



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 2

DOM
2016-12-29
Meddelad i Uppsala

Mål nr
2818-16 E

SÖKANDE

AB AlphaCE Coaching & Education, 556868-9177
Skeppsbrogatan 24
392 31 Kalmar

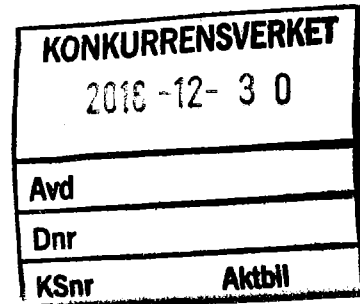
Ombud: Juristerna Peter Krohn och Anna-Lena Isaksson
Insatt AB
Barnarpsgatan 7
553 16 Jönköping

MOTPART

Uppsala kommun
753 75 Uppsala

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 192601

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-431 63 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se
www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se

Telefax
018-10 00 34

Expeditionstid
måndag-fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Uppsala kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av kommunal vuxenutbildning på grundläggande och gymnasial nivå, samt i form av utbildning i svenska för invandrare med dnr AMN-2016-0066. Upphandlingen avsåg även lärarledd gruppundervisning med möjlighet till individuellt anpassade studier. I tilldelningsbeslut den 16 maj 2016 beslutade kommunen att anta anbudet från Lernia Utbildning AB (Lernia).

YRKANDEN M.M.

AB AlphaCE Coaching & Education (AlphaCE) yrkar i första hand att upphandlingen inte får avslutas innan kommunen rättat sina beslut gällande utvärderingen av anbudsgivare och i andra hand att upphandlingen görs om.

Kommunen bestrider bifall till AlphaCE:s ansökan.

AlphaCE:s grunder

Tilldelningen har skett till ett bolag som inte har inkommit med ett anbud och utvärderingen i övrigt har klara brister i genomförandet och står därmed inte i överensstämmelse med 1 kap. 9 § LOU. Det företag som har tilldelats avtalet har lämnat ett onormalt lågt anbud som ska förkastas enligt 12 kap. 3 § LOU. AlphaCE har genom tilldelningsbeslutet drabbats av skada. Dessa grunder utvecklas nedan.

Utvärderingen och dokumentationen visar klara brister i noggrannhet

De dokument som rör utvärdering och tilldelning av avtal visar på uppenbara brister i noggrannhet från kommunens sida. De mest graverande felen som framkommit är följande.

Fel bolagsnamn och organisationsnummer: Enligt tilldelningsbeslutet har Lernia högst utvärderingspoäng. Det beslut som har tagits är dock att anta anbudet från Lernia AB, org.nr. 556044-0017. Detta organisationsnummer tillhör Hermods AB som hamnade på fjärde plats. Det är anmärkningsvärt att det beslut som tagits är att anta ett anbud från ett företag som inte har lämnat något anbud. Misstaget är så allvarligt att det inte kan uteslutas att kommunen även i övrigt har sammanblandat de lämnade anbuden.

Fel timpris: Lernia har angett ett pris på 24,95 kr per timme men kommunen har beräknat bolagets poäng med en kostnad på 22,95 kr per timme. Även om detta inte är direkt avgörande i viktningen är det olyckligt att denna form av slarv förekommer i utvärderingen.

Skönsmässig koppling mellan språkbruk och poäng: I dokumentet ”Sammanställning utvärdering” ger omdömet ”Utmärkt” 4 poäng i avsnitt B och C, medan omdömet ”Mycket bra” ger 3 poäng. I avsnitt A har kommunen inte varit stringent vid poängsättningen. För vissa leverantörer ger omdömet ”Utmärkt” 4 poäng medan AlphaCE och Folkuniversitetet endast får 3 poäng trots att omdömet är detsamma. Vad gäller språkbrukets koppling till utvärderingen måste utgångspunkten vara att en anbudsgivare ska kunna förutse hur utvärderingen kommer att genomföras. Beskrivningarna av vad som krävs för respektive poäng har getts olika beskrivningar på olika ställen i utvärderingsbilagan och har krävt en förklaring av kommunen i efterhand. Kommunen har refererat till anbudsgivarnas beskrivningar med antalet sidor som måttstock. En kommun förväntas vara en professionell upphandlare med förmåga att göra en utvärdering utifrån vissa förutbestämda parametrar även om materialet är omfattande. Att i det läget hänvisa till en helhetsbedömning tyder på att upphandlingen har genomförts under stor tidspress vilket medfört slarv och återkommande fel i utvärderingsarbetet.

Mervärde genom nyskapande har inte vägts in för alla avsnitt: AlphaCE har i sitt anbud i bilaga 6 a beskrivit en metod kallad Campusstrategin. Man har sedan hänvisat till denna beskrivning under såväl avsnitt 6 b som 6 c. Denna metod värderas av kommunen som nytänkande och nydanande. Det är dock bara under 6 b som AlphaCE har tilldelats poäng för detta nytänkande. AlphaCE är den enda anbudsgivaren som har fått denna kommentar och den borde även rendera extra poäng vid bedömningskriterium 6 a och c, särskilt med hänsyn till att kommunen i förfrågningsunderlaget för 4 poäng kräver att ”Leverantören erbjuder mervärden som bidrar till att en mycket god verksamhet kan bedrivas. Mervärdesbeskrivningen är mycket relevant, trovärdig, nyskapande och genomförbar. Beskrivningen visar en mycket god förståelse för hur erbjudna mervärden ska uppnås”. Sammantaget står det klart att utvärderingen och tilldelningen i upphandlingen inte uppfyller de krav på noggrannhet som gäller vid en upphandling.

Lernias prissättning

I förfrågningsunderlagets bilaga 5, ”Pris/ersättning”, anger kommunen de regler som ska gälla för prissättning och fakturering för upphandlade tjänster. I samma dokument anges ett antal kriterier för prissättning som kan godkännas för de upphandlade tjänsterna. Det anges bl.a. att pris/ersättning ska vara ”marknadsmässiga och långsiktigt hållbara”. Enligt detta dokument ställs höga krav på stringensen i ett anbuds prissättningsmodell samt den framtida lönsamheten i verksamheten. Kommunens förklaring att informationen skulle vara en erinran om rätten att ifrågasätta prissättning framstår som en efterhandskonstruktion. Denna information ges i samma text som andra viktiga ställningstaganden gällande upphandlingen och måste anses utgöra instruktioner för utvärderingen av anbudet.

Det låga pris som Lernia har erbjudit kommunen kan inte anses uppfylla kraven i förfrågningsunderlaget. Det genomsnittspris som angavs i anbudet var 34 procent högre än det pris Lernia använt i sitt anbud. Detta är en

markant avvikelser från genomsnittet och priset framstår som omotiverat lågt med tanke på de kostnader som kommer uppstå vid utförandet av de upphandlade tjänsterna. Tidigare har Lernia valt att inte ens lämna anbud i liknande fall på grund av för låg prisbild med motiveringen att önskad kvalitet inte skulle kunna upprätthållas. Detta framgår av en artikeln "Lernia hoppar av i Alingsås" publicerad i Alingsås tidning den 6 mars 2014. Avtalsenliga löner för den aktuella personalgruppen har ökat drastiskt sedan dess och vid den upphandlingen var priset högre än Lernias vinnande anbud i den nu aktuella upphandlingen.

För att undvika förluster i verksamheten krävs full beläggning i alla klassrum. Då förfrågningsunderlaget anger att klasser om tio elever ska kunna startas framstår Lernias prissättning som mindre rimlig då det medför att det är fullt möjligt att en verksamhet som inte ens går plus minus noll måste bedrivas. Det är orimligt att en sådan kalkyl ska anses vara marknadsmässig och långsiktigt hållbar om samtliga krav ska uppfyllas under avtalsperioden. För att tydliggöra förhållandet bifogas en beräkning, se domsbilaga 1. Beräkningen visar på ett maximalt utnyttjande av resurserna. I beräkningen är utgångspunkten en klass som når maximalt antal elever och en annan klass där hänsyn har tagits till sjukfrånvaro, elevavhopp och utrymme för nya intag. En lärare kan inte undervisa 40 timmar i veckan. Det krävs tid för förebereelser, rättning, elevkontakt och betygssättning. Sedvanlig tid för undervisning är 24 timmar undervisning per vecka.

Det är inte rimligt att anta att en verksamhet långsiktigt kan gå med förlust. Man bör då ifrågasätta vinnarens möjlighet att både hålla det låga pris som angetts i anbudet och upprätthålla den kvalitet som krävs i förfrågningsunderlaget och ramavtalet. Detta borde ha lett till att Lernias anbud avvisats som orimligt eller oseriöst i enlighet med 12 kap. 3 § LOU. Den ersättning som för tillfället utgår för motsvarande tjänster som utförs av vinnaren av upphandlingen har inneburit svårigheter med lönsamhet trots att den

nuvarande ersättningen är markant högre än det pris som anges i anbudet. Den utvärdering som varit avgörande för tilldelningsbeslutet har således tilldelat en hög poäng till det vinnande anbudet för ett pris per timme som inte är i linje med de ramar för prisers seriositet som angetts i förfrågningsunderlaget. Kommunen borde istället ha förkastat de onormalt låga anbudet på grund av att det inte framställt som seriöst eller marknadsmässigt.

Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (det nya LOU-direktivet) har trätt ikraft. Genom direktivet införs en skyldighet för upphandlande myndigheter att ifrågasätta anbud med misstänkt låga anbudspriser. Med anledning av att implementeringen av direktivet i svensk rätt är försenat får det anses ha direkt effekt i Sverige. Upphandlingsmyndigheten rekommenderar därför upphandlande myndigheter och enheter att ifrågasätta anbud med onormalt låga anbudspriser även under tiden fram till dess att nuvarande lagstiftning ändras, en rekommendation som kommunen inte har följt.

Den nivå som har satts på priset ger ingen möjlighet att skapa täckning för kostnader utan att riskera kvaliteten på den tjänst som ska levereras. Det låga anbudet som lämnats framstår som ett exempel på osund konkurrens genom att Lernia använder sin storlek på marknaden och sin ekonomiska ställning för att lämna anbud till underpriser i ett försök att hindra mindre aktörer från att ta del av en marknad. Detta kan utgöra ett missbruk av dominerande ställning. Genom att sätta de låga priserna har Lernia åtminstone försvagat sina konkurrenter, vilket måste anses vara en begränsning i konkurrensen.

Skada

Att kommunen har avtalat om drift av utbildning till ett dumpat pris innebär att det varit omöjligt AlphaCE att konkurrera med vinnaren med hänsyn till

de löner som ska gälla för kvalificerade lärare och de priser som gäller för lokaler. AlphaCE har lidit skada genom att kommunen har accepterat ett anbud som i pris understiger vad som kan anses vara en tillräcklig ersättning för att verksamheten ska vara lönsam. Om hänsyn hade tagits till det låga priset, eller om underbudet hade diskvalificerats, hade AlphaCE vunnit upphandlingen. Skada eller risk för skada har också uppkommit genom de brister i noggrannhet som påtalats.

Kommunens bestridande

Påstående om fel vid utvärderingen m.m.

Skrivfel m.m.: Det vitsordas att ofullständigt firmanamn och fel organisationsnummer angetts för Lernia i första stycket under rubriken "Beslut" på sidan 2 i tilldelningsbeslutet. På beslutets första sida angavs korrekt firmanamn och organisationsnummer, likaså i andra stycket under rubriken "Beslut", omedelbart efter skrivfelen. Felen är beklagliga men innebär inte att kontraktet tilldelats någon annan juridisk person. Skrivfel i tilldelningsbeslut, även inbegripande firmanamn och organisationsnummer på vinnande anbudsgivare, utgör ingen överträdelse av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och under alla förhållanden har AlphaCE inte lidit skada därav.

Kommunen bestrider påståendet att anbud har sammanblandats eller att det finns en risk för att så har skett. Det vitsordas att felaktigt pris för Lernia har angetts i den version av översikten över utvärderingen som kommunen har tillhandahållit. Kommunen har emellertid genomfört utvärderingen på grundval av det korrekta priset och under alla förhållanden påverkar inte felaktigheten utfallet av utvärderingen, vilket framgår av bifogade tabeller, se domsbilaga 2. Kommunen har således inte överträtt de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU genom att ange fel timpris för Lernia i sammanställningen av utvärderingen. Under alla för-

hållanden har AlphaCE inte lidit någon skada av skrivfelet eftersom detta inte ändrar utfallet i utvärderingen.

Påstådd skönsmässig koppling mellan språkbruk och poäng: Kommunens utvärderingsmodell inbegriper tre kvalitetsparametrar (A-C), vilka var för sig kan ge maximalt 4 poäng. Poängsättningen utgår från anbudsgivarens beskrivning av sitt arbete med de aktuella kvalitetsparametrarna, varvid specifika kriterier i förfrågningsunderlaget anger vad som krävs för att uppnå respektive poäng. För var och en av de tre kvalitetsparametrarna ska ett flertal faktorer visas. Anbudsgivarnas beskrivningar varierar i längd. Det är fråga om bedömningar av omfattande redogörelser för pedagogiska arbetssätt och det är helhetsintrycket av anbudsgivarens beskrivning av respektive kvalitetsparameter, dvs. den sammanvägda bedömningen av samtliga förhållanden som ska visas avseende parametern som är utslagsgivande vid poängsättning.

En beskrivning kan dock utmärka ett av de förhållanden som ska visas utan att beskrivningen i sin helhet når upp till erforderlig nivå. För samtliga maxpoäng som har utdelats i utvärderingen har beskrivningarna betecknats som utmärkt i åtminstone två avseenden. I två hänseenden har kommunen bedömt att anbudsgivarens beskrivning i ett särskilt avseende är utmärkt men att beskrivningen i sin helhet inte uppnår den nivå som krävs för 4 poäng. Så är fallet för AlphaCE:s beskrivning av systematiskt kvalitetsarbete, avseende vilken kommunen har angett ”Utmärkt kvalitetssäkringsmodell, mycket bra användning av volymer och resultat”. I samtliga fall där 4 poäng har utdelats har beskrivningen varit utmärkt i mer än ett avseende. Vad AlphaCE anfört beskriver inte ett utfall av någon skönsmässig koppling mellan språkbruk och poäng. Det faktum att AlphaCE:s beskrivning av systematiskt kvalitetsarbete i ett avseende beskrevs som utmärkt innebär inte att beskrivningen i sin helhet nådde upp till denna nivå. Kommunen har således inte begått något fel vid utvärderingen. Under alla förhållanden har

AlphaCE inte lidit någon skada av det förhållande som påstås i denna del. Skulle AlphaCE erhålla 4 poäng avseende kvalitetsparameter A skulle AlphaCE:s viktade poäng fortfarande understiga Lernias viktade poäng.

AlphaCE:s campusstrategi: Kommunen har ansett att campusstrategin är nyskapande och nydanande och den har lyft AlphaCE i utvärderingen. Däremot har kommunen inte benämnt strategin som utmärkt. Det faktum att kommunen har ansett att campusstrategin är nyskapande innebär inte att den uppfyller samtliga principer för erhållande av 4 poäng och särskilt inte för samtliga kvalitetsparametrar. Strategins relevans i förhållande till anbudsgivarens systematiska kvalitetsarbete, vilket är kvalitetsparameter A, är högst begränsad. Istället rör det sig om processer och rutiner för kvalitets-säkring, klagomålshantering m.m. I detta hänseende har kommunen bedömt AlphaCE:s beskrivning som förhållandevis svag.

Såvitt avser anbudsgivarens förmåga till individanpassning, vilket är kvalitetsparameter B, är strategin mer relevant. Individanpassning är dock en av grundbultarna i det pedagogiska arbetet inriktat mot vuxna och strategin uppfyller inte principerna för 4 poäng, vilka handlar mer om att ta emot och undervisa eleven utifrån dennes förutsättningar och livshistoria. I sammanhanget kan framhållas att Lernia har anfört 25 faktorer som utgjorde mervärden i detta avseende. Strategin har dock beaktats vid poängsättningen.

Vad gäller kvalitetsparameter C, anbudsgivarens förmåga att skapa förutsättningar för de studerande har AlphaCE redan fått 4 poäng och resultatet kan således inte förändras till AlphaCE:s fördel i detta avseende.

Kommunen bestrider att utvärderingen har varit felaktig eller att AlphaCE lidit skada. För att AlphaCE ska få en högre viktad poäng än Lernia krävs att bolaget får 4 poäng avseende samtliga kvalitetsparametrar.

Lernias prissättning

Bestämmelserna i LOU innebär ingen skyldighet för upphandlande myndighet att förkasta anbud med onormalt lågt pris och en upphandlande myndighet överträder därför inte de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU genom att inte förkasta anbud, i vilket priset påstås vara onormalt lågt. Kommunen har i förfrågningsunderlaget inte uppställt något självständigt krav angående anbudsprisens nivå. Den information om att pris ska vara marknadsmässiga och långsiktigt hållbara som återfinns i förfrågningsunderlagets bilaga 5 är inte ett i förhållande till 12 kap. 3 § LOU självständigt krav utan en erinran om sagda lagrum och den möjlighet som därvidlag står kommunen till buds.

Det faktum att det föreligger en prisspridning i en upphandling är inte ovanligt och kommunen har inte bedömt att det av Lernia offererade priset är så lågt att kommunen har haft anledning att ifrågasätta huruvida det är seriöst. Kommunen kan inte heller bemöta vad AlphaCE har anfört om missbruk av dominerande ställning eftersom bolaget inte åberopar några omständigheter till grund för en bedömning av relevant marknad och eventuell dominans. Relevansen av påståendet ifrågasätts dock inom ramen för förevarande mål.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. 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 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Förvaltningsrättens bedömning

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning endast på de omständigheter som sökanden åberopar (RÅ 2009 ref. 69). Frågan i målet är mot denna bakgrund om det föreligger skäl för ingripande enligt LOU på de av AlphaCE anförda grunderna.

Skrivfel i tilldelningsbeslutet och felaktig prisuppgift

AlphaCE har anfört att de skrivfel som har förekommit i upphandlingen är så allvarliga att det inte kan uteslutas att kommunen även i övrigt har sammanblandat de lämnade anbuden. Kommunen har vitsordat att fel firma och organisationsnummer har angetts för Lernia i tilldelningsbeslutet.

Förvaltningsrätten anser att skrivfelen i tilldelningsbeslutet gällande företagets firma och organisationsnumret inte har inneburit att kontraktet tilldelats någon annan juridisk person. Skrivfelen kan därmed inte anses utgöra en överträdelse av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU.

Vad gäller den felaktiga prisuppgiften konstaterar förvaltningsrätten att kommunen har vitsordat att felaktigt pris för Lernia har angetts i den version av översikten över utvärderingen som kommunen har tillhandahållit.

I bilaga 6 i förfrågningsunderlaget (utvärderingsbilagan) anges följande om hur utvärderingen av priskriteriet ska genomföras. Priset poängsätts utifrån anbudsgivarnas angivna priser i prisbilagan. Anbudet med det lägsta totalpriset får 4 poäng. Poängen för övriga anbud beräknas genom kvoten mellan

lägst pris och den enskilde anbudsgivarens pris, som därefter multipliceras med 4 poäng. Prispoängen viktas därefter med priskriteriets vikt och summeras slutligen ihop med övriga kriteriers viktade poäng.

Kommunen har anfört att utvärderingen genomförts på grundval av det korrekta priset och att felaktigheten inte påverkat utfallet av utvärderingen. Förvaltningsrätten anser att kommunens redovisning utvisar att prisfelet inte påverkat rangordningen av anbuderna och därmed inte heller det faktiska tilldelningsbeslutet. Kommunen kan därmed inte anses ha brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU genom det redovisade prisfelet. Det har inte heller framkommit att kommunen skulle ha sammanblandat anbuderna vid utvärderingen.

Koppling mellan språkbruk och poäng

AlphaCE har vidare anfört att anbudsgivarna inte har kunnat förutse hur utvärderingen kommer att genomföras samt att redogörelsen för vad som krävs för respektive poäng har getts olika beskrivningar på olika ställen i utvärderingsbilagan och har krävt en förklaring av kommunen i efterhand.

Det står en upphandlande enhet fritt att själv bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas och enheten väljer själv vad som ska tillmätas betydelse så länge det sker inom ramen för offentliga upphandlingars grundläggande principer. Detta förhållande grundar sig i att det är den upphandlande enheten som faktiskt ska köpa de varor eller tjänster som är föremål för upphandling. Detta innebär också att den upphandlande enheten är den som får anses bäst lämpad att utvärdera lämnade anbud utifrån de krav som har ställts i förfrågningsunderlaget. Den upphandlande enheten måste därmed ges visst utrymme vid bedömningen och utvärderingen av anbuderna, under förutsättning att det sker på objektiva grunder inom ramen för förfrågningsunderlaget. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag

som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen och gemenskapsrätten inte träds för när (RÅ 2002 ref. 50).

Av EU-domstolens praxis följer bl.a. att det står den upphandlande myndigheten fritt att välja utvärderingsmodell så länge vald modell inte mynnar ut i en fri prövningsrätt av anbud och så länge utvärderingskriterierna syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (C-31/87 Beentjes p. 19 och p. 26). Tilldelningskriterierna ska vid prövningen av anbud tillämpas objektivt och enhetligt på samtliga anbudsgivare (C-19/00 SIAC Construction p. 44).

Vid bedömning av utvärderingsmodellen och förfrågningsunderlaget måste hänsyn tas till upphandlingsföremålets karaktär. Upphandlingen avser kommunal vuxenutbildning. Enligt förvaltningsrätten är det aktuella upphandlingsföremålet av sådan karaktär att kommunen måste lämnas visst utrymme att använda sig av en mer öppen utvärderingsmodell.

I utvärderingsbilagan anges hur utvärderingen av inkomna anbud ska göras. Utvärderingen av anbuden har fyra centrala områden. A: Systematisk kvalitetsarbete, B: Anordnarens förmåga att individanpassa utbildningen, C: Anordnarens förmåga att skapa förutsättningar för de studerande och D: Pris. Under varje kriterium anges vad anbudsgivarnas beskrivningar ska visa. Vidare anges den gällande principen för poängberäkning.

Förvaltningsrätten konstaterar att redogörelsen för vilken kvalitet som krävs för respektive poäng i förfrågningsunderlaget inte är konsekvent angivet. Exempelvis anges det under principen för poängberäkning att det för 3 poäng krävs en beskrivning med mycket bra kvalitet som delvis överstiger köparens förväntningar. I utvecklingen av vad som krävs för 3 poäng anges

dock att beskrivningen ska ha mycket bra, delvis hög kvalitet som överensstämmer med köparens förväntningar.

Vid en sammantagen bedömning anser förvaltningsrätten att den vägledning som finns avseende utvärderingen av anbudens kvalitet har varit tillräcklig för att anbudsgivarna ska kunna förutse vad som tillmäts betydelse vid poängsättningen även om redogörelsen av vad som krävs för respektive poäng har getts olika beskrivningar på olika ställen i utvärderingsbilagan. Med hänsyn till upphandlingsföremålets karaktär och att det är anbudsgivarnas angivna metoder och lösningar som utvärderas finner förvaltningsrätten att utvärderingsmodellen inte i sig kan anses otydlig i LOU:s mening. Den omständigheten att en anbudsgivare genom att endast ta del av förfrågningsunderlaget inte fullt ut kan förutse utfallet av utvärderingen medför inte att utvärderingsmodellen brister i transparens (C-19/00 SIAC Construction).

Förvaltningsrätten anser därmed att det saknas stöd för uppfattningen att kommunen genom förfrågningsunderlagets och utvärderingsmodellens utformning har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU.

Utvärderingen

AlphaCE har i denna del anfört att den genomförda upphandlingen sammantaget inte uppfyller de krav på noggrannhet som ställs då ett offentligt organ genomför en upphandling samt att mervärde genom nyskapande inte har vägts in för alla avsnitt.

Förvaltningsrätten ska därför ta ställning till om kommunen har genomfört utvärderingen och poängsättningen på ett sätt som står i strid med LOU.

Av 12 kap. 1 § LOU framgår att bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska göras ur den upphandlande myndighetens synvinkel. Domstolens prövning utgör en kontroll av om utvärderingen har gått rätt till och om de grundläggande principerna enligt LOU har åsidosatts. Det ankommer således inte på domstolen att göra en egen utvärdering av de lämnade anbuden. Det ligger i sakens natur att en utvärdering i viss mån kan innehålla subjektiva bedömningar som inte alltid kan dokumenteras och redogöras för. Värderingen får i regel godtas om det inte finns uppenbara skäl till en annan bedömning (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 4 februari 2009 i mål nr 5-09).

Enligt förvaltningsrättens uppfattning måste en upphandlande myndighet ges visst utrymme vid bedömningen och utvärderingen av anbuden under förutsättning att det sker på objektiva grunder och inom ramen för förfrågningsunderlaget. De skrifvel som förekommit utvisar inte att kommunen har brustit i noggrannhet i upphandlingens utvärderingsfas. Kommunen har i målet beskrivit vilka överväganden som gjorts under utvärderingen och på vilka sätt AlphaCE:s campusstrategi har påverkat viktningen. Enligt förvaltningsrättens mening saknas det stöd för att kommunen skulle ha avvikit från vad som angetts i förfrågningsunderlaget eller på något annat sätt gjort irrelevanta bedömningar vid tilldelningen av poäng. Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att kommunens utvärdering och poängsättning inte framstår som slarvig eller felaktig och det är med anledning härav inte visat att upphandlingen genomförts i strid med LOU på denna grund.

Lernias prissättning

AlphaCE har anfört att kommunen borde ha förkastat Lernias onormalt låga anbud på grund av att det inte framstår som seriöst eller marknadsmässigt.

Det kan i denna del inledningsvis konstateras att det enligt LOU inte

föreligger någon skyldighet för upphandlande myndighet att pröva om ett anbud är onormalt lågt. I 12 kap. 3 § LOU anges att en upphandlande myndighet får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt, men att anbudet får förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått tillfredsställande svar. Det följer av regelns ordalydelse att det är fråga om en ensidig rättighet, och inte någon skyldighet, för den upphandlande myndigheten att förkasta ett anbud såsom onormalt lågt.

Regeln att den upphandlande myndigheten inte är skyldig att pröva om ett anbud är onormalt lågt har dock förändrats genom det nya LOU direktivet. Av artikel 90 i det nya direktivet framgår att medlemsstaterna ska sätta i kraft de bestämmelser i lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa direktivet senast den 18 april 2016. Från denna tidpunkt finns enligt direktivet vissa undantag som inte är av intresse i förevarande mål. EU-domstolen har i C-576/10, Kommissionen mot Nederländerna angående frågan om tillämpligheten av Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/18 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster, bedömt att det tillämpliga direktivet är det som är i kraft när ett upphandlingsförfarande inletts. EU-domstolen angav att det skulle strida mot rättssäkerhetsprincipen om de regler som ska tillämpas bestämdes med hänsyn till dagen för tilldelningen av kontraktet, eftersom denna tidpunkt betecknar slutet på förfarandet, medan den upphandlande myndighetens beslut om huruvida föregående uppmaning till anbudsgivning ska ske normalt fattas i det inledande skedet av förfarandet. Eftersom den i målet aktuella upphandlingen påbörjades innan tiden för genomförandet av det nya LOU-direktivet löpt ut är detta direktiv inte tillämpligt i förevarande mål.

Vad AlphaCE har anfört om att Lernias anbud skulle vara onormalt lågt medför därmed inte att upphandlingen har genomförs i strid med LOU efter-

som kommunen enligt gällande rätt inte är skyldig att förkasta ett anbud med ett onormalt lågt pris.

I förfrågningsunderlagets bilaga 5, "Pris/ersättning", har kommunen angett att pris/ersättning ska vara "marknadsmässiga och långsiktigt hållbara". En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Även med beaktande av de kalkyler AlphaCE har gett in i målet anser förvaltningsrätten att det saknas stöd för att Lernias anbud inte skulle vara marknadsmässigt och långsiktigt hållbart trots att priset är avsevärt lägre än konkurrenternas. Kommunen har således inte varit skyldig att förkasta Lernias anbud. Inte heller vad AlphaCE har anfört om missbruk av dominerande ställning ger stöd för uppfattningen att upphandlingen har genomförts i strid med LOU.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten anser att kommunen inte har brutit mot någon av de grundläggande principerna för upphandling i 1 kap. 9 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i LOU. AlphaCE kan därför inte anses ha lidit eller komma att lida skada i den mening som avses i LOU. Det saknas därför förutsättningar för att ingripa mot upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se domsbilaga 3 (DV 3109/1A LOU)

Klas Innerstedt
rådman

Målet har handlagts av förvaltningsrättsnotarien Karl Rosén.

Bilaga 1

Beräkning av lönsamhet vid 2 grupper per tjänst

	Spår 3 20 tim 30+18	Spår 3 15 tim 30+18	Spår 2 20 tim 25+16	Spår 2 15 tim 25+16	Spår 1 20 tim 15+10	Spår 1 15 tim 15+10
Deltagare	48	48	41	41	25	25
snitt per grupp	24	24	20,5	20,5	12,5	12,5
Timpris	24,95	24,95	28,69	28,69	32,44	32,44
Intäkter	1 197 600	898 200	1 176 290	882 218	811 000	608 450
Utbildare	1,43	1,07	1,43	1,07	1,43	1,07
Övrig personal	0,20	0,20	0,20	0,20	0,15	0,15
Total personal	1,63	1,27	1,63	1,27	1,58	1,22
Personalkostnad	925 012	718 996	925 012	718 996	899 775	693 759
Lokaler	119 460	119 460	99 550	99 550	59 730	59 730
Datorkostnader	37 333	37 333	32 667	32 667	21 000	21 000
Materialkostnader	52 800	52 800	45 100	45 100	27 500	27 500
Övriga kostnader	34 616	34 616	30 064	30 064	18 084	18 084
Totalt kostnader	1 169 221	963 205	1 132 393	926 377	1 026 089	820 073
Resultat	28 379	-65 005	43 897	-44 159	-215 089	-211 823
Täckningsgrad %	2%	-7%	4%	-5%	-27%	-35%

15+10
FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA
Enhet 7
INKOM: 2016-08-16
MÅLNR: 2818-16
AKT 608 450

Tabell 1 - Utvärdering med prisfel

Betyg	A	B	C	Pris	Kvot		
Lernia	4	4	3	22,95	4,00		
AlphaCE	3	3	4	32,00	2,87		
Astar	4	3	3	28,48	3,22		
Hermods	4	3	3	42,40	2,17		
FU	3	3	3	40,00	2,30		
Vägd	A 20%	B 30%	C 30%	D 20%	Totalt	Kvalitet	Rang
Lernia	0,80	1,20	0,90	0,80	3,70	2,90	1
AlphaCE	0,60	0,90	1,20	0,57	3,27	2,70	2
Astar	0,80	0,90	0,90	0,64	3,24	2,60	3
Hermods	0,80	0,90	0,90	0,43	3,03	2,60	4
FU	0,60	0,90	0,90	0,46	2,86	2,40	5

Tabell 2 - Utvärdering utan prisfel

Betyg	A	B	C	Pris	Kvot		
Lernia	4	4	3	24,95	4,00		
AlphaCE	3	3	4	32,00	3,12		
Astar	4	3	3	28,48	3,50		
Hermods	4	3	3	42,40	2,35		
FU	3	3	3	40,00	2,50		
Vägd	A 20%	B 30%	C 30%	D 20%	Totalt	Kvalitet	Rang
Lernia	0,80	1,20	0,90	0,80	3,70	2,90	1
AlphaCE	0,60	0,90	1,20	0,62	3,32	2,70	2
Astar	0,80	0,90	0,90	0,70	3,30	2,60	3
Hermods	0,80	0,90	0,90	0,47	3,07	2,60	4
FU	0,60	0,90	0,90	0,50	2,90	2,40	5



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 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.