



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2014-06-02
Meddelad i
Malmö

Mål nr
4233-14

Sida 1 (6)

SÖKANDE

Hermods Aktiebolag, 556044-0017
Warfvinges väg 33
112 51 Stockholm

Ombud: Jurist Catarina Rivero Lira
och advokat Pontus Scherp
Norburg & Scherp Advokatbyrå AB
Riddargatan 7 A
114 35 Stockholm

MOTPART

Höganäs kommun
Stadshuset
263 82 Höganäs

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2014-06-02	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bestämmer att Höganäs kommuns upphandling av Undervisningstjänster – kommunal vuxenutbildning och SFI, dnr UN/2013/204, ska göras om.

Dok.Id 207830

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00

Telefax
040-97 24 90
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Höganäs kommun (kommunen) genomför en upphandling av undervisningstjänster, dnr UN/2013/204. Upphandlingen avser ett ramavtal och genomförs som ett förenklat förfarande enligt LOU. Av tilldelningsbeslut från den 16 april 2014 framgår att kommunen avser att teckna avtal med annan leverantör än Hermods Aktiebolag (Hermods).

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Hermods ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs där vinnande leverantörs anbud inte beaktas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs där Hermods tilldelas lika hög eller högre poäng än vinnande leverantör avseende lärartidskriteriet. Om inte upphandlingen kan rättas yrkas att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för talan anför Hermods bl.a. följande. Vinnande leverantörs anbud uppfyller inte samtliga skall-krav varför kommunen borde ha förkastat anbudet. Vinnande leverantörs redogörelse innehåller ingen uppgift om lärartillgänglighet eller lärartäthet för utbildningsområdet omvårdnad, vilket är ett skall-krav. Vinnande leverantör har inte heller uppgett hur fördelningen ser ut av antalet timmar per vecka lärarna är tillgängliga för eleverna i undervisning respektive handledning för utbildningsområdena omvårdnad och SFI.

Kommunen har inte heller utvärderat anbuden i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget avseende lärartidskriteriet. Om detta hade gjorts hade Hermods tilldelats lika hög eller högre poäng avseende lärartidskriteriet som vinnande leverantör och därmed tilldelats kontraktet.

Hermods har enligt anbudet erbjudit lärarledd undervisning för SFI med 40 timmar per vecka och för Komvux på grundläggande nivå (GRUV) 20 timmar per vecka. Kommunen har dock gjort bedömningen att Hermods enbart erbjudit 14 timmar per vecka respektive 4 timmar per vecka. Det finns ingen indikation i förfrågningsunderlaget på att lärarledd handledning inte skulle omfattas av undervisningsvolymsbegreppet. Tvärtom har det angetts att lektioner bara behöver stå för en mindre andel av undervisningen. Den tid som Hermods angett för såväl undervisning som handledning är därmed att betrakta som undervisning vid utvärderingen. Trots detta har kommunen gett Hermods noll poäng för lärarkriteriet.

Förfrågningsunderlaget är dessutom så otydligt att det inte kan utläsas vilka krav som är obligatoriska eller vad kommunen skulle tillmäta betydelse vid utvärderingen av anbudet. Inte heller är utvärderingsmodellen utformad så att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Av förfrågningsunderlaget framgår inte explicit vilken utvärderingsmodell som kommunen tillämpar. Det framgår dock implicit att upphandlingskontraktet skulle tilldelas det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Det har inte heller varit möjligt att förstå kraven på undervisningsvolym utifrån förfrågningsunderlaget. Det har varit omöjligt att avgöra vad kommunen ansett vara av betydelse i upphandlingen.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Hermods har endast erbjudit SFI-undervisning med en omfattning av 14 timmar per vecka trots att det varit ett krav att erbjuda 20 timmar per vecka. Hermods har även erbjudit 4 timmar undervisning per vecka avseende GRUV trots att kravet var 10 timmar per vecka. Hermods har därmed tilldelats noll poäng i utvärderingen avseende de aktuella kraven. Det stämmer att vinnande leverantör inte uppfyller kravet på att redovisa undervisningsvolym inom omvårdskursen. Hermods riskerar dock inte lida någon skada då

bolaget inte kan komma att tilldelas uppdraget eftersom bolagets anbud brister i antalet timmar SFI.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling. Rätten ska av samma skäl besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon grundläggande princip enligt 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU (16 kap.4 och 6 §§ LOU).

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 iaktas (1 kap. 9 § LOU).

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Av praxis framgår att domstolen inte är bunden av parternas yrkanden vid val av åtgärd, utan det står domstolen fritt att välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas (se RÅ 2005 ref. 47).

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Detta följer också av unionsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De skiftande förhållanden som förekommer

i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte träds för när (RÅ 2002 ref. 50).

Förvaltningsrättens bedömning

Eftersom Hermods i förevarande fall har åberopat flera skäl för ingripande enligt LOU prövar förvaltningsrätten i första hand de grunder som hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede.

I förfrågningsunderlaget har kommunen angett vilka utvärderingskriterier som ska användas och viktat dessa. Under punkten 3.30 i förfrågningsunderlaget har kommunen närmare specificerat de olika utvärderingskriterierna. Ett av de kriterier som har betydelse vid utvärderingen är ”*volym och fördelning av lärarledd undervisning i relation till kursomfattning och gruppstorlek*”. Av punkterna 3.15 och 3.16 framgår att anbudsgivare ska erbjuda 20 timmar undervisning per vecka avseende SFI och 10 timmar undervisning per vecka avseende GRUV.

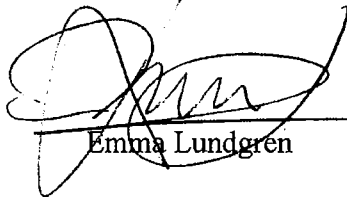
Kraven är utformade som skall-krav men trots detta har kommunen inte uteslutit leverantörer som inte uppfyller kraven utan har i stället gett noll poäng i utvärderingen. Det finns visserligen en koppling mellan utvärderingskriterierna och de krav som uppställs i förfrågningsunderlaget men det framgår enligt förvaltningsrättens mening inte tillräckligt tydligt vilka krav som är obligatoriska eller vad kommunen värdesätter vid sin bedömning. Otydligheten framkommer inte minst genom att kommunen i utvärderingen tagit upp och utvärderat anbud som inte tycks uppfylla ställda skall-krav.

Vid en sammantagen bedömning anser förvaltningsrätten att det aktuella förfarandet medför att leverantören saknar möjlighet att förutse vad som

ska komma att tillmätas betydelse vid prövning av anbuden. Upphandlingsförfarandet brister därför i öppenhet och förutsebarhet. Bristerna får anses ha inneburit en risk för skada för Hermods och det föreligger därför skäl för ingripande enligt LOU.

Eftersom de konstaterade bristerna får anses hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet är det inte möjligt att rätta upphandlingen. Upphandlingen ska därför göras om. Vid denna bedömning anser förvaltningsrätten att det saknas skäl att pröva övriga invändningar som Hermods framställt i sin begäran om överprövning.

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



Emma Lundgren

Alexander Rappe har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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 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.