



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

**DOM**

2015-07-29  
Meddelad i  
Stockholm

Sida 1 (8)

Mål nr

10413-15, 10415-15,  
10420-15, 10422-10424-15,  
10427-10428-15, 11030-15,  
11033-15 och  
11039-11040-15

**SÖKANDE**

1. ABF-S Avdelning i Stockholm, 802005-7405

Ombud: Annika Blomqvist och Christofer Morales  
Advokatfirma DLA Nordic KB  
Box 7315  
103 90 Stockholm

2. Miroi AB, 556535-2688

Ombud: Caroline Haag  
Tenders Sverige AB  
Nygatan 34  
582 19 Linköping

**MOTPARTER**

1. Ekerö kommun, 212000-0050
2. Lidingö stad, 212000-0191
3. Norrtälje kommun, 212000-0217
4. Sigtuna kommun, 212000-0225
5. Sundbybergs stad, 212000-0175
6. Upplands Bro kommun, 212000-0100

Ombud för 1-6: Johan Adner  
Ekerö kommun  
Box 205  
178 23 Ekerö

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten beslutar att den samordnade upphandlingen av gymnasial vuxenutbildning (KSUH14/62) ska göras om, såvitt avser anbudsområdena 1, 2, 7 och 14.

Dok.Id 620531

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00-16:30

**KONKURRENSVERK**

2015-07-29

Avd

Dnr

KSnr

Aktbil

YRKANDEN M.M.

Ekerö kommun, Lidingö stad, Norrtälje kommun, Sigtuna kommun, Sundbybergs stad och Upplands Bro kommun (kommunerna) genomför en samordnad upphandling av kommunal vuxenutbildning (KSUH14/62). Upphandlingen genomförs genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Av handlingarna i målen framgår att ABF-S Avdelning i Stockholm (ABF) inte har tilldelats kontrakt såvitt avser anbudsområdena 1 och 7 och att Miroi AB (Miroi) inte har tilldelats kontrakt såvitt avser anbudsområdena 2, 7 och 14.

ABF ansöker om överprövning av upphandlingen. Bolaget yrkar i första hand att förvaltningsrätten såvitt avser anbudsområde 1 ska rätta upphandlingen så att ABF tilldelas en högre eller i vart fall samma poäng avseende kriteriet "bredd" som AcadeMedia Eductus AB (Eductus). I andra hand yrkar ABF att upphandlingen ska göras om såvitt avser anbudsområdena 1 och 7. Till stöd för sin talan anför ABF bl.a. följande.

ABF har tilldelats en lägre poäng än Eductus trots att ABF erbjuder fler kurser. Om ABF hade tilldelats samma poäng i anbudsområde 1 som Eductus hade ABF tilldelats kontrakt. ABF har därför lidit skada.

Av kommunernas utvärderingsmodell framgår inte vad kommunerna har avsett att tillmäta betydelse och premiera vid utvärderingen av de olika tilldelningskriterierna. Exempelvis framgår inte vad som kan påverka anbudet i positiv riktning eller vad som inte anses vara önskvärt. I avsaknad av information om detta finns ett stort utrymme för kommunerna att vid utvärderingen själva välja vad som ska premieras och utvärderingsmodellen ger därför stort utrymme för godtycke och skönsmässiga bedömningar. Utvärderingsmodellen står därför i strid med LOU. ABF har

inte kunnat optimera sitt anbud och har därför lidit skada eller i vart fall riskerat att lida skada.

**Miroi** ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Miroi i huvudsak följande. Utvärderingsmodellen i upphandlingen är så pass otydlig att transparensprincipen har åsidosatts. I utvärderingsmodellen används flertalet subjektiva begrepp som "förväntad nivå" och "stor kapacitet". Det finns ingen förklaring till vad som avses med begreppen, hur de ska tolkas eller vilken kvantitet eller kvalitet som efterfrågats. Genom att inte tydliggöra för anbudsgivarna vad kommunerna avsett med begreppen eller vad kommunerna har för förväntningar och krav har kommunerna förbehållit sig nästintill fri prövningsrätt. Av upphandlingsrapporten framgår inte heller några motiveringar till erhållna poäng. Kommunerna har angett att något utvärderingsprotokoll inte finns.

Avseende kriterierna kursadministration, flexibilitet och individanpassning samt lärplattform har kommunerna angett att de eftersträvar nya innovativa lösningar. Detta har inte har angetts i förfrågningsunderlaget utan först under överprövningsprocessen. Bolaget hade kunnat utforma sitt anbud på ett annat sätt om bolaget hade vetat vad kommunerna förväntade sig. Bolaget har lidit skada härav eller i vart fall riskerat att lida skada.

**Kommunerna** anser att förvaltningsrätten ska avslå ansökningarna och anför i huvudsak följande.

Varje nationellt program innehåller kurser som är fastställda av Skolverket. Det borde vara uppenbart för samtliga anbudsgivare vilka kurser som kan erbjudas under varje program samt att fler kurser innebär större bredd och därmed en högre poäng. AFB har inom anbudsområde 1 erbjudit kurser

som inte avser teoretiska program på gymnasial nivå och Eductus har erbjudit fler kurser än ABF.

Kommunerna har i krav 8.6 (bilaga skallkrav) angett vad anbudsgivarna minst ska beskriva kring utvärderingskriteriet kursadministration. Beskrivningen ska minst innehålla registrering, betyg, beställning av kurslitteratur, ändrad studietakt, avbrott i studierna och CSN-rapportering.

Utvärderingskriteriet lärplattform är definierat i förfrågningsunderlaget. Där anges att beställaren kommer att utvärdera anbudsgivarens lärplattform med fokus på användarvänlighet, tillgänglighet, överskådlighet och support för studenter.

Kommunerna har varit tydliga med att de volymer som, avseende utvärderingskriteriet kapacitet, angetts för tidigare år inte är bindande utfästelser.

Kommunerna har i upphandlingsrapporten redovisat vilken bedömning som har gjorts för samtliga utvärderingskriterier och anbud. En mer exakt beskrivning skulle innebära en uppenbar risk för att kommunerna skulle styra anbudsgivarna på så sätt att de inte skulle kunna erbjuda den bästa lösningen, varvid den ekonomiskt mest fördelaktiga lösningen kanske inte skulle komma fram. Kommunerna har eftersträvat nya och innovativa lösningar.

Utvärderingskriterierna har varit så klart och tydligt utformade att anbudsgivarna på grundval av dem kunnat förutse vad som har tillmätts betydelse vid utvärderingen. Alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare har haft möjlighet att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Det föreligger därmed inte grund för ansökningarna.

Förvaltningsrätten har tidigare, genom beslut den 28 maj 2015, förordnat att förlängd avtalsspärr inte ska gälla för anbudsområdena 3-6 och 8-13.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

#### Rättslig reglering m.m.

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § samma lag besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Det är enligt praxis den part som gör gällande att en upphandling är felaktig som på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter som talan grundas på (se RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att bolaget har lidit skada eller kunnat komma att lida skada på grund av de brister som påtalats (se HFD 2013 ref. 53).

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling. Även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (se RÅ 2002 ref. 50).

#### Förvaltningsrättens bedömning

I upphandlingens utvärderingsmodell anges att anbudsgivarna ska lämna en beskrivning av hur de uppfyller olika bedömningskriterier.

Beskrivningarna poängsätts i utvärderingsfasen genom att placeras i en bedömningskategori som exempelvis ”stor” eller ”mycket stor bredd” av

kurser eller om rutinerna kring administration uppnår en "förväntad nivå" eller ligger "över förväntad nivå". Vissa bedömningskriterier är gemensamma för samtliga anbudsområden medan bedömningskriteriet lärplattform endast återfinns i ett av de anbudsområden – anbudsområde 2 – som är föremål för prövning i denna dom.

ABF och Miroi har i sina ansökningar bl.a. anfört att det inte går att utläsa vad kommunerna premierar vid bedömningen av kriterierna. Vidare har det anförts att kriterierna är subjektiva samt att detta leder till att kommunerna har en i princip fri prövningsrätt.

Kommunerna har å sin sida uppgett att de har valt en mer öppen utvärderingsmodell för att leverantörerna själva ska kunna bilda sig en uppfattning och komma med innovativa förslag samt att bedömningen redovisats i upphandlingsrapporten. Kommunerna har vidare anfört att utvärderingskriterierna har varit så klart och tydligt utformade att anbudsgivarna på grundval av dem kunnat förutse vad som har tillmätts betydelse vid utvärderingen.

Förvaltningsrätten konstaterar att anbudsgivarna själva har fått beskriva hur de uppfyller bedömningskriterierna. Kommunerna har sedan placerat in anbuden i olika kategorier som *mycket stor bredd av kurser* eller *förväntad nivå av kursadministration*.

Av de handlingar som getts in till förvaltningsrätten framgår inte vad kommunerna har tillmätt betydelse vid dessa bedömningar och inte heller någon motivering till varför anbudsgivarna har placerats i en viss kategori. Vidare kan det konstateras att kommunerna inte heller har angett vad som avses med en s.k. förväntad nivå, vilket placeringen av anbuden därefter har förhållit sig till såvitt avser utvärderingskriterierna kursadministration

och lärplattform (jfr i detta avseende Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 9818-14).

Kommunerna har i yttranden i förvaltningsrätten bl.a. uppgett att utvärderingskriterierna har varit så klart och tydligt utformade att anbudsgivarna på grundval av dem kunnat förutse vad som har tillmätts betydelse vid utvärderingen. Kommunerna har dock inte – utom såvitt avseende bedömningskriteriet bredd – förklarat vad som har tillmätts betydelse vid placeringen av anbuden i de olika kategorierna.

Förvaltningsrätten anser, mot bakgrund av dessa otydligheter, att det inte går att utläsa vad kommunerna har efterfrågat eller premierat vid utvärderingen av anbuden. Enligt förvaltningsrättens bedömning kan en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare därför inte förstå vad som efterfrågas. Anbudsgivaren riskerar därför att inte kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Utvärderingsmodellen är mot den bakgrunden utformad på ett sådant sätt att principen om transparens träds för när. Vad kommunerna har anfört om att ingen anbudsgivare före anbudstidens utgång haft frågor eller synpunkter på utvärderingskriteriernas utformning eller definition medför inte någon annan bedömning (jfr SOU 2015:12 s. 141 ff. och prop. 2009/10:180, del 1 s. 155 ff.).

ABF och Miroi har anfört att de hade kunnat utforma sina anbud på ett annat sätt om det hade framgått vad kommunerna förväntat sig. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att såväl ABF som Miroi har lidit eller i vart fall kunnat lida skada av de konstaterade transparensbristerna i kommunernas utvärderingsmodell. Det finns således grund för ingripande med stöd av LOU. Eftersom förvaltningsrätten har funnit att utvärderingsmodellen brister i transparens hänseende kan förvaltningsrätten inte ta ställning till om ABF:s anbud borde ha tilldelats fler poäng såvitt avser anbudsområde 1.

De konstaterade bristerna i upphandlingen hänför sig till det konkurrens-  
uppsökande skedet och förvaltningsrätten finner därför att upphandlingen  
ska göras om för de anbudsområden som omfattas av bolagens  
ansökningar, dvs. anbudsområdena 1, 2, 7 och 14.

#### HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns  
i bilagan till avgörandet (DV 3109/1a LOU).



Petter Löfdahl  
Förvaltningsrättsfiskal

Förvaltningsrättsnotarien Lena Lidmark har föredragit målen.





# 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 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.