



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 2

DOM
2016-12-29
Meddelad i Uppsala

Mål nr
2838-16

SÖKANDE

Folkuniversitetet stiftelsen kursverksamheten vid
Uppsala universitet, 817600-7055
Bergsbrunnagatan 1
753 23 Uppsala

MOTPART

Uppsala kommun
753 75 Uppsala

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2016-12-30	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 197128

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-431 63 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se
www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se

Telefax
018-10 00 34

Expeditionstid
måndag-fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Uppsala kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av kommunal vuxenutbildning på grundläggande och gymnasial nivå, samt i form av utbildning i svenska för invandrare med dnr AMN-2016-0066. Upphandlingen avsåg även lärarledd gruppundervisning med möjlighet till individuellt anpassade studier. I tilldelningsbeslut den 16 maj 2016 beslutade kommunen att anta anbudet från Lernia Utbildning AB (Lernia).

YRKANDEN M.M.

Folkuniversitetet stiftelsen kursverksamheten vid Uppsala universitet (Folkuniversitetet) yrkar att upphandlingen görs om.

Kommunen bestrider bifall till Folkuniversitetets ansökan.

Folkuniversitetets grunder

För att LOU:s krav på förutsebarhet ska vara uppfyllt är det nödvändigt att det av förfrågningsunderlaget framgår vad som krävs för tilldelning av viss poäng. I förfrågningsunderlaget finns ingen ledning för vad som vägts in för att svaret skulle framstå som utmärkt, mycket bra etc. Tvärtom innehåller beskrivningen flera otydligheter, som att det i ”Principen för poängberäkning” står att 3 poäng ”överstiger delvis köparens förväntningar”, medan det lite längre ner under den utförligare beskrivningen av 3-poängsnivån står ”överensstämmer med köparens förväntningar”. En annan otydlighet på samma sida är att 3 poäng beskrivs som ”Mycket bra kvalitet”, för att lite längre ner beskrivas som ”Mycket bra, delvis hög kvalitet”.

Utvärderingskriterierna i förfrågningsunderlaget och sammanställningen av utvärderingen lämnar ett stort utrymme för godtycklighet och kommunen har i princip gett sig själv fri prövningsrätt. Leverantörerna har saknat möjlighet att förutse vad som skulle tillmätas betydelse vid prövningen av anbud. Ett exempel som illustrerar detta är att den enda fyrapoängaren inom "Leverantörens förmåga att individanpassa organisation och struktur utifrån de studerandes förutsättningar och behov samt förmåga att skapa flexibla lösningar för de studerande" – där ett av kriterierna var "hur verksamhetens omfattning och kvalitet kan bedrivas utifrån angiven prisbild" – tilldelades den leverantör som hade det i särklass lägsta priset. Kommunens utvärderingsmodell är inte kapabel att utvisa vilket anbud som är det mest fördelaktiga anbudet. I och med att förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen inte uppfyller LOU:s krav på transparens, förutsebarhet och likabehandling har Folkuniversitetet lidit skada. Poängsättningen kan vara felaktig både uppåt och neråt.

Kommunens bestridande

Utvärderingsmodellen

I upphandlingen har kommunen lagt tonvikten på kvalitet, varför pris endast har en relativ vikt om 20 procent i utvärderingsmodellen. Att bedöma kvalitet i pedagogisk verksamhet är en komplex uppgift som med nödvändighet utgår från hur olika arbetssätt och inslag i verksamheten ter sig från ett pedagogiskt perspektiv. I förfrågningsunderlaget har kommunen därför utpekat tre kvalitetsparametrar (A-C) avseende vilka anbudsgivarna ska beskriva sitt arbetssätt. Dessa beskrivs närmare i bilaga 6 till förfrågningsunderlaget (utvärderingsbilagan). Av beskrivningarna ska vissa, i förfrågningsunderlaget närmare angivna faktorer, framgå.

På grundval av beskrivningarna kan anbudsgivaren få 0–4 poäng. I utvärderingsbilagan anges enligt vilka principer poängsättningen sker. Vart och ett av kvalitetskriterierna A–C bottnar i lagstadgade krav på den upphandlande verksamheten. Vid utvärderingen fick Folkuniversitetet 3 poäng för var och en av kvalitetsparametrarna A-C. Folkuniversitetet gör gällande att det föreligger oklarheter i principerna för erhållandet av 3 poäng. Enligt kommunens mening kan Folkuniversitetet inte ha lidit någon skada av de påstådda oklarheterna därvidlag, eftersom bolaget har fått 3 poäng. Kommunen bestrider också att någon saklig oklarhet föreligger. Det är förvisso riktigt att det förekommer marginellt olika ordval i rubriker och punktlista, men själva principen för poängsättning framgår inte av rubrik eller punktlista utan av texten under rubriken ”3 poäng (...)” Denna text lyder enligt följande:

Anbudsgivaren förhåller sig till kriteriet på en mycket bra nivå. Beskrivningen av kriteriet är mycket bra, inga brister i förhållande till de krav som specificerats i förfrågningsunderlaget finns. Anbudsgivaren ger genom sitt förhållningssätt till kriteriet ett mervärde för köparen. Anbudsgivarens förhållningssätt till kriteriet har hög sannolikhet att skapa förutsättningar för ett gott studieresultat för eleven. Överensstämmer med köparens förväntningar.

Det föreligger inga oklarheter avseende principen för poäng. För att erhålla aktuell poäng ska anbudsgivarens beskrivning vara god och insiktsfull, visa att arbetssättet inte bara uppfyller de krav på verksamheten som ställs i förfrågningsunderlaget utan lägger sig på en nivå däröver, dvs. ger kommunen ett mervärde. Anbudsgivaren måste således i sin beskrivning identifiera vilka relevanta mervärden i förhållande till respektive kvalitetsparameter som anbudsgivaren kommer att prestera. Därtill ska det framgå att arbetet kring kvalitetsparametern har hög sannolikhet att bidra till ett gott studieresultat för eleven.

För 4 poäng ställs högre krav på mervärdet och beskrivningen därav. Det framgår uttryckligen av förfrågningsunderlaget vad som krävs av mervärdesbeskrivningen. Utöver att anbudsgivaren måste visa på flera

faktorer avseende mervärde och dess signifikans måste beskrivningen av arbetet med den relevanta kvalitetsparametern och de krav som framgår av förfrågningsunderlaget vara utmärkt, dvs. pregnant och visande på en mycket god förståelse för vad som ger kvalitet i pedagogisk verksamhet. Det faktum att Lernia fick 4 poäng för sin beskrivning av kvalitetsparameter B är inte ett uttryck för någon oklarhet i förfrågningsunderlaget, utan enbart en följd av att Lernia uppfyllde principerna för denna poäng. Principerna för poängberäkning är klara och tydliga och har inte förhindrat Folkuniversitetet att lägga sitt mest konkurrenskraftiga anbud.

Skada

Vid utvärderingen erhöll Folkuniversitetet en viktad poäng om 2,90. Lernia erhöll en viktad poäng om 3,70. Som en konsekvens av pris-skillnaden mellan anbuden skulle Folkuniversitetet inte komma på första plats i utvärderingen ens om kommunen gav bolaget 4 poäng på var och en av kvalitetsparametrarna A–C. Vid en sådan poängsättning skulle Folkuniversitetet erhålla en viktad poäng om 3,699 och således fortfarande inte komma på första plats. Inget har hindrat Folkuniversitetet från att utforma sitt mest konkurrenskraftiga anbud såvitt avser pris, vilket inte heller påstås i målet. Eftersom Folkuniversitetet inte skulle tilldelas kontrakt ens om dess anbud kunde utformas på så sätt att 4 poäng erhöles för var och en av parametrarna A–C har bolaget inte lidit eller riskerat att lida skada på grund av de förhållanden som görs gällande i målet.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

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 principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. 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 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Förvaltningsrättens bedömning

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning endast på de omständigheter som sökanden åberopar (RÅ 2009 ref. 69). Folkuniversitetet har anfört att utvärderingsmodellen och förfrågningsunderlaget inte uppfyller LOU:s krav på transparens, förutsebarhet och lika-behandling genom att anbudsgivarna inte har kunnat förutse hur utvärderingen kommer att genomföras och att det inte framgår vad som krävs för varje poäng.

Det står en upphandlande enhet fritt att själv bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas och enheten väljer själv vad som ska tillmätas betydelse så länge det sker inom ramen för offentliga upphandlingars grundläggande principer. Detta grundar sig i att det är den upphandlande enheten som faktiskt ska köpa de varor eller tjänster som är föremål för upphandling. Detta innebär också att den upphandlande enheten är den som får anses bäst lämpad att utvärdera lämnade anbud utifrån de krav som har ställts i förfrågningsunderlaget. Den upphandlande enheten måste därmed ges visst utrymme vid bedömningen och utvärderingen av anbuden, under förutsättning att det sker på objektiva grunder inom ramen för förfrågningsunderlaget.

De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen och gemenskapsrätten inte träds för när (RÅ 2002 ref. 50).

Av EU-domstolens praxis följer att det står den upphandlande myndigheten fritt att välja utvärderingsmodell så länge vald modell inte mynnar ut i en fri prövningsrätt av anbud och så länge utvärderingskriterierna syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (C-31/87 Beentjes p. 19 och p. 26). Tilldelningskriterierna ska vid prövningen av anbud tillämpas objektivt och enhetligt på samtliga anbudsgivare (C-19/00 SIAC Construction p. 44).

Vid bedömning av utvärderingsmodellen och förfrågningsunderlaget måste hänsyn tas till upphandlingsföremålets karaktär. Upphandlingen avser kommunal vuxenutbildning. Enligt förvaltningsrättens bedömning är det aktuella upphandlingsföremålet av sådan karaktär att kommunen måste lämnas visst utrymme att använda sig av en mer öppen utvärderingsmodell.

I utvärderingsbilagan anges hur utvärderingen av inkomna anbud ska göras. Utvärderingen av anbuden har fyra centrala områden. A: Systematisk kvalitetsarbete, B: Anordnarens förmåga att individanpassa utbildningen, C: Anordnarens förmåga att skapa förutsättningar för de studerande och D: Pris. Under varje kriterium anges vad anbudsgivarnas beskrivningar ska visa. Vidare anges den gällande principen för poängberäkning.

Förvaltningsrätten konstaterar att redogörelsen för vilken kvalitet som krävs för respektive poäng i förfrågningsunderlaget inte är konsekvent angivet. Exempelvis anges det under principen för poängberäkning att

det för 3 poäng krävs en beskrivning med mycket bra kvalitet som delvis överstiger köparens förväntningar. I utvecklingen av vad som krävs för 3 poäng anges dock att beskrivningen ska ha mycket bra, delvis hög kvalitet som överensstämmer med köparens förväntningar.

Vid en sammantagen bedömning anser förvaltningsrätten att den vägledning som finns avseende utvärderingen av anbudens kvalitet har varit tillräcklig för att anbudsgivarna ska kunna förutse vad som tillmäts betydelse vid poängsättningen även om redogörelsen av vad som krävs för respektive poäng har getts olika beskrivningar på olika ställen i utvärderingsbilagan. Med hänsyn till upphandlingsföremålets karaktär och att det är anbudsgivarnas angivna metoder och lösningar som utvärderas finner förvaltningsrätten att utvärderingsmodellen inte i sig kan anses otydlig i LOU:s mening. Den omständigheten att en anbudsgivare genom att endast ta del av förfrågningsunderlaget inte fullt ut kan förutse utfallet av utvärderingen medför inte att utvärderingsmodellen brister i transparens (C-19/00 SIAC Construction).

Förvaltningsrätten anser därmed att det saknas stöd för uppfattningen att kommunen genom förfrågningsunderlagets och utvärderingsmodellens utformning har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU. Det saknas med anledning härav skäl för ingripande med stöd av LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Klas Innerstedt
rådman

Målet har handlagts av förvaltningsrättsnotarien Karl Rosén.



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. 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 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 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. 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 nås 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 kammarrätten.

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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.

