



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2011-11-03
 Meddelad i Stockholm

Mål nr
 17989-11
 Enhet 12

SÖKANDE

Reflexa - Friskvård och kompetensutveckling AB, 556663-3516
 Bangårdsgatan 4 A
 753 20 Uppsala

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.

KONKURRENSVERKET	
2011-11-04	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 165722

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: 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 Reflexa – friskvård och kompetensutveckling AB (Reflexa) såvitt avser leveransorterna Solna och Uppsala. Arbetsförmedlingen har upplyst förvaltningsrätten att beslut att inleda upphandlingen fattades efter den 15 juli 2010.

Reflexa ansöker om överprövning av den aktuella upphandlingen såvitt avser leveransorterna Solna och Uppsala och yrkar att upphandlingen ska göras om i dessa delar. Reflexa anför i huvudsak följande. De vinnande leverantörerna Pomona Ledarskap AB och Pomona Balance AB saknar egen verksamhet på de orter där de tilldelats uppdrag. De har varken själva eller genom underentreprenörer de personella resurser som krävs för att under avtalsperioden uppfylla de krav som ställs på uppdraget. Följaktligen finns inte heller den personella kompetens som krävs för uppdragets genomförande. Redan av dessa skäl kan varken Pomona Ledarskap AB eller Pomona Balance AB komma i fråga för tilldelning av uppdrag i Solna respektive Uppsala. Vidare ska enligt förfrågningsunderlaget lokalerna vara belägna inom den aktuella verksamhetsorten. Pomona Ledarskap AB och Pomona Balance AB saknar lokaler på de orter där de tilldelats uppdrag, dvs. i Solna och Uppsala. Reflexa uppfyller däremot samtliga skall-krav.

Reflexa ifrågasätter om det är tillåtet att låta ett antal bolag i samma koncern lämna anbud. Pomonas agerande har skett i det uppenbara syftet att

öka sina möjligheter i en eventuell lottdragning. Ingen av de övriga anbudsgivarna har använt ”bulvanföretag” i sina anbud.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Både Pomona Balance AB och Pomona Ledarskap AB har genom sina bekräftelser i sina respektive anbud uppfyllt kraven på personell kompetens och lokaler. Genom att till sina anbud åberopa kapacitet hos underleverantör i enlighet med 3.10 i förfrågningsunderlaget har de visat att de med hjälp av underleverantör har kapacitet att leverera tjänsten avseende kravet på personella resurser och personell kompetens.

Pomona Balance AB och Pomona Ledarskap AB är olika bolag och måste i upphandlingshänseende behandlas som skilda anbudsgivare och leverantörer. Den kapacitet m.m. som varje anbudsgivare erbjuder i sitt anbud ska också vid tjänstens utförande kunna tillhandahållas. Arbetsförmedlingen kan vid en upphandling inte utesluta något av de anbudsgivande bolagen på grund av nära koppling till ett annat anbudsgivande bolag.

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 följande.

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

- läraryt utbildning 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 inlärningsituationer,
- 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 3.11 Lokaler, anges att det för lokaler där tjänsten ska genomföras gäller följande krav.

För lokaler där tjänsten ska genomföras gäller följande krav:

- a) Lokalerna ska vara belägna inom den aktuella leveransorten och enkelt kunna nås med allmänna kommunikationsmedel.
- b) Lokalerna ska vara lämpliga för den aktuella tjänsten samt vara tillgängliga för personer med funktionsnedsättning.
- c) Deltagarna ska ha tillgång till gemensamhetsutrymmen och pentry med möjlighet till uppvärmning av mat.

Vid ovan angivna punkterna 3.7, 3.8 samt 3.11 ska anbudsgivare ange ”Ja” för respektive kravuppfyllelse.

I förfrågningsunderlaget, punkten 5.2. Beräkningsgrunder, anges bl.a. följande.

Arbetsförmedlingen kommer att anta de anbud som uppfyller samtliga krav och får högst sammanlagd poäng vid prövningen utifrån utvärderingskriterierna. Poäng erhålls genom multiplicering av betyget med den för kriteriet aktuella viktningen. Av detta följer att ett anbud kan få maximalt 100 poäng. Vid lika poäng vinner det anbud som har högst poäng på det kriterium som är högst viktat. Om anbud även där har lika poäng kommer lottning att ske.

I tilldelningsmeddelandet fogad bilaga anges beträffande leveransorterna Solna och Uppsala att sex leverantörer av åtta har fått maximal poäng.

Vad avser Solna anges att Pomona Ledarskap AB genom lottningsförfa-

rande har erhållit uppdrag. Vad avser Uppsala anges att Pomona Balance AB genom lottningsförfarande har erhållit uppdrag.

Förvaltningsrättens bedömning

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda 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 inledningsvis om Arbetsförmedlingen felaktigt har kvalificerat Pomona Ledarskap AB och Pomona Balance AB för utvärdering för leveransorterna Solna och Uppsala på grund av det som Reflexa anfört i målet. De aktuella skall-kraven framgår av förfrågningsunderlaget punkterna 3.7, 3.8 och 3.11.

Reflexa har anfört att Pomona Ledarskap AB och Pomona Balance AB saknar egen verksamhet på de aktuella leveransorterna och varken själva eller genom underentreprenörer har de personella resurser som krävs för att under avtalsperioden uppfylla de krav som ställs på uppdraget. Reflexa anför att inte heller kravet på personell kompetens är uppfyllt liksom kravet avseende lokaler.

Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudsgivaren i sitt elektroniska anbud bekräfta genom ett ja-svar under punkterna 3.7, 3.8 och 3.11 att respektive krav är uppfyllt. Av handlingarna i målet framgår att Pomona Balance AB och Pomona Ledarskap AB har bekräftat med "Ja" eller på annat sätt i text att de uppfyller de uppställda skall-krav. Det finns i förfrågningsunderlaget

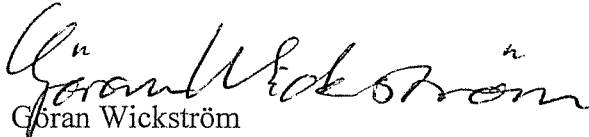
inte uttryckt något krav av innebörden att anbudsgivaren ska lämna in dokument som styrker ett visst bekräftat skall-krav. Vad Reflexa har anfört beträffande brist på resurser, kompetens och lokaler kan därför inte innebära att de i förfrågningsunderlaget uppställda skall-kraven i dessa delar inte ska anses uppfyllda.

Reflexa har vidare anfört att Arbetsförmedlingen har förfarit felaktigt genom att utvärdera flera anbudsgivare inom samma koncern, eftersom koncernen då har tillskansat sig ökade möjligheter att vinna lottdragningarna avseende respektive leveransort. Arbetsförmedlingen har å sin sida anfört att man inte kan utesluta något av de anbudsgivande bolagen i upphandlingen på grund av nära koppling till ett annat anbudsgivande bolag. I förfrågningsunderlaget anges att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas. Vidare anges att lottning kan komma att ske om anbud får lika poäng. Vid utvärderingen av anbuden för de aktuella leveransorterna har flera anbud fått full poäng, varför lottning har skett för att utse en vinnare för respektive leveransort. Det är i målet ostridigt att leverantörerna Pomona Balance AB och Pomona Ledarskap AB och två andra bolag ingår i samma koncern.

I förfrågningsunderlaget saknas förbud för företagskoncerner med flera bolag att delta i den aktuella upphandlingen med flera anbud. Det finns inte heller någon reglering i LOU som särskilt tar sikte på företag som ingår i företagskoncerner och deltar i samma upphandling. De grundläggande principer som uttrycks i 1 kap. 9 § lagen LOU måste dock alltid följas. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingarna på ett öppet sätt. Förvaltningsrätten finner att det i målet emellertid inte har framkommit att Arbetsförmedlingen, på den av Reflexa angivna grunden i denna del, förfarit i strid med LOU eller någon unionsrättslig princip för offentlig upphandling då myndigheten efter kvalificering och utvärdering antagit Pomona Balance AB:s och Pomona Ledarskap AB:s anbud.

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

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


Göran Wickström
rådman

Föredragande har varit Elisabeth Larsson.



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