



KONKURRENSVERKET	
2019-04-04	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**SÖKANDE**

Iris Hadar AB, 556396-0789

Ombud: Advokat Björn Bergström och jurist Victor Pålsson Lundell

**MOTPART**

Nämnden för arbetsmarknad och vuxenutbildning i Göteborgs Stad

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad LOU

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Nämnden för arbetsmarknad och vuxenutbildning i Göteborgs Stads upphandling av Vuxenutbildning och skräddarsydd kompetensutveckling, dnr 1221/17, ska göras om avseende anbudsområde 5 ingång 1.

## **BAKGRUND**

Nämnden för arbetsmarknad och vuxenutbildning i Göteborgs Stad (nämnden) genomför en upphandling av Vuxenutbildning och skräddarsydd kompetensutveckling, dnr 1221/17. Upphandlingen är uppdelad i sex olika områden där varje område i sin tur är indelat i olika s.k. ingångar.

Av tilldelningsbeslut den 6 november 2018 framgår att annan leverantör än Iris Hadar AB (Iris Hadar) vunnit upphandlingen avseende anbudsområde 5 ingång 1.

## **YRKANDEN M.M.**

### **Iris Hadar**

Iris Hadar ansöker om överprövning avseende anbudsområde 5 ingång 1 och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas och i andra hand att den ska göras om. Iris Hadar anför bl.a. följande.

Nämnden har vid utvärderingen av anbudsområde 5 ingång 1 inte tillämpat sin utvärderingsmodell i enlighet med vad som anges i upphandlingsdokumentet. Upphandlingen strider mot principerna om likabehandling och transparens. Om nämnden följt uppställda kriterier hade Iris Hadar fått en högre poäng och därmed tilldelats avtal.

Iris Hadar har tilldelats olika poäng för utvärderingskriteriet ”Progression” på anbudsområde 5 ingång 1 och 2. Bolaget har fått ett visst mervärde på ingång 2 men inget mervärde på ingång 1. Samtidigt har en annan leverantör, Folkuniversitetet, fått olika poäng på de två ingångarna gällande kriteriet ”Individanpassning” utan att det har funnits skäl för det. Iris Hadar bedriver samma arbete gällande progression för båda ingångarna. Nämnden

kan därmed utifrån gällande förutsättningar inte ge olika poäng för de två ingångarna inom samma anbudsområde. Om Iris Hadar hade fått samma mervärde för progression i ingång 1 som i ingång 2 och Folkuniversitetet fått samma mervärde för individanpassning i ingång 1 som i ingång 2 hade Iris Hadar varit det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och därmed tilldelats avtal.

I upphandlingsdokumenten anges att en utvärdering per anbudsområde kommer att göras och samma utvärderingskriterier anges för hela anbudsområde. Detta medför att nämnden inte kan göra olika bedömningar för olika ingångar inom ett och samma anbudsområde och att samma betyg måste sättas för de olika ingångarna. Iris Hadar har också hållit presentationer med samma innehåll för de två ingångarna varför poängen borde ha blivit densamma. Att tillämpa samma utvärderingskriterium på olika sätt inom ett och samma anbudsområde strider mot transparensprincipen. Nämnden har inte tillämpat sin utvärderingsmodell korrekt och Iris Hadar har till följd av detta lidit skada.

### **Nämnden**

Nämnden anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU. Prövningen av samtliga anbud har genomförts på det sätt som har beskrivits i upphandlingsdokumenten och i enlighet med gällande principer.

I enlighet med upphandlingsdokumenten har nämnden utvärderat de olika ingångarna för sig. Vilka mervärdesavdrag som har tilldelats anbuderna bygger på vad som framkommit vid den för ingången aktuella muntliga presentationen. Iris Hadar har haft en presentation för vardera ingången på det sätt som har angetts i upphandlingsdokumenten. Att leverantörer har fått

olika mervärdesavdrag i de olika ingångarna strider inte mot utvärderingsmodellen eftersom varje ingång har utvärderats för sig i enlighet med vad som anges i upphandlingsdokumenten. Detta strider inte heller mot likabehandlingsprincipen.

I upphandlingsdokumenten beskrivs hur utvärderingen kommer att gå till, vad som klassas som mervärde samt hur mycket respektive mervärde har kunnat ge i form av mervärdesavdrag. Av modellen framgår vilka mervärden som är aktuella per anbudsområde och vad som avses med respektive mervärde. Det måste dock inte framgå exakt vad som krävs för att erhålla en viss poäng eller avdrag. De krav som ställs på en förutsebar utvärderingsmodell innebär inte att en anbudsgivare redan genom att ta del av upphandlingsdokumentet fullt ut ska kunna förutse utfallet av utvärderingen. Nämnden har genomfört upphandlingen utifrån de upphandlingsrättsliga principerna och som har angetts i upphandlingsdokumenten.

Att Iris Hadar tilldelats olika nivåer av mervärdesavdrag för samma mervärde är rimligt utifrån den valda utvärderingsmodellen. Eftersom varje presentation (ingång) har utvärderats för sig har det som en anbudsgivare tidigare uppgett inte kunnat läggas till gagn för samma leverantörs nästa presentation i en annan ingång. Detta gäller oavsett om leverantören uppgett likartade uppgifter vid båda tillfällena. De olika ingångarna skiljer sig också åt på flera områden vilket medför olika mervärden. Iris Hadar har därmed inte lidit eller riskerat att lida skada.

Nämnden har även den 28 mars 2019 ansökt om förtursförklaring hos förvaltningsrätten.

## SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

### **Tillämpliga bestämmelser m.m.**

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens prövning är en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU. I mål om överprövning av en upphandling gäller som huvudprincip att den part som påstår att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange grunderna för sin talan (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

### **Förvaltningsrättens bedömning**

Frågan i målet är i huvudsak om den utvärderingsmodell som nämnden har tillämpat i nu aktuell upphandling har varit så tydlig och förutsägbar för anbudsgivarna att de krav som finns gällande utvärderingsmodeller är uppfyllda eller om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på de grunder som Iris Hadar har anfört.

Det är den upphandlande myndigheten som bestämmer vad den önskar upphandla utifrån de behov som föremålet för upphandlingen ska tillgodose. Det innebär också att den upphandlande myndigheten har stor frihet att bestämma den utvärderingsmodell som på ett godtagbart sätt kan leda till att den upphandlade tjänsten eller varan motsvarar det behov som motiverade upphandlingen.

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 (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Vid upphandling av mer komplexa tjänster kan det vara omöjligt att på förhand fastställa enkla, mätbara variabler som anbudsgivare ska ange och som sedan entydigt kan utvärderas med resultatet att den tjänst eller vara som bäst uppfyller den upphandlande myndighetens behov också rangordnas högst när det gäller kvalitet. En mer komplex utvärderingsmodell med vissa subjektiva inslag kan i sådana sammanhang behövas och har också accepterats i praxis. Det väsentliga är dock att förfrågningsunderlaget i detta avseende är så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse. Vidare ska utvärderingsmodellen vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas.

Den utvärderingsmodell som redovisas i upphandlingsdokumentet i punkt 2.13 bygger på en mervärdesmodell där en utvärderingsgrupp bedömer anbudsgivarnas utbildningstjänster inom de olika anbudsområdena. För anbudsområde 1-5 anges mervärdena Individanpassningar, Progression/effekt, Kvalitetsuppföljning och Samverkan med arbetslivet.

I upphandlingsdokumentet anges vidare respektive ingångs mervärdesavdrag. Avdrag görs i tre nivåer som stort mervärde, visst mervärde eller inget mervärde t.ex. anbudsområde 1 ingång 1, 11 000 000 kr om presentationen visar att anbudet ger stort mervärde, 5 000 000 kr om presentationen visar att anbudet ger visst mervärde och 0 kr om presentationen visar inget mervärde. Det totala maximala mervärdesavdraget erhålls genom att samtliga mervärden summeras. Utvärderingspriset fås sedan fram genom att anbudspriset minskas med mervärdesavdraget. Hela utvärderingen har skett efter en muntlig presentation där vardera leverantören har haft en timme till sitt förfogande för vardera ingången. Presentationerna har också filmats. Endast de anbud som uppfyllt samtliga i upphandlingsdokumenten med tillhörande bilagor ställda krav har gått vidare till utvärderingsfasen.

Med hänsyn till upphandlingsföremålets karaktär av utbildningstjänster anser förvaltningsrätten att nämnden har haft rätt att använda en mer öppen kravställning och utvärderingsmodell. När det däremot gäller betygssättningen så ges ingen ledning i förfrågningsunderlaget om vad som utgör en faktisk miniminivå för vad som minst kan förväntas för att målsättningen med utbildningen ska uppnås och vad som därutöver utgör ett mervärde. Anbudsgivarna har endast fått information om vilken poängskalan är och vilket avdrag det genererar för respektive ingång i anbudsområdet. Det ges heller ingen ledning för vad som tillmäts betydelse för att anbudsgivarna ska få ett visst betyg eller vilken skillnaden är mellan olika betyg. Den aktuella betygssättningen har därmed öppnat upp för en alltför stor godtycklig bedömning från nämndens sida. Betygssättningen har således gett nämnden ett stort mått av fri prövningsrätt och poängsättningen har inte kunnat förutses av anbudsgivarna (jfr Kammarrätten i Stockholms domar den 27 januari 2017 i mål nr 5053-16 och 6086-16 respektive den 15 mars 2017 i mål nr 4063-16).

Förvaltningsrätten anser därmed att den aktuella betygsättningen och därmed utvärderingsmodellen strider mot principerna om likabehandling och transparens. Iris Hadar har därmed inte kunnat lämna ett konkurrenskraftigt anbud vilket har medfört att Iris Hadar har lidit eller riskerat att lida skada. Då bristerna hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet i upphandlingen ska upphandlingen göras om i nu aktuella delar. Överklagandet ska därför bifallas i enlighet med ansökan.

Med hänsyn till utgången i målet saknas det skäl att pröva de övriga invändningar som Iris Hadar har anfört. Eftersom målet avgörs direkt i sak saknas även skäl att pröva nämndens yrkande om förtursförklaring.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (FR-05)

Karin Hansson  
Tf. rådman

Föredragande i målet har varit Lena Rehnberg.





## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.