



KAMMARRÄTTEN  
I JÖNKÖPING

DOM

2015-05-28

Meddelad i Jönköping

Mål nr 2805-14

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015-06-02	
Avd	
Dnr	
KS	Aktbil

**KLAGANDE**

Upphandlingscenter, Kommunförbundet Fjärde storstadsregionen  
Slottsgatan 118  
602 22 Norrköping

**MOTPART**

Arbetslivssupport i Östergötland AB, 556803-7211  
Box 46  
601 02 Norrköping

Ombud: Advokat Henrik Willquist  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 1214  
251 12 Helsingborg

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Linköpings dom den 2 september 2014 i mål nr  
3837-14, se bilaga A

**SAKEN**

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

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten avslår överklagandet.

- Klaganden/ombudet
- Motparten/ombudet
- Försäkringskassan
- Förvaltningsrätten
- Socialstyrelsen
- Konkursverket

- För kännedom
- För åtgärd
- För delgivning
- 

Dok.Id 173339

Postadress  
Box 2203  
550 02 Jönköping

Besöksadress  
Slottsgatan 5

Telefon  
036-15 68 00 (vx)  
E-post: kammarrattenijonkoping@dom.se  
www.kammarrattenijonkoping.domstol.se

Telefax  
036-16 19 68

Expeditionstid  
måndag - fredag  
08:00-16:00

**YRKANDEN M.M.**

Upphandlingscenter, Kommunförbundet Fjärde storstadsregionen (Upphandlingscenter) yrkar att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens dom, ogillar Arbetslivssupport i Östergötland AB:s (Arbetslivssupport) talan avseende anbudsområde 2.

Arbetslivssupport motsätter sig ändring av förvaltningsrättens dom.

**VAD PARTERNA ANFÖR**

*Upphandlingscenter*

Förvaltningsrätten har gjort en extensiv och felaktig tolkning av Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2013 ref. 53. Upphandlingscenter har handlagt anbudsområde 2 i upphandlingen i enlighet med såväl de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU som förfrågningsunderlaget. Arbetslivssupport har inte visat att bolaget har lidit eller har kunnat lida skada enligt 16 kap. 6 § LOU. Av Högsta förvaltningsdomstolens avgörande framgår det tydligt att det inte är tillräckligt att ett bolag anser sig ha lidit skada eller kunnat lida skada med motiveringen att bolaget inte fått möjlighet att lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud. Det krävs att bolaget konkretiserar på vilket sätt det påstådda upphandlingsfelet har medfört skada eller risk för skada för bolaget. Det har Arbetslivssupport inte gjort utan endast anfört att bolaget inte har kunnat avge sitt mest konkurrenskraftiga anbud på grund av kort anbudstid.

För det fall kammarrätten anser att graden av konkretion av den påstådda skadan är tillräcklig menar Upphandlingscenter att skadan i vart fall inte inverkat menligt på Arbetslivssupports möjlighet att kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud.

Frågan vad som är skälig tid måste bedömas med hänsyn till föremålet för upphandlingen och dess art och omfattning. De aktuella ändringarna var av sådant slag och omfattning att 16 dagar var fullt tillräckligt för att ta till sig ändringarna och anpassa sitt anbud därefter. De ändringar som gjordes hanterades på ett öppet och tydligt sätt i "frågor och svar" och kan inte ha medfört någon skada. Det är befogat att ifrågasätta varför Arbetslivssupport inte protesterade mot den utsträckta anbudstidens längd om den uppfattades som för kort. Att Arbetslivssupport nu menar att tiden var för kort är en efterhandskonstruktion. Det blir ett hypotetiskt resonemang där det presumeras att Arbetslivssupport helt säkert hade kunnat lämna ett bättre anbud om de hade haft mer tid på sig. Det är oklart hur mycket tid som hade behövts och om de faktiskt hade kunnat lämna ett bättre anbud om de fått ytterligare tid.

#### *Arbetslivssupport*

Arbetslivssupport kunde till följd av den mycket korta tiden att inkomma med anbud inte lägga sitt mest konkurrenskraftiga pris. En stor del av de 16 dagar som gavs gick åt till att gå igenom det helt nya förfrågningsunderlaget och jämföra detta med det ursprungliga underlaget. Först när detta var gjort kunde arbetet med att justera anbudet påbörjas. De omfattande förändringarna föranledde förändrade pedagogiska upplägg, förändrad lokallogistik, rekrytering av ny kompetens samt en förändrad kostnadsbild. Arbetslivssupport hade fullt fokus på att omarbeta sitt anbud varför resurser saknades att kontakta Upphandlingscenter om anbudstiden. Såsom förvaltningsrätten har konstaterat kan inget högre krav på att konkretisera skadan ställas, annars skulle bestämmelsen om skälig tid sättas ut spel eftersom situationen vanligtvis är sådan att det inte föreligger andra omständigheter till grund för bedömningen.

### SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

För att ingripande mot en offentlig upphandling ska kunna komma ifråga krävs att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU samt att överträdelsen har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Det Upphandlingscenter har anfört föranleder inte kammarrätten att göra annan bedömning än förvaltningsrätten ifråga om överträdelse av bestämmelsen i 15 kap. 9 § LOU har skett.

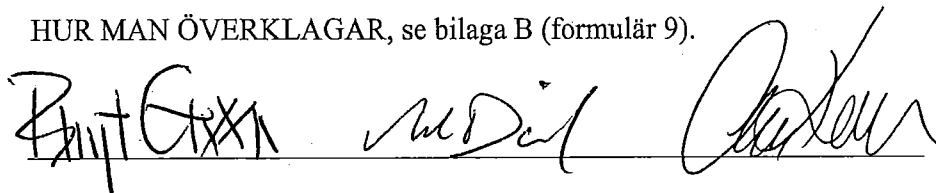
Frågan är då om Arbetslivssupport har lidit eller kan komma lida skada till följd av överträdelsen. Det är Arbetslivssupport som har bevisbördan för att så är fallet och det är inte tillräckligt bolaget själv anser att skaderekvisitet är uppfyllt utan bolaget måste kunna konkretiseras eller klargöra skadan eller risken för skada (se HFD 2013 ref. 50).

Hur noggrant en sökande i mål om överprövning av offentlig upphandling måste förklara varför man anser sig kunna lida skada beror dock på omständigheterna i det enskilda fallet. I vissa fall framstår det redan utifrån sökandens yrkanden och åberopade omständigheter som uppenbart att denne lidit skada till följd av överträdelsen och någon ytterligare precisering kan då inte anses nödvändig (jfr t.ex. Kammarrätten i Sundsvalls dom den 24 mars 2014 i mål nr 551-14 och Kammarrätten i Jönköpings dom den 3 september 2014 i mål nr 2234-14). För det fall att orsakssambandet mellan överträdelsen och påstådd skada inte framstår som uppenbart eller är mer avlagset, så som i det ovan nämnda avgörande från Högsta förvaltnings-domstolen där det var fråga om val av förfarande, måste väsentligt högre krav ställas på sökanden att förklara varför denne anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada.

Arbetslivssupport har anfört att den oskäligt korta tiden som har lämnats anbudsgivarna att justera sina anbud med anledning av ändringar i förfrågningsunderlaget har medfört att bolaget inte kunnat lämna sitt bästa anbud. Enbart detta påstående är inte tillräckligt för att visa att skaderekvistet är uppfyllt. Arbetslivssupport har dock beskrivit vad ändringen i förfrågningsunderlaget har inneburit för bolaget och vilka anpassningar och bedömningar som har behövt göras och på vilket sätt förändringen har påverkat dess möjlighet att lämna sitt bästa anbud och därmed också möjligheten att tilldelas kontraktet. Kammarrätten anser att Arbetslivssupport genom detta i tillräcklig utsträckning har klargjort varför bolaget har lidit eller kan komma att lida skada. Förvaltningsrätten har således haft fog för sin bedömning och överklagandet ska avslås.

---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



Kammarrättsrådet Bengt Green (ordförande), kammarrättsrådet Anders Davidson och tf. kammarrättsassessorn Anna Karlsson (referent) har deltagit i avgörandet.



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**

**DOM**  
2014-09-02  
Meddelad i  
Linköping

Mål nr  
3837-14  
Enhet 2

**SÖKANDE**

Arbetslivssupport i Östergötland AB, 556803-7211  
Box 46  
601 02 Norrköping

Ombud: Advokat Henrik Willquist  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 1214  
251 12 Helsingborg

**MOTPART**

Upphandlingscenter, Kommunalförbundet Fjärde storstadsregionen  
Slottsgatan 118  
602 22 Norrköping

**SAKEN**

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

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avskriver målet såvitt avser anbudsområde 7.

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om vad avser anbudsområde 2.

Förvaltningsrätten avslår ansökan i övrigt.

Dok.Id 177048

**Postadress**  
Box 406  
581 04 Linköping

**Besöksadress**  
Brigadgatan 3

**Telefon**  
013-25 11 00  
**E-post:**  
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

**Telefax**  
013-25 11 40

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

## BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Upphandlingscenter genomför upphandling av ramavtal avseende gymnasial vuxenutbildning 2014 med beteckning *UH-2013-431* (upphandlingen). Upphandlingen är indelad i 11 stycken separata ramavtal (anbudspaket) med alla villkor för avrop fastställda och genomförs genom förenklat förfarande. Som tilldelningsgrund tillämpas ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet per anbudspaket. Av tilldelningsbeslut den 21 maj 2014 framgår att Arbetslivssupport i Östergötland AB (Arbetslivssupport) inte tilldelats kontrakt.

Arbetslivssupport ansöker nu om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om beträffande anbudspaket 1, 2 och 7.

Upphandlingscenter har under handläggningen av målet i förvaltningsrätten har beslutat sig för att avbryta upphandlingen avseende anbudspaket 7, men motsätter sig bifall till ansökan vad avser anbudspaket 1 och 2.

## VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT

### Arbetslivssupport

Upphandlingen publicerades den 7 februari 2014 med sista anbudsdatum den 21 mars 2014. Som sista dag för att ställa frågor angavs den 11 mars 2014, dvs. tio dagar innan dess att anbud senast skulle skickas in. Den 5 mars 2014 genomfördes en mycket omfattande justering av förfrågningsunderlaget mot bakgrund av den kritik och de frågor som kommit från potentiella anbudsgivare. Förändringarna var sådana att man kan tala om en helt ny upphandling. Trots detta ändrades vare sig sista dag för frågor eller anbudsdatum.

*Oklarheter i förfrågningsunderlaget*

Den förändring som genomfördes den 5 mars 2014 var bl.a. att justera utbildningsinnehållet i anbudspaket 2 från att tidigare ha omfattat 1200 poäng till att nu omfatta 1900 poäng. Exakt hur varje anbudsgivare valde att "komponera" sitt individuella erbjudande var valfritt; det fanns en av Skolverket upprättad "bruttolista" med kurser om 100 poäng vardera som anbudsgivarna utifrån sina kunskaper om elevernas önskemål kunde sätta ihop till attraktiva utbildningspaket. Emellertid kom Upphandlingscenter att uttrycka sig otydligt i samband med detta och använde termer som "hela gymnasieprogram" (vilket omfattar 2500 poäng och inte 1900 poäng).

På fråga avseende detta den 5 mars 2014 svarade Upphandlingscenter i "Frågor & svar" att anbuderna inte skulle innehålla 2500 poäng utan endast de poäng som angivits i respektive anbudspaket. Den 5 mars stod det således klart att anbudsgivarna inte skulle erbjuda fler än 1900 poäng. Att det rådde valfrihet om vilka kurser man offererade i anbuderna bekräftades i "Frågor & svar" den 12 mars 2014. Samma dag besvarades också frågan om det stod anbudsgivare fritt att erbjuda fler kurser än de 1900 poäng som var angivna negativt. Slutligen ställdes följande fråga "Är det rätt uppfattat att man istället för att skriva alla olika kurser och dess koder som krävs för de olika paketen kan skriva att man erbjuder samtliga efterfrågade kurser på översta raden och sedan under varje paket namnge lärarna som ska undervisa?" Svaret på denna fråga var att det gick att göra på det sättet.

Tiden för att ställa nya frågor var nu förbi och anbudsgivarna hade att förhålla sig till denna oklara information. Å ena sidan är det tydligt att inte fler än 1900 poäng ska erbjudas medan det å andra sidan talas om "samtliga efterfrågade kurser" vilket naturligtvis avser Skolverkets "bruttolista". Svaren står i strid med varandra. Det visade sig att Upphandlingscenter, i motsats till lämnat besked, kom att acceptera att anbudsgivare de facto



angav att alla Skolverkets kurser kunde tillhandahållas ("bruttolistan"), dvs. något urval om 1900 poäng gjordes inte.

Vidare har vinnande anbudsgivare i anbudspaket 2, Forsman och Nydahl AB (Forsman), felaktigt antagits som vinnande anbud. Forsman har inte uppfyllt kravet på lärarlegitimation; bolaget har erbjudit gymnasielärare och angett att dessa söker/kommer att söka legitimation av Skolverket. Det bör noteras att Upphandlingscenter på särskild fråga angett att endast vid tidpunkten för angivande av anbud uppnådd kompetens ska erbjudas, inte "framtida gissad". Vidare framgår av bilaga till förfrågningsunderlaget att lärarlegitimation är ett *obligatoriskt krav*. Trots detta har bolaget tilldelats kontraktet.

Upphandlingscenter har generellt sammanblandat begreppen "behörig lärare" och "legitimerad lärare". En behörig lärare innebär att läraren ifråga har en examen, men det säger ingenting om lärarens erfarenheter. En legitimerad lärare innebär däremot att denne är legitimerad för vissa ämnen och därmed har rätten att sätta betyg. Skillnaden är avsevärd och anbudsgivarna måste offerera legitimerade lärare för att åtnjuta fördelar vid utvärderingen (legitimation medför ett gynnsamt prisavdrag). Utvärderingsmodellen är tydlig med att endast befintlig legitimation medför prisavdrag. Upphandlingscenters resonemang om kontraktsvillkor är oklart; det finns ingenting som hindrar att ett obligatoriskt krav också återfinns som ett kontraktsvillkor. Tvärtom är detta vanligt för att säkerställa att vissa omständigheter är gällande också efter det att tilldelning ägt rum.

Anbudspaket 1 omfattas inte av det kaos som rådde kring 1900 poängsfrågorna eftersom det är ett fast program om 21 ämnen som ska genomföras. Anbudsgivarna kunde vare sig lägga till eller dra ifrån ämnen, något som bekräftats av Upphandlingscenter. En fråga som likväl uppkom var om det var tillåtet att använda s.k. orienteringskurser. Orienteringskurser är kurser

som godkänts av Norrköpings kommuns utbildningsenhet och därefter registrerats hos skolverket. Det finns 13 registrerade lokala orienteringskurser på gymnasial nivå som alla har fått kurskoder enligt Skolverkets modell. Det är då fråga om kurser utanför de 21 obligatoriska kurserna (t.ex. specialstöd för matematik) och svaret borde således ha varit nekande i enlighet med tidigare besked.

Arbetslivssupport arrangerar löpande orienteringskurser och det är samma "ekonomi" i en sådan som i en av de 21 obligatoriska kurserna. Mycket överraskande lämnades svaret från Upphandlingscenter att det var tillåtet att använda sig av orienteringskurser "i anbudspaket 1 där detta inte är angivet". Svaret är svårbegripligt. Dels är det tydligen tillåtet att i någon omfattning erbjuda orienteringskurser (och därmed öka det potentiella elevunderlaget), men endast "*där detta inte är angivet*". Möjligen kan anbudsgivarna förstå att det förvisso är acceptabelt att erbjuda orienteringskurser, men samtidigt var utbildningen bestämd till 21 kurser så frågan är i vilken utsträckning. Situationen blev mycket oklar och Arbetslivssupport förväntade sig ett förtydligande i samband med den uppdaterade versionen av förfrågningsunderlaget den 5 mars 2014. Överraskande nog berördes inte frågan alls.

För Arbetslivssupport var det avgörande hur många orienteringskurser som fick erbjudas då dessa står för ungefär 25 procent av bolagets omsättning. Någon möjlighet att ställa frågor fanns inte längre och av risk att bli förkastade så erbjöd bolaget inga orienterade kurser. Hade Arbetslivssupport fått göra detta i trygg förvisning om att bolaget inte skulle uteslutas hade ett lägre anbudspris kunnat erbjudas avseende anbudspaket 1. Oklarheten och otydligheten har således påverkat Arbetslivssupports möjlighet att lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud.

*Oskäligt kort tid att inkomma med anbud*

Arbetslivssupport anser att 16 dagar är en orimligt kort anbudstid med tanke på att förfrågningsunderlaget i praktiken helt gjordes om och upphandlingen därmed kom att avse något annat än vad som först upphandlats. Förutsättningen var i den ursprungliga upphandlingen att anbudsgivarna kunde välja 1200 poäng av programgemensamma gymnasieämnen samt välja en inriktning. En annan viktig aspekt för Arbetslivssupport var hur många kursstarter per halvår som kunde erbjudas. Detta eftersom sex kursstarter per halvår gav maximalt prisavdrag i utvärderingsmodellen. Arbetslivssupport började med att skapa en ram för vad utbildningen ska innehålla, vilket mål den har och vad eleverna ska få ut av utbildningen. Därefter bedöms antalet möjliga kursstarter, bemanningsbehov samt möjliga lokaler. Först därefter kan arbetet med budget och prisbilder påbörjas. När så förfrågningsunderlag nr två kom ut och plötsligt rymde 1900 poäng så skapade detta naturligtvis stora problem för Arbetslivssupport.

Tiden räknad från den 5 mars då den omfattande justeringen av förfrågningsunderlaget gjordes är alltför kort för att inkomma med anbud och att ställa nödvändiga frågor. Det bör beaktas att någon "mark-up" inte gjordes utan att anbudsgivarna själva fick lista ut vilka justeringar som gjorts i förfrågningsunderlaget. Sista dag för frågor var den 11 mars 2014 vilket även var den dag då 37 procent av frågorna besvarades, något som i sin tur ledde till att det var omöjligt att ställa uppföljande frågor. Arbetslivssupport hann inte under dessa sex dagar dels undersöka vilka justeringar som skett, dels avfatta alla de frågor som aktualiserades. Detta medförde i sin tur att Arbetslivssupport fick ta höjd prismässigt för oklarheter vilket innebar att anbudspriset blev högre än vad det annars varit om tillräcklig tid funnits. Arbetslivssupports frågor har dessutom konsekvent besvarats med iakttagande av längst svarstid vilket även detta har påverkat bolagets möjligheter att lägga anbud. Likabehandlingsprincipen har åsidosatts.

Arbetslivssupport gör gällande att beräkningen av skälig anbudstid ska göras från den tidpunkt då förfrågningsunderlaget uppdaterades (den 5 mars 2014) och att den i upphandlingen aktuella anbudstiden varit oskäligt kort för att både ställa frågor och inkomma med sitt bästa anbud.

#### *Om anbudsområde 7*

Upphandlingscenter har i avbrytandebeslutet avseende anbudsområde 7 angett som skäl att det föreligger "brister i utvärderingsmodellen". Vilka dessa brister är redovisas dock inte. Noteras bör att det är samma utvärderingsmodell som använts i anbudsområde 2 och en snarlik modell i anbudsområde 1. Mot denna bakgrund gör Arbetslivssupport gällande att dessa brister också påverkar anbudsområde 1 och 2.

#### **Upphandlingscenter**

##### *Skälig anbudstid*

Upphandlingscenter tillbakavisar att anbudstiden i den aktuella upphandlingen var oskäligt kort. Det som ändrades den 5 mars var att utbildningspoängen justerades från 1200 poäng till 1900 poäng samt att Upphandlingscenter förtydligade att ämnet Samhällskunskap 1.A.1 ingick i anbudsområden 2-8. Det var då fortfarande 16 dagar kvar till sista anbudsdag, vilket enligt Upphandlingscenter var skälig tid för att ta till sig ändringarna och lämna anbud. Enligt Upphandlingscenter fanns det inte skäl att förlänga anbudstiden eftersom svaren på frågorna var tydliga och besvarades i god tid före anbudstidens utgång.

I upphandlingar är det vanligt förekommande att frågor ställs på sista dagen för frågor och det förefaller därmed vara självklart att svar på dessa

frågor inte kan ges med möjlighet att ställa efterföljande frågor. De sista frågorna som ställdes i upphandlingen är daterade den 11 mars 2014, vilket var sista dagen för att ställa frågor. Svaret på dessa frågor publicerades den 13 mars 2014 och det var då fortfarande åtta dagar kvar till sista dag för inlämnande av anbud. Enligt förfrågningsunderlaget skulle svar på frågor publiceras senast sex dagar före sista anbudsdag. Svaren har således med marginal publicerats i enlighet med tiden angiven i förfrågningsunderlaget.

#### *Angående anbudsområde 1*

Upphandlingscenter tillbakavisar vad Arbetslivssupport anfört avseende att svaret på frågan om orienteringskurser i anbudsområde 1 var oklart och att detta skulle ha påverkat Arbetslivssupports anbud. Av svaret framgår tydligt att det i anbudsområde 1 var tillåtet att erbjuda orienteringskurser utöver de 21 kurser som ingick i det anbudsområdet. Svaret på frågan publicerades den 20 februari och sista dag för att lämna in anbud var den 21 mars. Det förelåg således tillräckligt med tid för Arbetslivssupport att ta till sig det svaret och att ställa efterföljande frågor. Någon fråga om i vilken utsträckning orienteringskurser får lämnas inom anbudsområde 1 har inte ställts under tiden för frågor och svar. Att inga frågor ställdes visar på att svaret uppfattades klart och tydligt av Arbetslivssupport.

Det är dessutom så att om ingen begränsning anges innebär det att det är fritt att använda sig av orienteringskurser i valfri omfattning. För övrigt ingår inte orienteringskurser i anbudsutvärderingen i upphandlingen, varför det faktum att Arbetslivssupport inte avsett erbjuda sådana kurser inte på något sätt kunnat påverka deras anbud. Det faktum att betyg inte utdelas i en orienteringskurs saknar betydelse i sammanhanget. Med anledning av det anförda kan Arbetslivssupport ej ha lidit eller kunnat lida någon skada.

*Angående anbudsområde 2*

Upphandlingscenter motsätter sig vad Arbetslivssupport anført om att vinnande anbudsgivare inom anbudsområde 2, Forsman, inte uppfyllt kravet på lärarlegitimation. Av förfrågningsunderlagets bilaga "Pris- och utvärderingskriterier" punkt 1.0 *Personalens kvalifikationer & ingående kurser* framgår det tydligt att "anbudsgivaren ska senast vid avtalsstart framlägga dokument omfattande behörighet samt i övrigt utbildnings- och yrkesmässiga kvalifikationer eller motsvarande uppgifter beträffande de personer som ska ansvara för utförandet av tjänsterna". Detta innebär således att kravet på lärarlegitimation i anbudsområde 2 är ett kontraktsvillkor som ska vara uppfyllt senast vid kontraktssingåendet och inte vid anbudstillfället. Med anledning av att det aktuella kravet är ett kontraktsvillkor kan inte Forsmans anbud förkastas. Arbetslivssupport har därmed inte heller på denna grund lidit eller kunnat lida någon skada.

När det gäller frågan som ställdes avseende hur man skulle kryssa i formuläret i upphandlingen om anbudsgivaren kunde erbjuda behöriga yrkeslärare som avsåg att ansöka om lärarlegitimation innan uppdragsstart samt det svar som gavs angående detta så åsyftades endast ifyllandet av formuläret i upphandlingen och ingenting annat. Krav på hur ett formulär ska fyllas i är inte ett kontraktsvillkor.

*Angående anbudsområde 7*

Det Arbetslivssupport har framfört om utvärderingsmodellen i upphandlingen saknar betydelse då avbrytandebeslutet endast avser anbudsområde 7. För det fall Arbetslivssupport anser att utvärderingsmodellen har brister avseende anbudsområde 1 och 2 ankommer det på Arbetslivssupport att visa dessa brister.

### SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Vid offentlig upphandling enligt 15 kap. LOU gäller enligt 15 kap. 2 § LOU bl.a. bestämmelserna i 1 kap. och 16 kap. LOU.

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

I 1 kap. 9 § LOU anges att 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 15 kap. 9 § LOU anges bl.a. att anbudssökande och anbudsgivare ska ges skälig tid att inkomma med ansökningar respektive anbud.

Arbetslivssupport har i målet anfört invändningar mot såväl anbudstidens längd som förfrågningsunderlagets utformning samt även mot det vinnande anbudets skall-kravuppfyllnad. Slutligen har Arbetslivssupport även gjort gällande att bolagets frågor konsekvent besvarats vid senast möjliga tidpunkt och att likabehandlingsprincipen därmed har åsidosatts.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att då Upphandlingscenter beslutat att avbryta upphandlingen avseende anbudsområde 7 och sökanden inte har begärt överprövning av avbrytandebeslutet så förfaller ansökan om överprövning i denna del.

*Förfrågningsunderlagets utformning - Anbudsområde 1*

Avseende anbudsområde 1 har Arbetslivssupport gjort gällande att förfrågningsunderlaget varit otydligt när det gäller huruvida det var tillåtet att erbjuda orienteringskurser utöver de 21 kurser som ingick i detta anbudsområde. Det är i målet ostridigt att svar på frågan avseende orienteringskurser publicerades den 20 februari och det var då 29 dagar kvar till anbudsinslämning.

Förvaltningsrätten finner att det av det publicerade svaret framgår att det var tillåtet att erbjuda orienteringskurser inom anbudsområde 1 och att, för det fall anbudsgivarna funnit svaret otydligt, erforderlig tid förelegat att ställa uppföljande frågor angående detta. Vidare har Upphandlingscenter uppgivit att orienteringskurser inte utgjort någon del av anbudsutvärderingen i upphandlingen, vilket inte har bestritts av sökanden. Detta innebär att det faktum att Arbetslivssupport inte ansett sig ha haft möjlighet att erbjuda orienteringskurser inte kan ha påverkat bolagets förmåga att avge ett konkurrenskraftigt anbud. Något skäl att ingripa mot upphandlingen på anförd grund föreligger inte.

*Svar på ställda frågor i upphandlingen*

Den 11 mars 2014 var sista dagen för att ställa frågor i upphandlingen. Av handlingarna i målet framkommer att svaren på de frågor som ställdes den 11 mars publicerades åtta dagar före sista dag för inlämnande av anbud, den 13 mars 2014. Detta är i enlighet med vad som angivits i förfrågningsunderlaget där det under punkt 6.0 *Frågor under anbudstiden* anges att svar på frågor ska publiceras senast sex dagar före sista anbudsdag. Vad Arbetslivssupport anført i målet gör, enligt rättens mening, inte sannolikt att Upphandlingscenter skulle ha särbehandlat bolaget genom att dröja längre med att svara på bolagets frågor jämfört med andra anbudsgivares



och samtliga frågor från anbudsgivarna har besvarats inom den tid som angivits i förfrågningsunderlaget. Rätten finner således inte att Upphandlingscenters agerande inneburit att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU trätts förnär. Något skäl att ingripa mot upphandlingen på denna grund föreligger således inte heller.

*Anbudsområde 2 - Angående justering av förfrågningsunderlaget och anbudstidens längd*

Det är i målet ostridigt att en justering av förfrågningsunderlaget skedde den 5 mars 2014. De ändringar som genomfördes, som är relevanta för aktuell prövning, var att antalet utbildningspoäng ändrades från 1200 poäng till 1900 poäng (en ökning med cirka 58 procent) i anbudsområde 2 samt att även ett förtydligande gjordes med innebörden att ämnet Samhällskunskap 1.A.1 skulle ingå i nämnt anbudsområde.

Förvaltningsrätten noterar att det rör sig om en förändring av ett skall-krav i förfrågningsunderlaget som innebär att anbudsgivarna måste komponera nya utbildningspaket och erbjuda kurser motsvarande ytterligare 700 poäng. Med tanke på att kravet ursprungligen i sin helhet innefattade 1200 poäng måste justeringen anses vara omfattande i relation till upphandlingsföremålet. Vidare bör beaktas att anbudsgivarna dessutom själva har fått söka reda på ändringarna genom att jämföra det ”nya” förfrågningsunderlaget med det ursprungliga.

Mot bakgrund av det ovan anförda och med beaktande av vad som i övrigt framkommit i målet anser förvaltningsrätten att det mellan tidpunkten för den omfattande justeringen av förfrågningsunderlaget och tidpunkten för anbudstidens utgång inte givits erforderligt tidsutrymme för anpassning av anbudet (16 dagar). Den av Upphandlingscenter tillämpade anbudstiden är således inte förenlig med 15 kap. 9 § LOU.

Vad gäller frågan om sökanden lidit skada till följd av ovan nämnd överträdelse kan följande sägas.

Även om anbudstiden, med hänsyn till vidtagna ändringar, var alltför kort har inte framkommit att någon deltagande leverantör på bekostnad av övriga anbudsgivare särskilt gynnats av den korta anbudstiden efter publice-rad komplettering. Den skada som Arbetslivssupport pekar på är istället kopplad till att den korta anbudstiden från sistnämnd tidpunkt i sig ska ha medfört att bolaget inte kunnat avge sitt mest konkurrenskraftiga anbud för anbudsområde 2.

Av praxis följer att sökanden ska konkretisera den skada som denne anser ha uppstått till följd av ett påstått upphandlingsfel (HFD 2013 ref 53). Den skada som Arbetslivssupport pekar på är relativt allmänt hållen. I en situation som den förevarande i vilken en omfattande ändring av förfrågningsunderlaget gjorts och det till följd härav inte går att säkert veta hur eventuella anbud hade utformats om skälig anbudstid medgetts bör dock, enligt förvaltningsrättens mening, inte alltför höga krav på konkretion uppställas i aktuellt avseende. Det får således anses tillräckligt visat i målet att Arbetslivssupport lidit till följd av ovan konstaterad brist. Grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger således.

Förvaltningsrätten har i förevarande situation att välja mellan att upphandlingen ska göras om eller rättas (jfr RÅ 2005 ref. 47). Då felet har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede, är inte en rättelse möjlig och upphandlingen ska därför göras om såvitt avser anbudsområde 2.

Vid denna bedömning finner rätten inte skäl att pröva de ytterligare invändningar rörande anbudsområde 2 som Arbetslivssupport framställt i sin ansökan om överprövning.

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

Tomas Kjellgren

Föredragande har varit Andrea Ritzer.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommär-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, lagen (2007:1092) om upphandling inom rådena vatten, energi, transporter och posttjänster eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

### Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen.
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet.
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd.
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.