



SÖKANDE

Miroi AB, 556535-2688
Klarabergsviadukten 90 B
111 64 Stockholm

Ombud: Karl Sunnermalm
Tenders Sverige AB
Nygatan 34
582 19 Linköping

MOTPART

Höganäs kommun
Stadshuset
263 82 Höganäs

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

KONKURRENSVERKET	
2014 -12- 2 3	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Miroi AB:s ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen ska göras om.

BAKGRUND

Höganäs kommun (nedan Kommunen) genomför en upphandling av undervisningstjänster, dnr UN/2013/204. Upphandlingen genomförs enligt reglerna för ett förenklat förfarande och ramavtal kommer att tecknas med en leverantör. Tilldelningsgrund är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Av tilldelningsbeslut daterat den 9 oktober 2014 framgår att Kommunen avser att teckna avtal med Hermods AB.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Miroi AB (nedan Miroi) yrkar att upphandlingen ska göras om och anför i huvudsak följande.

I punkt 4 i förfrågningsunderlaget anges hur utvärdering av anbuden kommer att ske. Det anges bl.a. att det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till i punkten angivna kriterier och viktning kommer att antas. En poängskala i intervallet 1-5 används, där 5=mycket bra, 4=bättre än medel/förväntat, 3=medel/förväntat, 2=under medel/förväntat, 1=dåligt. Kvalitetsaspekter viktas till 50 % och pris till 50 %. Kvalitetsaspekterna består av följande delkriterier och viktning.

- Beskrivning av *Upplägg och tidigare erfarenhet av liknande uppdrag* samt hur referenten uttalar sig om detta (rutiner, pedagogik, etc) 30 %
- Beskrivning av *Resurser för utbildningarnas genomförande* och hur referenten uttalar sig om detta (uppstarten, personalens kompetens, flexibilitet etc) 25 %
- Beskrivningen av *Utbudet av gymnasiekurser* (enl pkt 3.11.3) 20 %
- Beskrivning av *Rutiner för rättssäker betygssättning* och hur referenten uttalar sig om detta (kvalitetssäkring, provrättning, avvikelser etc) 15 %

- Beskrivningen av *Metoder för kvalitetssäkring* och hur referenten uttalar sig om detta (uppföljning, utvärdering, likabehandling, konflikthantering etc) 10 %

Dock framgår ingenstans i förfrågningsunderlaget vad som anses motsvara respektive poäng i poängskalan för respektive delkriterium. Anbudsgivare har således, vid utformningen av sina anbud, inte kunnat bilda sig en uppfattning om vad Kommunen tillmäter betydelse vid utvärderingen av respektive delkriterium. Vad gäller delkriterierna ett och två har Miroi erhållit lägst poäng vilket utvecklas närmare nedan.

Av utvärderingen av Mirois anbud framgår under delkriterium ett att Kommunen anser att Mirois upplägg för SFI-undervisning är mycket bristfälligt beskrivet. Miroi har, i enlighet med instruktionerna i förfrågningsunderlaget, angett ett upplägg för närlärande som gäller för SFI. Kommunen anger t.o.m. i utvärderingen att Miroi har lämnat en generell men detaljerad beskrivning av bl.a. närlärande. Närlärande är den undervisningsform som gäller för SFI men ändå har Miroi erhållit lägsta poäng vad gäller detta delkriterium. Detta vittnar om att förfrågningsunderlaget varit så pass otydligt att anbudsgivare inte har kunnat bilda sig en uppfattning om vad Kommunen tillmäter betydelse.

Även vad gäller delkriterium två kan det konstateras att Miroi fått lägst poäng. Motiveringen är att referenspersonen i det referensbrev som Miroi bifogat anbudet visserligen uttalat sig positivt om detta, men att referenspersonens omdöme endast berör distansutbildning. Vad gäller referensbrevet anges i punkt 3.1.5 i förfrågningsunderlaget att anbudet ska innehålla ett referensbrev från liknande uppdrag som utförts under de senaste två åren räknat från sista anbudsdagen. Det anges ingenstans att referensbrevet ska avse referensuppdrag som omfattar all typ av utbildning som ingår i upphandlingen. Hade det framgått att referensbrevet skulle omfatta omdömen gällande all typ av utbildning som är föremål för denna upphandling

för att resultera i en hög poäng i utvärderingen hade Miroi givetvis kunnat bifoga ett sådant brev till sitt anbud. Kommunens utvärdering av referensbrevet visar att förfrågningsunderlaget med tillhörande utvärderingskriterier varit otydliga i denna del.

Sammanfattningsvis anför Miroi att utvärderingsmodellen inte är tillräckligt tydlig. Denna otydlighet är inte förenlig med principen om öppenhet. Genom att inte ange vad Kommunen tillmäter betydelse vid poängsättning av respektive delkriterium har Kommunen närmast förbehållit sig en fri prövningsrätt. Miroi har lidit skada, eller i vart fall riskerat att lida skada härav. Detta eftersom Miroi hade kunnat utforma sitt anbud annorlunda om utvärderingskriterierna hade varit tillräckligt tydliga. Det kan inte uteslutas att resultatet av utvärderingen då hade blivit annorlunda.

Vidare har en sammanblandning av kvalificeringsfasen och utvärderingsfasen gjorts i delkriterium ett. Däri anges följande: "Beskrivning av *Upplägg och tidigare erfarenhet av liknande uppdrag* samt hur referenten uttalar sig om detta (rutiner, pedagogik, etc)". Denna formulering antyder att Kommunen har avsett att utvärdera tidigare erfarenhet av liknande uppdrag. Av utvärderingen av Mirois och vinnande anbudsgivare Hermods AB:s anbud framgår att endast ett konstaterande av erfarenhet resulterat i en hög poäng medan avsaknad av beskrivning av sådan erfarenhet resulterat i en låg poäng. En anbudsgivares erfarenhet avser anbudsgivarens förmåga att utföra uppdraget. Sakförhållanden som avser anbudsgivarens förmåga att utföra uppdraget kan inte utgöra utvärderingskriterier, detta eftersom sakförhållanden hänförliga till kvalificeringsfasen inte har koppling till föremålet för kontraktet. Genom att utvärdera sådant som inte har en koppling till föremålet för kontraktet har Kommunen agerat i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Vidare säkerställs inte att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas vilket står i strid med 15 kap. 16 § LOU. Upphandlingen måste även på denna grund göras om för att säkerställa en

korrekt och rättvis utvärdering av anbudet. Eftersom resultatet av en sådan utvärdering kan bli annorlunda har Miroi i vart fall riskerat att lida skada till följd av detta.

Kommunen anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande.

Vad Kommunen efterfrågat framgår dels av de krav som ställts upp och dels av beskrivningen av vad som ligger till grund för utvärderingen. Kommunen har tydligt angett att den ska utvärdera anbudsgivarnas beskrivning av genomförandet av uppdraget och den erfarenhet som gör det troligt att anbudsgivaren kommer att klara uppdraget. Upphandlingen omfattar tre utbildningsdelar: SFI, Grundvux och Gymnaskurser varför en utförlig beskrivning av respektive del förväntas. Beskrivningen värderas enligt den skala som angetts. Är beskrivningen inte nog utförlig återspeglas detta i betygssättningen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

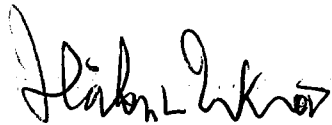
Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

bedömning, som inte kunnat förutses av presumtiva leverantörer. Det strider därför mot principen om transparens.

Enligt förvaltningsrättens mening framstår det som sannolikt att Miroi hade utformat sitt anbud på ett annat sätt om Miroi hade fått klar och tydlig information om vad Kommunen vid utvärderingen kommer att fästa vikt vid. Bristen i förfrågningsunderlaget kan därför sägas ha medfört en risk för att Miroi kunnat komma att lida skada.

Eftersom bristerna hänför sig till förfrågningsunderlaget, och därmed upphandlingens konkurrensuppsökande skede, ska upphandlingen göras om. Vid denna bedömning saknar förvaltningsrätten anledning att pröva om det finns skäl för ingripande enligt LOU även på annan grund.

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



Håkan Wirén

Lina Andersson 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.

