens ansökan om överprövning.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättsliga utgångspunkter

Frågan i målet är om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen med anledning av vad föreningen anfört.

I 4 kap. 1 § LOU anges de grundläggande principerna om likabehandling, icke-diskriminering, transparens, ömsesidigt erkännande och proportionalitet. Av 20 kap. 4 § LOU framgår att allmän förvaltningsdomstol får överpröva en upphandling efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU, 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 (20 kap. 6 § LOU).

I mål om överprövning 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 denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (se RÅ 2009 ref 69).

Vad parterna anför

Föreningen anför bl.a. följande. Folkuniversitet uppfyller inte de krav som enligt avsnitt 3.3 i förfrågningsunderlaget ställs på anbudsgivare. I avsnitt 3.3 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. Anbudsgivaren ska ha erfarenhet från ett (1) utbildningsuppdrag med likartad inriktning och omfattning som den som är föremål för den aktuella upphandlingen (se avsnitt 1.1.3 samt 1.1.4). Syftet med referensuppdraget är att styrka anbudsgivarens förmåga att genomföra det aktuella utbildningsuppdraget, samt styrka dennes erfarenhet av att arbeta med det aktuella utbildningsuppdragets målgrupp, det vill säga etablerade konstnärer, formgivare eller konsthantverkare i behov av kompetensutveckling för utökade möjligheter på arbetsmarknaden. För att styrka förmåga och erfarenhet enligt ovan ska anbudsgivare lämna kontaktuppgifter till en referensperson hos beställaren av referensuppdraget i nedanstående svarsfält. Referensuppdraget ska vara utfört under de senaste tre (3) åren, räknat från sista anbudsdag.

I avsnitt 1.1.4 i förfrågningsunderlaget anges följande. Syftet med utbildningen är att stärka konstnärers, formgivares och konsthantverkares ställning på arbetsmarknaden genom att:

- Höja deras kompetenser i att hitta och ansöka om gestaltungsuppdrag, samt i hur avtal skrivs och budget beräknas.

- Höja deras kompetenser om hur en byggprocess går till och vilka samarbeten som krävs, samt i att ta fram skisser och modeller för gestaltningsidéer.
- Stärka deras material- och teknikkunskaper, samt deras konsekvensanalys utifrån materialval.
- Stärka deras marknadsförings- och presentationstekniker.

Det av Folkuniversitet uppgivna referensuppdraget ”utbildning Studiofotografi” har varken likartad inriktning eller omfattning som vad som specificeras beträffande krav på tjänsten i förfrågningsunderlagets avsnitt 4. Föreningen har efter att ha inhämtat förfrågningsunderlaget för upphandlingen avseende Folkuniversitetets referensuppdrag jämfört det med förfrågningsunderlaget i nu aktuell upphandling. Föreningen kan härvid konstatera att efterfrågat innehåll för modul 1 – 3 i den nu aktuella upphandlingen helt saknas i Folkuniversitetets referensuppdrag samt att modul 4 möjligen skulle kunna anses uppfylla en liten del av syftet. I förfrågningsunderlaget till Folkuniversitetets referensuppdrag anges bl.a. följande. Syftet med utbildningen är att deltagare erhåller kunskaper i fotografering för att kunna på ett professionellt sätt presentera och visa bilder av de arbeten som de önskar marknadsföra. Utbildningen ska bestå av två veckors (40h/vecka) utbildning om fotografi och bildbehandling enligt nedanstående kursupplägg. Arbetsförmedlingen kommer att begära in kursplan för att säkerställa kvaliteten på utbildningen. Kursdeltagarna skall efter genomgång av kursen kunna förstå och använda kamerautrustning avseende rena grundkunskaper, ljussättning samt bildbehandling i Photoshop för att på ett så fördelaktigt sätt som möjligt göra en proffsig presentation av sitt arbete.

Folkuniversitetets referensuppdrag är således bara en tvåveckorskurs, vilket innebär att den är hälften så lång som den i upphandling aktuella utbildningen gestaltningsprocesser. Till skillnad från Folkuniversitet har

föreningen lång och omfattande erfarenhet av precis den typ av kurs som efterfrågas i utbildningen. Föreningen har anledning att hävda upphovsrätt till det aktuella kurskonceptet eftersom innehåll och upplägg för en motsvarande åttaveckorskurs i gestaltningsprocesser utvecklades av föreningen redan för cirka 15 år sedan.

Arbetsförmedlingen anför bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget anges att referensuppdraget ska innehålla erfarenhet av att ha genomfört ett likartat uppdrag till inriktning och omfattning. Syftet med kravet är att styrka anbudsgivarens förmåga att genomföra den offererade utbildningen inom gestaltningsprocesser samt styrka anbudsgivarens erfarenhet av att arbeta med målgruppen som är aktuell för upphandlingen. Inte någonstans i förfrågningsunderlaget anges att referensuppdraget ska vara lika eller identiskt med det offererade referensuppdraget. Genom att acceptera referensuppdrag med likartad inriktning och omfattning har Arbetsförmedlingen velat bereda fler företag möjligheten att lämna anbud och på så vid öppna upp för en ökad konkurrens på marknaden. Arbetsförmedlingens bedömning är att Folkuniversitet har lämnat ett referensuppdrag som är likartat både till omfattning och till innehåll. Båda uppdragen är korta utbildningar. Referensuppdraget styrker även att Folkuniversitet har erfarenhet av att arbeta med målgruppen. Kammarrätten i Göteborg har i dom den 13 oktober 2014 i mål 1011-14 uttalat att upphandlande myndighet måste anses ha ett betydande utrymme när det gäller att bedöma om en leverantör uppfyller erfarenhetskrav.

Föreningen vidhåller tidigare framställt yrkande och anför bl.a. följande. Arbetsförmedlingen felciterar Kammarrätten i Göteborgs dom den 13 oktober 2014 i mål 1011-14. Kammarrätten uttalade rätteligen att en upphandlande myndighet får enligt kammarrättens mening anses ha ett betydande utrymme när det gäller att bedöma om en leverantör kan anses uppfylla ett sådant erfarenhetskrav som var aktuellt i det målet.

Kammarrätten betonar i sin dom att det är texten i förfrågningsunderlaget som ska vara avgörande för bedömningar av referensuppdrag.

Folkuniversitetets referensuppdrag saknar varje form av likhet med vad som beskrivs i förfrågningsunderlaget till nu aktuell upphandling.

Föreningen ger till stöd för sin talan in en handling som av föreningen refereras till som ett sakkunnigutlåtande. Handlingen är författad av Andreas Roth, processledare på Göteborgs Konst Kulturförvaltningen, Göteborgs stad. Andreas Roth anger bl.a. följande. Att arbeta med konst i offentlig miljö bygger på kunskap i offentlig upphandling, vilket är helt specifika kunskaper när det gäller just konst. Men först och främst bygger den här typen av arbete en konstnärlig kompetens. Denna kompetens kan en fotograf ha men då måste den påvisas/styrkas. Det finns långa utbildningar för det och det är långt ifrån någon godtycklig allmän kunskap. Det handlar om att se rumsliga förhållanden, ha kunskap i hur man analyserar en situation eller och en plats och utifrån det gestaltar det man ser. En utbildning om konst kan och bör fördjupa den materialkunskap konstnärer redan har, vilket material det än må vara. En konstnär måste förhålla sig till konsthistorien och den samtida konsten för att kunna arbeta på ett relevant sätt. Att godkänna en kurs i studiofotografi som giltig referens för att vidareutbilda människor som är utbildade yrkesverksamma konstnärer inom genomförande av gestaltningsuppdrag för offentlig miljö är olämpligt och visar på kunskapsbrist i sakfrågan.

Förvaltningsrättens bedömning

Enligt 14 kap. 1 § LOU första stycket får en upphandlande myndighet i upphandlingen ställa krav på att leverantörer ska vara kvalificerade i vissa avseenden. Bland annat krav att leverantören har sådan erfarenhet som behövs för att kontraktet ska kunna fullgöras enligt en ändamålsenlig

kvalitetsstandard (14 kap. 5 § LOU). Inom ramen för de grundläggande principerna har den upphandlande myndigheten stor frihet att utforma sin upphandling (se HFD 2012 ref. 48). Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en normalt omsorgsfull leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse i upphandlingen. Kammarrätten i Stockholm uttalade i dom den 5 september 2012 i mål 2304-12 bl.a. följande. Det står en upphandlande myndighet fritt att själv bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas och myndigheten väljer själv vad som ska tillmätas betydelse, så länge det sker inom ramen för offentliga upphandlingars grundläggande principer (RÅ 2002 ref. 50). Detta grundar sig i att det är den upphandlande myndigheten som faktiskt ska köpa de varor eller tjänster som är föremål för upphandling. Det innebär att den upphandlande myndigheten är den som får anses bäst lämpad att utvärdera lämnade anbud utifrån de krav som har ställts i förfrågningsunderlaget.

Enligt förvaltningsrättens mening får den upphandlande myndigheten anses ha ett visst tolkningsföreträde beträffande skrivningar i det egna förfrågningsunderlaget, förutsatt att det inte innebär en överträdelse av unionsrättens principer (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 6 oktober 2016 i mål nr 2225-16). Förvaltningsrätten anser vidare att detta synsätt vinner stöd även i Kammarrätten i Göteborgs dom den 13 oktober 2014 i mål 1011-14, vilken parterna hänvisat till i sina yttranden. De krav som Arbetsförmedlingen angett i förfrågningsunderlaget har enligt förvaltningsrättens mening ett naturligt samband med och står i proportion till det behov som ska täckas. Utredningen i målet ger enligt inte heller stöd för att anbudsgivarna i upphandlingen inte har behandlats på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt eller att principerna om transparens och ömsesidigt erkännande i något hänseende åsidosatts. Enligt förvaltningsrättens mening är den tolkning av kravet på teknisk kapacitet som Arbetsförmedlingen gjort inte oförenlig med vare sig ordalydelsen i

förfrågningsunderlaget eller unionsrättens principer. Sammantaget anser därför förvaltningsrätten att föreningen inte har visat att det finns skäl för ingripande enligt LOU. Föreningens ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

Lars-Åke Johansson
Chefsrådman

Förvaltningsrättsnotarien Martin Une-Larsson har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättsens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 rättsens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.