



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Ann-Louise Jonsson

DOM
2016-06-30
Meddelad i
Falun

Mål nr
1984--1985-16

SÖKANDE

Miroi AB, 556535-2688

Ombud: Ivana Petrovic
c/o Miroi AB
Sveavägen 168
113 46 Stockholm

MOTPARTER

1. Avesta kommun, 212000-2262 (mål nr 1984-16)
774 81 Avesta

2. Hedemora kommun, 212000-2254 (mål nr 1985-16)
Box 201
776 28 Hedemora

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2016-06-30	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Miroi AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 167615

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00
		www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se		13:00-16:00

YRKANDE M.M.

Avesta och Hedemora kommun (i det följande Kommunerna) genomför genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) en upphandling av "Vuxenutbildning" (referensnummer 15-110). Tilldelningsbeslut fattades den 4 maj 2016 varvid Hermods AB antogs som leverantör. Anbudet från Miroi AB förkastades med motivering- en att kraven enligt punkterna 2.1.5 (Lärplattform) och 2.1.19 (Lärarkompe- tens betygsättande lärare) i förfrågningsunderlaget inte är uppfyllda.

Miroi AB ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsprövning ska göras varvid dess anbud beaktas. Miroi anför som grund för sin ansökan i korthet att Mirois anbud har förkas- tats på felaktiga grunder och att Kommunerna i strid med transparensprinci- pen har tillfört nya ska-krav i anbudsutvärderingen. Miroi har lidit eller ris- kerar att lida skada till följd av bristerna i upphandlingen.

Kommunerna anser att ansökan ska avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET*Tillämpliga bestämmelser m.m.*

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 denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. De grundläggande principerna in- nebär enligt 1 kap. 9 § LOU att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upp- handlingar på ett öppet sätt samt iaktta principer om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

I mål om offentlig upphandling kan som huvudprincip endast omständigheter som en part åberopat läggas till grund för en förvaltningsdomstols prövning (RÅ 2009 ref. 69).

Punkten 2.1.5

I förfrågningsunderlaget, Kravspecifikation, anges följande.

2.1.5 Lärplattform

Leverantören skall erbjuda en lärplattform vilken skall innehålla kursens mål och betygskriterier, studiehandledning, övningsuppgifter, tester, inlämningsuppgifter, examination och muntlig kommunikation med lärare via webb. Kontaktinformation till lärare och administrativ personal skall finnas i lärplattformen.

Studentens identitet skall kunna verifieras i samband med examination. Leverantören skall i sitt anbud ange hur detta krav uppfylls genom ett lösningförslag t.ex. e-leg eller annan lösning.

Ovanstående krav uppfylls. (Ja/Nej svar)

Kravgräns

Ja

Nej

Beskriv uppfyllnad av ovan ställda krav, eller ange bilaga där beskrivning finns. (Fritextsvar)

Miroi framför bl.a. följande. Kravets ordalydelse kan inte tolkas på annat sätt än att e-legitimation eller annat lösningförslag är tillräckligt för att kravet ska anses uppfyllt. Miroi har angivit att studenternas identitet verifieras med BankID, vilket kan likställas med e-legitimation samt att stickprov kommer att göras i form av att undervisande lärare ringer upp elever och ställer kontrollfrågor, i syfte att ytterligare öka säkerheten. Miroi har offererat en lösning som snarast är mer långtgående än vad som efterfrågas under punkten 2.1.5. Oavsett om en leverantör offererar BankID eller e-legitimation finns en risk för fusk, vilket Kommunerna torde ha funderat på i samband med kravställandet. Om Kommunerna haft insikt om detta, hade också kravet utformats på ett annat sätt, dvs. inte enbart som ett krav på e-legitimation eller annan lösning. Den omständigheten att Miroi redogjort för

att det kan finnas risk för fusk, kan inte ligga bolaget eller andra presumtiva anbudsgivare till last. Kommunerna har frångått det ställda ska-kravet och i efterhand, vid anbudsutvärderingen, tillfört nya krav i syfte att läka förfrågningsunderlagets brister.

Kommunerna har mot detta invänt bl.a. följande. Miroi vitsordar i sitt anbud att det kan finnas en ökad risk för fusk genom användning av BankID vid identifiering och har därför utökat kontrollen genom uppringning med kontrollfrågor. Detta görs emellertid endast i form av stickprov, vilket medför att Miroi inte kan anses uppfylla ska-kravet om att den enskilda studentens identitet ska kunna verifieras i samband med examination. Det följer av kravets lydelse att leverantören vid varje enskilt tillfälle ska kunna verifiera studentens identitet i samband med examination. Det lösningsförslag som Miroi presenterat i sitt anbud anses således inte vara fullgott då det kan ge upphov till ovissa identifieringar eftersom de uppringda eleverna inte med säkerhet kan ansetts ha blivit identifierade. Miroi brister i kravuppfyllnad och det är inte fråga om att något ytterligare krav har tillförts.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Miroi har i anbudet angett "Ja" för att kravet uppfylls och vidare angett bl.a. följande. Miroi avser att uppfylla detta krav genom att eleven kan identifiera sig genom BankID alternativt att visa upp legitimation framför en webbkamera. Oavsett vilket alternativ som används krävs det ytterligare insatser i form av kontroller för att säkerställa att elev inte fuskar. Vi vill flagga för att BankID kan lånas ut och användas av tredje part samt att bildskärmar kan speglas till en sekundärskärm där en annan person än eleven kan sitta och genomföra provet utan att övervakande webbkamera på första skärmen ser det. Därför kommer vi att genomföra ytterligare kontroll efter provtillfället där vi gör stickprover i form av att undervisande lärare ringer upp och ställer

ett antal frågor om provet för att försäkra sig om att det är eleven själv som har genomfört provet.

Förvaltningsrätten konstaterar att BankID är en elektronisk ID-handling/e-legitimation som möjliggör för företag, banker, organisationer och myndigheter att identifiera och ingå avtal med privatpersoner på Internet.

Utifrån hur det aktuella kravet är utformat, anser förvaltningsrätten att det inte kan ges en så långtgående tolkning som att den lösning som offereras för att verifiera studentens identitet i samband med examination även fullt ut måste säkerställa att studenten ifråga inte använder sin e-legitimation på ett otillbörligt sätt eller på annat sätt fuskar. Något krav på en mer avancerad eller säker metod eller lösning för att verifiera identiteten än vad som kan uppnås genom e-legitimation i form av t.ex. BankID, kan enligt förvaltningsrättens mening således inte utläsas. Förvaltningsrätten gör mot den bakgrunden bedömningen att Mirois lösning får anses uppfylla kravet på att studentens identitet ska kunna verifieras och att Kommunerna inte haft fog för att förkasta anbudet på denna grund.

Punkten 2.1.19

I förfrågningsunderlaget, Kravspecifikation, anges följande.

2.1.19 Lärarkompetens betygsättande lärare

Betygsättande lärare skall för läraruppdraget inneha lärarlegitimation med ämnesbehörighet samt inneha vuxenpedagogisk kompetens.

Anbudsgivaren skall i sitt anbud verifiera ovanstående krav genom att inkomma med en beskrivning över de lärare som kommer att anlitas för uppdraget och vilken utbildning och kompetens de innehar.

Ovanstående krav uppfylls. (Ja/Nej svar)

Kravgräns

Ja

Nej

Beskriv uppfyllnad av ovan ställda krav, eller ange bilaga där beskrivning finns. (Fritextsvar)

Miroi framför i denna del bl.a. följande. Miroi har i anbudet angett en beskrivning över de lärare som kommer att vara aktuella för uppdraget samt vilken utbildning och kompetens de har. Kommunerna har i förfrågningsunderlaget inte efterfrågat eller ställt krav på lärarnas namn, CV, studieintyg eller examensbevis och Miroi har därför inte heller uttryckligen angett namn på de lärare som kommer att användas i uppdraget. Miroi hade självfallet offererat sådana uppgifter om dessa efterfrågats. Det som de facto efterfrågas är emellertid en "beskrivning", vilket innebär en generell beskrivning.

Kommunerna har mot detta invänt bl.a. följande. Anbudsgivaren ska enligt punkten 2.1.19 komma in med en beskrivning över de lärare som kommer att anlitas för uppdraget och vilken utbildning och kompetens som de innehar. För att kunna verifiera detta framgår det av kravet att anbudsgivaren i sitt anbud ska inkomma med en beskrivning över aktuell personal och dessa lärares kompetens och utbildning. Miroi har i anbudet endast återgett kravets lydelse, vilka krav man ställer på sina lärare samt hur man bedriver kompetensutveckling. Mirois svar i denna del säger således ingenting om vilken faktisk utbildning den berörda personalen har. Miroi har således endast intygat, men inte verifierat, kravuppfyllandet. Det skulle motsatsvis ha stridit mot transparens- och likabehandlingsprincipen genom att godta vad Miroi uppgett i anbudet i denna del.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Miroi har i anbudet angett "Ja" för att kravet uppfylls och vidare angett bl.a. följande. Miroi verifierar och uppfyller ovanstående krav avseende lärarkompetens för betygssättande lärare. Samtliga betygssättande lärare som kommer att användas i uppdraget har lärarlegitimation och innehar vuxenpedagogisk kompetens. Därmed har samtliga lärare den pedagogiska utbildning som krävs för att undervisa i aktuella ämnen. Vi ställer krav på att våra lärare är kompetenta och behöriga/legitimerade enligt skollagstiftningen.

Vår kompetens hos våra lärare är avgörande för vår utbildning och för att hålla en god kvalitet och bra resultat. Vi arbetar med kontinuerlig kompetensutveckling av våra medarbetare genom utbildning, seminarium, workshops och temadagar men också i det dagliga arbetet med i form av dialoger och reflektioner.

Mot bakgrund av att beskrivningen som ska lämnas in avser att verifiera kravet på lärarlegitimation, ämnesbehörighet och vuxenpedagogisk kompetens, ligger det enligt förvaltningsrätten närmast till hands att tolka kravet så att beskrivningen ska innefatta mer konkreta uppgifter om vilken utbildning och kompetens som lärarna faktiskt har. Miroi har inte lämnat någon beskrivning av detta, utöver att man har bekräftat att kravet är uppfyllt och återgett detsamma. Förvaltningsrätten gör därför bedömningen att Kommunerna har haft fog för att förkasta Mirois anbud på den grunden att kravet enligt punkten 2.1.19 inte är uppfyllt.

Övriga invändningar

Av utredningen i målet framgår att Kommunerna den 22 april 2016 beslutade att återkalla tidigare meddelade tilldelningsbeslut. Enligt Kommunen föranleddes detta av att Mirois anbud hade förkastats på en felaktig grund, varför en ny fullständig utvärdering genomfördes av samtliga anbud. Vid den senare prövningen fann Kommunerna att Miroi brister i kravuppfyllnaden gällande punkterna 2.1.5 och 2.1.19 i förfrågningsunderlaget. Miroi ifrågasätter Kommunernas agerande i denna del och pekar bl.a. på följande. Efter de första tilldelningsbesluten begärde Miroi en självrättelse innebärande att Mirois anbud skulle tas upp i utvärderingen. Det fanns ingen grund för att göra om hela utvärderingen, vilket Kommunerna ändå valde att göra. Vid den andra utvärderingen uteslöts Miroi på helt andra grunder än vid den första tilldelningen. Kommunerna borde ha refererat till de nu påstådda bristerna även vid de första tilldelningsbesluten. Kommunernas agerande visar

att man inte önskar Miroi som leverantör och kan inte anses förenligt med de grundläggande principerna i LOU.

Förvaltningsrätten anser att Kommunerna vid de numera gällande tilldelningsbesluten varit oförhindrade att förkasta Mirois anbud på annan grund än vid tidigare anbudsprövning och att det inte kan tas till intäkt för att de inte önskar Miroi som leverantör. Vad Miroi anfört i denna del innebär därför inte en brist i förhållande till någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU som utgör skäl för ingripande enligt LOU.

Sammanfattning

Åberopade omständigheter innebär inte att Kommunerna brutit mot någon grundläggande princip eller bestämmelse i LOU. I enlighet med 16 kap. 6 § LOU ska ansökan om överprövning därför avslås.

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

Anders Eriksson
förvaltningsrättsfiskal



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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.