



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 15

DOM
2015-04-02
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
1066-15

Sida 1 (10)

SÖKANDE

Personalstrategerna i Sverige AB, 556720-9993

Ombud:

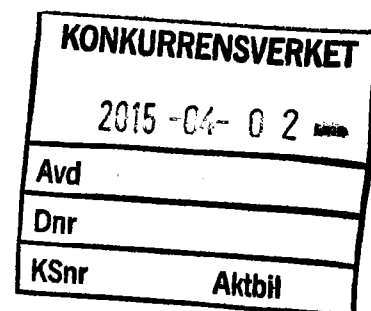
Advokaterna Pernilla Carlsson Rasiwala och Fredrik Elmér
Nord & Co Advokatbyrå KB
Box 1435
111 84 Stockholm

MOTPART

Arbetsförmedlingen
113 99 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 579590

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

YRKANDEN M.M.

Arbetsförmedlingen genomför en upphandling av arbetsmarknadsutbildning i yrkessvenska (dnr Af-2014/224459) enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Tjänsten upphandlas för 70 geografiska områden. Personalstrategerna i Sverige AB har ansökt om överprövning av upphandlingen i fråga om 53 av de 70 geografiska leveransområdena. Bolagets anbud har uteslutits eftersom Arbetsförmedlingen bedömt att bolaget gjort sig skyldigt till allvarligt fel i yrkesutövning.

Personalstrategerna i Sverige AB (bolaget) yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud inte utesluts från upphandlingen. Till stöd för ansökan anför bolaget att Arbetsförmedlingen inte har visat att bolaget gjort sig skyldigt till allvarligt fel i yrkesutövning, att Arbetsförmedlingens agerande strider mot kravet på proportionalitet i LOU och att bolaget riskerar att lida skada.

Arbetsförmedlingen anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Bolaget har gjort sig skyldigt till allvarligt fel i yrkesutövningen och det har funnits skäl att utesluta bolaget ur upphandlingen. Förvaltningsrätten har i mål nr 27608-14 och mål nr 2268-14, som gällde uteslutning av bolaget i två andra upphandlingar, konstaterat att Arbetsförmedlingen gjort sannolikt att bolaget gjort sig skyldigt till allvarligt fel i yrkesutövning. Åtgärden är proportionerlig och Arbetsförmedlingen hade fog för att utesluta bolaget från den aktuella upphandlingen.

Arbetsförmedlingen upphandlade under år 2011 en tjänst för rehabilitering av tidigare långtidssjukskrivna till arbete. Bolaget kontrakterades i 35 av upphandlingarna. Efter att Arbetsförmedlingen från november 2012 och framåt vid olika tillfällen fått signaler om att bolagets leverans hade brister beslutade Arbetsförmedlingen i april 2013 att sluta avropa tjänsten hos

bolaget. Arbetsförmedlingen begärde under utredningen in CV för personal som enligt förfrågningsunderlaget skulle ha särskild kompetens (handledare och samordnare) och skulle delta i leveransen. Endast för ungefär hälften av den personal bolaget offererat och som var verksam i leveransen av tjänsten inkom CV, trots flera påstötningar. Inkomna CV:n kontrollerades mot förfrågningsunderlagets ska-krav avseende kompetens och uppgivna referenser kontaktades. Ett frågeformulär användes vid kontakterna med de angivna referenserna, i vilket svaret noterades. Utfallet av granskningen, vilka frågor som ställdes, vilka svar som erhöles samt Arbetsförmedlingens bedömning av huruvida viss angiven person uppfyllde ställda ska-krav på kompetens framgår av "Utredningsrapport kompetenskontroll" med bilagor. I de fall uppgifter inte har kunnat kontrolleras tolkades detta till bolagets förmån, genom att handledare i sådant fall bedömts uppfylla ställda kompetenskrav. Efter granskningen kunde Arbetsförmedlingen konstatera att trots att en stor andel av den av bolaget uppgivna personalens kompetens inte kunnat kontrolleras var det en betydande andel av bolagets anställda personal som inte uppfyllde de ställda kraven, trots att bolaget uppgivit att så var fallet. 117 personer uppgavs av bolaget som anställda för att delta i leveransen av tjänsten. Tjänstgöringsgraden varierade mellan 13 procent och 100 procent. Av de namn som lämnades kunde 34 konstateras inte uppfylla kraven. Dessa personer arbetade med leveransen i 26 av de 35 leveransområdena som bolaget kontrakterats för. Kraven på kompetens var ska-krav, och således inte möjliga för Arbetsförmedlingen eller bolaget att avvika från. Förfrågningsunderlaget utgjorde avtalsinnehåll, varför det inte fanns utrymme för bolaget att vid någon tidpunkt leverera tjänsten med hjälp av personal som inte uppfyllde de ställda kraven på kompetens. Avtalsbrotten ansågs vara av sådan väsentlig betydelse, särskilt med tanke på den specifika målgruppens svaga ställning på arbetsmarknaden och de behov målgruppen har av professionellt stöd i sin rehabilitering, att det endast kunde bli fråga om hävning av avtalen. I augusti 2013 hävdades därför

avtalen på 26 leveransorter. Under hösten fortsatte utredningsarbetet och i slutet av november 2013 hävdades ytterligare ett avtal, bara dagar innan avtalstiden löpte ut. Arbetsförmedlingens pågående upphandling av Yrkessvenska gäller en tjänst som ställer stora krav på leverantören. De arbetssökande som tar del av tjänsten kommer att vara direkt beroende av att kontrakterade leverantörers personal har kunskap och erfarenhet av att arbeta inom de områden som beskrivs i förfrågningsunderlaget.

Uteslutningen av bolaget är proportionerlig med hänvisning dels till den nu upphandlande tjänstens målgrupp, tjänstens innehåll och omfattning samt kompetenskraven, dels till bolagets tidigare väsentliga avtalsbrott. Bolagets tidigare agerande har direkt relevans för den nu aktuella upphandlingen. I båda fallen handlar det om arbetsmarknadspolitiska tjänster riktade till relativt utsatta grupper arbetssökande. Det är av väsentlig betydelse att kontrakterade leverantörer klarar av de krav Arbetsförmedlingen ställt på bland annat kompetens. De krav som ställdes i förfrågningsunderlaget avseende kompetens för tjänsten "Rehabilitering 2011" var dessutom betydligt lägre än de generella krav som ställs på personal som ska leverera den nu upphandlade tjänsten Yrkessvenska. Det har endast förflutit ca 18 månader sedan Arbetsförmedlingen fattade beslut om att häva de första 26 avtalen med bolaget, och bara ett knappt år sedan beslutet om den sista av hävningarna.

Bolaget anför i huvudsak följande. Arbetsförmedlingen har åberops- och bevisbördan för att de konkreta omständigheter/sakförhållanden som Arbetsförmedlingen menar rättsligt ska klassificeras som ett allvarligt fel i yrkesutövningen. Arbetsförmedlingen har genomgående endast fört ett svepande och abstrakt resonemang om att bolagets personal (handledare) har haft bristande kompetens. Arbetsförmedlingen har inte redovisat vilka handledare som anses brista i kompetens och i vilket avseende bristerna föreligger, vilka av alla 35 ramavtal som berörs eller varför dessa (icke

angivna) kompetensbrister utgör hävningsgrund för Arbetsförmedlingen. Arbetsförmedlingens redovisning av den granskning som Arbetsförmedlingen påstått sig ha genomfört är främst en beskrivning av en struktur och ett tillvägagångssätt för en granskning.

Av granskningsrapporten som bolaget fått del av framgår att de frågor som Arbetsförmedlingen påstår sig ha ställt vid sin referenskontroll av bolagets personal inte är adekvata för att bedöma om personalen uppfyller det avtalade kompetenskravet, eller ens ägnade att visa att den person som referenskontrollen avser har/inte har avtalad kompetens. Därtill kommer att Arbetsförmedlingens egenupprättade s.k. granskningsrapport saknar bevisvärde och endast är ett partsyttrande i målet. Granskningsrapporten visar inte att någon av de handledare som Arbetsförmedlingen påstår sig ha "granskat" inte hade den kompetens som avtalats om. Även om Arbetsförmedlingen hade genomfört en gedigen utredning av bolagets verksamhet och hade kunnat peka på sakförhållanden som visade att bolagets personal i något avseende saknade avtalad kompetens, bestrids att sådan brist någonsin kan utgöra ett väsentligt avtalsbrott som i sig kan motivera en utslutning på grund av ett allvarligt fel i yrkesutövningen.

Uteslutningen av bolaget från deltagande i upphandlingen är dessutom oproportionerlig. Arbetsförmedlingen har kunnat vidta betydligt mindre ingripande åtgärder i upphandlingen för att uppnå samma resultat som en utslutning leder till, dvs. undvika att göra affärer med ett bolag som Arbetsförmedlingen anser inte har visat att dess personal är kompetent. Samma resultat hade nämligen kunnat uppnås genom att Arbetsförmedlingen hade diskvalificerat bolagets anbud från utvärdering, förutsatt att Arbetsförmedlingen ansåg att bolagets personal i anbudet avseende yrkessvenska inte uppfyllde ställda obligatoriska krav på kompetens i punkt 1.3.11 i förfrågningsunderlaget. Det är uppenbart att den skada som utslutningen medför för bolaget drabbar bolaget oproportionerligt hårt

jämfört med vilken "nytta" ett uteslutande innebär för Arbetsförmedlingen. Dessutom riskerar uteslutandet att leda till onödigt stora störningar för bolagets ekonomiska verksamhet vilken kanske inte ens kommer att kunna fortsätta att bedrivas om Arbetsförmedlingens beslut står sig. Bolaget har även värdjat om att Arbetsförmedlingen ska förklara vad de påstådda bristerna består i så att bolaget kan genomföra en "self-cleaning" för att sedan kunna delta i upphandlingar igen utan att riskera att uteslutas på denna grund. Arbetsförmedlingen har emellertid vägrat bolaget detta.

Det förhållande att Arbetsförmedlingen har hävt avtal med bolaget i en upphandling av rehabiliteringstjänster kan inte medföra att Arbetsförmedlingen har rätt att utesluta bolaget från denna upphandling som avser helt andra tjänster. För det första eftersom tjänsterna i upphandlingen är helt väsensskilda från de tjänster som levererats i rehabiliteringstjänst-avtalet. De krav på kompetens som har uppställts i 1.3.11 i förfrågningsunderlaget avseende personalen i upphandlingen, närmare bestämt "samordnare" och "lärare", skiljer sig i allt väsentligt från det kompetenskrav på handledarna som uppställdes i rehabiliteringstjänsteuppdraget.

Bolaget anser att beräkningen av den tid som har förflutit ska utgå från den tidpunkt då det allvarliga felet begicks, inte från tidpunkten för hävning som Arbetsförmedlingen gör gällande. Eftersom Arbetsförmedlingen inte har angett vid vilken tidpunkt det påstått allvarliga felet ska ha begåtts bör proportionalitetsbedömningen och beräkningen av den förflutna tiden utgå från bolagets uppfattning, nämligen från ramavtalens ingående, dvs. vid årsskiftet 2011/12. Bedömningen ska, under alla förhållanden, inte utgå från hävningstidpunkten som Arbetsförmedlingen hävdar eftersom det allvarliga felet (avtalsbrottet) måste ha inträffat före hävningarna.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för bedömningen

Om en sökande har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövning och den upphandlande myndigheten kan visa detta, får myndigheten utesluta sökanden från upphandlingen. Detta framgår av 10 kap. 2 § 4 LOU.

Arbetsförmedlingen har anfört att bolaget gjort sig skyldigt till allvarligt fel i yrkesutövning genom att ha begått avtalsbrott i samband med ett tidigare upphandlat avtal (Rehabiliteringstjänster 2011). Avtalsbrottet består enligt Arbetsförmedlingen i att bolaget inte har levererat avtalsenlig kompetens. Arbetsförmedlingen har därför uteslutit bolaget från den nu aktuella upphandlingen. Bolaget har anfört dels att Arbetsförmedlingen inte har visat att bolaget gjort sig skyldigt till allvarligt fel i yrkesutövning, dels att en uteslutning av bolaget i nu aktuell upphandling är oproportionerlig.

Förvaltningsrätten i Stockholm har i två tidigare domar den 16 april 2014 (mål nr 2268-14) och den 23 januari 2015 (mål nr 27608-14) funnit att bolaget har gjort sig skyldigt till allvarligt fel i yrkesutövningen genom avtalsbrott i upphandlingen Rehabiliteringstjänster 2011. Båda domarna har överklagats av bolaget. Kammarrätten har beslutat att inte meddela prövningstillstånd i mål nr 2268-14. Vad avser mål nr 27608-14 har Kammarrätten ännu inte tagit ställning till huruvida prövningstillstånd ska meddelas.

Allvarligt fel i yrkesutövningen

Avtalsbrott kan utgöra ett sådant allvarligt fel i yrkesutövning som kan medföra uteslutning (se t.ex. Kammarrätten i Göteborg, mål nr 2090-11). Det är för uteslutning av en leverantör tillräckligt att den upphandlande

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

myndigheten gör sannolikt att leverantören har gjort sig skyldig till ett allvarligt fel i yrkesutövningen (HFD 2013 ref 61). Det måste bedömas i varje enskilt fall om bristen är av den karaktären att den kan utgöra grund för uteslutning.

Kompetenskravet för handledare i upphandlingen Rehabiliteringstjänster 2011 framgår av punkt 3.5 i förfrågningsunderlaget. Där angavs följande.

Handledare med minst ett års erfarenhet av handledning av personer med ohälsa eller funktionsnedsättning inom arbetslivsinriktad rehabilitering och god kunskap av coachande/vägladande arbetssätt som har erfarenhet av att skapa förutsättningar för meningsfull sysselsättning och/eller arbete utifrån individens specifika behov.

I den av Arbetsförmedlingen upprättade utredningsrapporten framgår vilka frågor som ställts till de uppgivna referenserna, hur referenserna svarat och vilket CV-nummer som hänför sig till svaren. Bolaget har anfört att utredningsrapporten ska ses som en partsinlaga och bestrider vad som anges i den. Förvaltningsrätten anser emellertid att det inte framkommit skäl att ifrågasätta att Arbetsförmedlingen har genomfört undersökningen på det sätt som anges i rapporten och att referenserna svarat så som angetts. Arbetsförmedlingen har bedömt att 34 handledare bör anses sakna, eller högst sannolikt sakna, efterfrågad kompetens. Av rapporten framgår att Arbetsförmedlingen bl.a. ställt följande fråga till referenserna: Har syftet med arbetsuppgifterna varit att rehabilitera personer med ohälsa och/eller funktionsnedsättning så att de ska kunna börja arbeta eller studera? Förvaltningsrätten finner, mot bakgrund av vad som framgår av bilagan om hur referenserna har svarat, att Arbetsförmedlingen haft fog för sin bedömning att bolaget offererat personal som inte uppfyller de kompetenskrav som angavs under punkt 3.5 i upphandlingen Rehabiliteringstjänster 2011. Av den upphandlande tjänstens innehåll får anses framgå att kompetenskraven var av stor vikt vid fullgörandet av

tjänsten. Enligt förvaltningsrätten har avtalsbrotten sådan karaktär och omfattning att de får anses utgöra allvarligt fel i yrkesutövningen.

Proportionalitetsprincipen

Enligt praxis gällande uteslutning av leverantör på grund av brott avseende yrkesutövningen ska den tid som löpt mellan brott och uteslutning beaktas. Förvaltningsrätten anser att denna praxis är relevant även vid en proportionalitetsbedömning avseende allvarligt fel i yrkesutövningen.

Förvaltningsrätten anser att avtalsbrotten i Rehabiliteringstjänster 2011 bör anses ha pågått från det att avtalet ingicks till dess att hävning av avtalen skedde. Enligt bolaget ingicks ramavtalen vid årsskiftet 2011/2012. Hävningarna skedde i augusti och november 2013. Vid beslutet om uteslutning av bolaget den 9 januari 2015 hade det förflutit ca 3 år från det att avtalsbrotten kan anses ha påbörjats och ca 16 månader från det att större delen av avtalsbrotten kan anses ha upphört. Detta kan enligt förvaltningsrätten inte anses vara en särskild lång tid i sammanhanget. Det har vidare handlat om upprepade och väsentliga avtalsbrott.

Hänsyn ska också tas till om tjänsterna i de båda upphandlingarna var likartade. Både upphandlingen avseende rehabilitering och nu aktuell upphandling avseende yrkessvenska avser uppdrag att hjälpa grupper som är svaga på arbetsmarknaden att komma in på arbetsmarknaden. I det arbetet får kompetens hos personalen anses vara en av de viktigaste faktorerna för ett lyckat uppdrag. Förvaltningsrätten anser därför att bolagets avtalsbrott har relevans för bolagets trovärdighet i den nu aktuella upphandlingen.

Bolaget har vidare anfört att Arbetsförmedlingen kunnat nå sitt syfte med mindre ingripande medel än en uteslutning av bolaget, såsom genom

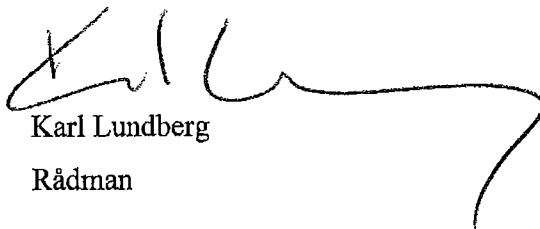
avtalsreglering och uppföljning. Bolaget har även anfört att bolaget vädjat om att få genomgå en s.k. self-cleaning, men förvägrats detta av Arbetsförmedlingen. Förvaltningsrätten anser emellertid att Arbetsförmedlingen haft fog för sin bedömning att dessa åtgärder inte är tillräckliga för att säkerställa att oseriösa leverantörer inte tilldelas kontrakt. Syftet med uteslutningen har enligt rätten inte kunnat uppnås med mindre ingripande åtgärder. Det kan mot denna bakgrund inte anses strida mot proportionalitetsprincipen att utesluta bolaget från upphandlingen.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner att Arbetsförmedlingen haft skäl att utesluta bolaget från upphandlingen på grund av allvarligt fel i yrkesutövningen och att uteslutningen inte var oproportionerlig. Bolagets ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Karl Lundberg
Rådman

Julia Nyberg har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kamrarrätten 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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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 kamrarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kamrarrätten 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 beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kamrarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nå för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kamrarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.