



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

**DOM**  
 2011-11-03  
 Meddelad i Stockholm

Mål nr  
 18309-11  
 Enhet 12

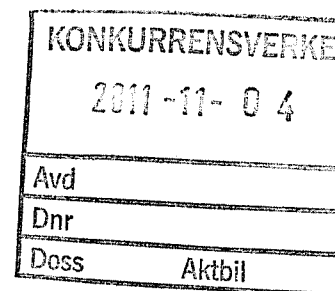
**SÖKANDE**

Iris Hadar AB, 556396-0789

Ombud: Advokat Fredrik Linder och jur.kand. Mikael Dubois  
 Hamilton Advokatbyrå Stockholm HB  
 Box 715  
 101 33 Stockholm

**MOTPART**

Arbetsförmedlingen  
 Juridiska enheten  
 113 99 Stockholm



**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 168946

<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 har genomfört en riksomfattande upphandling avseende flexibla anpassningsmoduler, dnr Af-2011/127568. Upphandlingen har genomförts genom ett förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU, där de anbud som bedöms vara de ekonomiskt mest fördelaktiga ska antas. I det i målet aktuella förfrågningsunderlaget anges att Arbetsförmedlingen avser att teckna avtal med en leverantör per leveransort. Enligt en underrättelse den 31 augusti 2011 avser Arbetsförmedlingen att sluta avtal med andra leverantörer än Iris Hadar AB (Iris) såvitt avser de i målet aktuella leveransorterna. Arbetsförmedlingen har upplyst förvaltningsrätten att beslut att inleda upphandlingen fattades efter den 15 juli 2010.

Iris ansöker om överprövning av den aktuella upphandlingen såvitt avser de 15 leveransorterna Eskilstuna, Helsingborg, Jönköping, Lidköping, Linköping, Lidköping, Norrköping, Nässjö, Skövde, Solna, Trollhättan, Uppsala, Värnamo, Västervik, Västerås och Växjö. Iris yrkar att rättelse ska ske på så sätt att nya utvärderingar företas för nämnda leveransorter varvid anbuden från Pomona Balance AB, Pomona Ledarskap AB och Pomona Assistans AB (Leverantörerna) ska diskvalificeras. Iris anför i bl.a. följande.

Leverantörerna förfogar inte över i upphandlingen efterfrågade personella resurser och personell kompetens. Leverantörerna uppfyller därför inte upphandlingarnas skall-krav i punkterna 3.7 och 3.8 i förfrågningsunderlaget. Arbetsförmedlingen skulle vid sådant förhållande rätteligen ha förkastat leverantörernas anbud. Då så inte skett har Arbetsförmedlingen agerat i strid med förfrågningsunderlaget, likabehandlingsprincipen, transparensprincipen och 1 kap 9 § LOU. Iris riskerar att lida skada i den mening som avses i 16 kap. 5 § LOU, eftersom Iris skulle ha kunnat antas som leverantör för det fall upphandlingen hade genomförts i enlighet med LOU.

Vid en granskning av Leverantörernas anbud framgår att det är Cavella AB som ska genomföra uppdragen som tilldelats var och en av Leverantörerna. Av Cavella AB:s senaste årsredovisning framgår att detta bolag vid utgången av 2010 hade en anställd. Av detta följer att Leverantörerna omöjligt kan uppfylla de uppställda skall-kraven, punkterna 3.7 och 3.8 i förfrågningsunderlaget, genom att åberopa Cavella AB:s kapacitet. Vid ett sådant förhållande uppfyller inte Leverantörerna ovan angivna skall-krav.

Leverantörerna har i sina anbud vid punkt 3.10 åberopat Cavella AB:s alla underleverantörer. Dock har Leverantörerna inte gett in något samarbetsavtal eller liknande åtagande som säkerställer att Leverantörerna förfogar över dessa underleverantörers resurser och kapacitet under avtalstiden i upphandlingen. Leverantörerna uppfyller därmed inte heller skall-kravet i punkt 3.10 i förfrågningsunderlaget. I Cavella AB:s samtliga samarbetsavtal finns följande skrivning. ”Om Cavella inte vinner upphandlingen gäller inte detta avtal”. Detta innebär att, för det fall Cavella AB inte antas som leverantör för viss leveransort, ingen av Cavella AB:s underleverantörer är bunden att leverera någon som helst kapacitet eller resurser till Cavella AB. Slutsatsen blir att Leverantörerna över huvud taget inte förfogar över Cavella AB:s underleverantörers kapacitet eller resurser för genomförandet av sina åtaganden gentemot Arbetsförmedlingen i upphandlingen.

Även om ett skall-krav i en upphandling endast ska bekräftas genom att skriva ”Ja” eller liknande i anbudet, ankommer det på anbudsgivaren att visa att skall-kraven i fråga är uppfyllda om fråga härom skulle uppkomma. Det räcker således inte med att Leverantörerna bekräftat att skall-kraven i punkterna 3.7 och 3.8 i förfrågningsunderlaget är uppfyllda om fråga härom skulle uppkomma.

Iris har haft högsta möjliga utvärderingspoäng i upphandlingen men har förlorat lottningen för samtliga leveransorter. Om Leverantörernas anbud

diskvalificerats hade Iris haft en klart större chans vid lottningarna i upphandlingen. Iris kan således komma att lida skada i den mening som avses i 16 kap 5 § LOU eftersom Iris, vid ett genomförande av upphandlingen i enlighet med LOU, hade haft en betydligt större chans att antas som leverantör i upphandlingen.

**Arbetsförmedlingen** bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Om anbudsgivare åberopar kapacitet hos underleverantör ska anbudsgivare i anbudet visa att denne verkligen förfogar över underleverantörens kapacitet under avtalstiden, till exempel genom att till anbudet bifoga samarbetsavtal eller liknande. Enligt Arbetsförmedlingens bedömning har Leverantörerna genom sina bekräftelser i sina respektive anbud uppfyllt kraven på personell kompetens. Genom att i sina anbud åberopa kapacitet hos underleverantör i enlighet med 3.10 i förfrågningsunderlaget har Leverantörerna visat att de med hjälp av underleverantör har kapacitet att leverera tjänsten avseende kravet på personella resurser och personell kompetens. Arbetsförmedlingen har i förfrågningsunderlaget punkt 3.10 gett möjlighet för en leverantör att använda sig av underleverantör. I anbudet från var och en av Leverantörerna framgår att underleverantör kommer att användas för hela tjänsten i enlighet med de uppställda kraven. Arbetsförmedlingen planerar att begära in de i ärendet aktuella handlingarna innan avtal tecknas med det eller de företag som erhåller tilldelningsbeslut.

Arbetsförmedlingens utvärderingsmodell frångår inte likabehandlingsprincipen. De ifrågavarande anbudet har utvärderats och antagits i enlighet med de krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Man har följt de uppställda principerna för upphandlingarna och har genomfört upphandlingarna i enlighet med LOU och de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

I 1 kap. 9 § LOU anges 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.

I 16 kap. 5 § LOU anges följande. 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.

### *Utredningen i målet*

I förfrågningsunderlaget, punkt 3.7 Personella resurser, anges följande.

Anbudsgivaren ska, själv eller med hjälp av underleverantörer, ha personella resurser att klara av att leverera efterfrågad volym under hela avtalstiden.

I förfrågningsunderlaget, punkt 3.8 Personell kompetens, anges bl.a. följande.

Anbudsgivaren ska i anbudet bekräfta att denne har tillgång till personal med följande kompetenser och erfarenhet för det aktuella uppdraget;

- lärarutbildning eller liknande samt påbyggnadsutbildning och erfarenhet av specialpedagogik eller jämförande,
- minst två års erfarenhet från liknande uppdrag,
- kunskap om funktionsnedsättningar både generell och specifik,
- erfarenhet av hur olika funktionsnedsättningar påverkar inlärningssituationer,
- erfarenhet av arbete med kognitiva hjälpmedel. Det krävs att samtlig personal som arbetar med tjänsten har en sådan erfarenhet,
- kunskap om och erfarenhet av att bedöma vilket stöd som behövs för att kompensera funktionsnedsättningen.

För anpassning och utprovning av hjälpmedel ska anbudsgivaren i anbudet bekräfta att denne har personal;

- med utbildning som leg. arbetsterapeut eller leg. sjukgymnast med erfarenhet av anpassning av arbets- och studiemiljö/situation samt erfarenhet av utprovning av hjälpmedel.

I förfrågningsunderlaget, punkt 3.10 Underleverantör, anges bl.a. följande.

Om anbudsgivaren åberopar kapacitet hos underleverantör ska anbudsgivaren i anbudet visa att denne verkligen förfogar över underleverantörens kapacitet under avtalstiden, till exempel genom att till anbudet bifoga samarbetsavtal eller liknande.

I vart och ett av Leverantörernas anbud, punkt 3.10, anges att Cavella AB är Leverantörernas underleverantör och att Leverantörerna därmed förfogar över Cavella AB:s resurser inklusive Cavella AB:s underleverantörer.

I förfrågningsunderlaget, punkt 5.2 Beräkningsgrunder, anges bl.a. att ett anbud kan få maximalt 100 poäng och det anbud som har högst poäng på det kriterium som är högst viktat vinner vid lika poäng.

I tilldelningsbeslutet anges bl.a. att Iris har tilldelats 100 poäng avseende de i målet aktuella leveransorterna.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen. De så kallade skall-kraven som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna utvärdera anbudet. Så länge bestämmelserna i LOU och tillämpliga grundläggande principer beaktas, är en upphandlande myndighet normalt oförhindrad att själv bestämma om och hur anbudsgivaren i sitt anbud ska visa att aktuella skall-krav är uppfyllda.

Frågan i målet är om Arbetsförmedlingen felaktigt kvalificerat Leverantörerna för utvärdering på de grunder som Iris har anfört.

Iris har anfört att Leverantörerna inte förfogar över i upphandlingen efterfrågade personella resurser och personell kompetens i enlighet med skallkraven i förfrågningsunderlaget punkterna 3.7 och 3.8, samt att Leverantörerna inte uppfyller skallkravet i förfrågningsunderlaget punkten 3.10. Iris har gjort gällande att Leverantörerna inte förfogar över den åberopade kapaciteten hos underleverantören Cavella AB, eftersom detta bolag endast

har en anställd och därför omöjlig kan leverera utlovade resurser till Leverantörerna. Iris har vidare gjort gällande att de fem underleverantörer som Cavella AB i sin tur har samarbetsavtal med, har åberopats av Leverantörerna utan att några åtaganden från dessa har bifogats Leverantörernas anbud.

Av handlingarna i målet framgår att Leverantörerna har bekräftat med ”Ja” eller på annat sätt i text bekräftat att de uppfyller de uppställda skall-kraven. Det finns i förfrågningsunderlaget inte uttryckt något krav av innebörden att anbudsgivaren ska lämna in dokument som styrker ett visst bekräftat skallkrav. Vad Iris har anfört beträffande Leverantörernas brist på resurser och kompetens kan därför inte innebära att de i förfrågningsunderlaget uppställda skall-kraven i dessa delar inte ska anses uppfyllda.

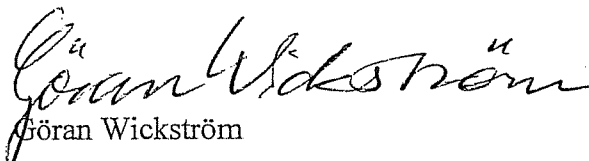
Av förfrågningsunderlaget punkten 3.10 framgår att om anbudsgivaren åberopar kapacitet hos underleverantör, ska anbudsgivaren i anbudet visa att denne verkligen förfogar över underleverantörens kapacitet under avtalstiden, till exempel genom att till anbudet bifoga samarbetsavtal. Det är i målet ostridigt att samarbetsavtal finns mellan var och en av Leverantörerna och Cavella AB. Vad gäller ett eventuellt krav på samarbetsavtal eller liknande avseende Cavella AB:s underleverantörer gör förvaltningsrätten följande bedömning. Att Leverantörerna i sina anbud omnämnt Cavella AB:s underleverantörer innebär inte att dessa leverantörers kapacitet är direkt åberopad i den bemärkelse som gäller för Leverantörernas underleverantör Cavella AB. Huruvida Cavella AB i sin tur faktiskt förfogar över sina underleverantörers resurser är en civilrättslig fråga och faller därför utanför förvaltningsrättens prövningsram. Detsamma gäller det förbehåll som Cavella AB har med sina underleverantörer rörande samarbetsavtalens giltighet dessa bolag emellan, för det fall Cavella AB inte vinner. Förvaltningsrätten anser det således inte visat att Leverantörerna inte skulle upp-

fylla skall-kravet i punkten 3.10 genom det återopade samarbetsavtalet med Cavella AB.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det på grund av vad Iris har anfört i målet inte finns förutsättningar för ingripande enligt LOU. Ansökan ska därför avslås.

Upplysningsvis meddelas att förvaltningsrätten i en dom denna dag (mål nr 18036-11) på talan av annan sökande har förordnat upphandlingen ska göras om bl.a. beträffande leveransorten Helsingborg.

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

  
Göran Wickström  
rådman

Föredragande har varit Elisabeth Larsson.