



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2011-01-28
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
46899-10
Enhet 12

SÖKANDE

Humanus Utbildning Syd AB, 556508-1188
Box 146
221 00 Lund

MOTPART

Arbetsförmedlingen
Juridiska enheten
113 99 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avvisar yrkandet om ett intermistiskt verkställighetsbeslut.

Förvaltningsrätten avslår ansökan i övrigt.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Arbetsförmedlingen (AF) har genomfört en upphandling av en förberedande utbildning ”Svenska för analfabeter och språksvaga” Dnr Af 2010/244271. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling enligt 15 kap. LOU. Upphandlingen är uppdelad på 17 olika utbildningsorter. Humanus Utbildning Syd AB (Humanus) har lämnat anbud på arbetsmarknadsområdena Göteborg, Vänersborg och Uddevalla. Av tilldelningsbeslutet, meddelat elektroniskt den 30 november 2010, framgår bl.a. att AF har för avsikt att teckna avtal med andra anbudsgivare än Humanus i utbildningsorterna Göteborg, Vänersborg och Uddevalla.

Humanus ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten upphäver AF:s tilldelningsbeslut och ålägger AF att avbryta och göra om upphandlingen. Vidare yrkar Humanus att förvaltningsrätten ska fatta ett interimistiskt verkställighetsbeslut med innebörden att AF inte får avsluta upphandlingen förrän förvaltningsrätten meddelat något annat.

Till stöd för sin talan anför **Humanus** bl.a. följande. I det första tilldelningsbeslutet, bilaga ett version nr ett tilldelningsmeddelande samt föredragningslista, som tillkännagavs via e-post kl. 10.07 den 30 november 2010 står på sidan sex att Competens utbildning AB (Competens) inte har uppfyllt samtliga ställda skall-krav och därmed inte går vidare till utvärdering. På sidan åtta har Competens utvärderats och erhållit snittpoäng på 3.7. På sidan elva i slutbedömningen meddelas att AF kommer anta anbud från Competens. Via e-post meddelade AF kl. 11.28 den 30 november 2010 att tilldelningsbeslutet återkallas. Via e-post kommer från AF en ny version av tilldelningsbeslutet kl. 14.32 samma dag. Competens har då inte längre erhållit tilldelning. I såväl version ett som version två av tilldelningsmeddelandet står att läsa på sidan elva under punkt nio att utvärderingen gjorts enligt förutsättningarna angivna i förfrågningsunderlaget och redovisas i bifogad utvärderingsbilaga. Denna bilaga innehåller fler

felaktigheter. I tilldelningsmeddelandet har Lernia erhållit snittpoäng 4,2 vilket ger ett prispåslag om 1 600 kr. I utvärderingsbilagan har Lernia däremot erhållit snittpoäng 3,8 med prispåslag 2 400 kr. I tilldelningsmeddelandet har Utbildningsborgens AB utvärderats med 3,5 poäng, prispåslag 3 000 kr men enligt utvärderingsbilagan har de inte utvärderats då de återtagit anbudet. Av utvärderingsbilagan framgår också att Competens blivit utvärderade trots att Competens anbud blivit förkastat.

Vidare har **Humanus** anfört bl.a. följande. AF har i denna upphandling valt att dels publicera ett förfrågningsunderlag, bilaga sex, och dels en kvalitetsutvärdering. På sidan 16-19 i förfrågningsunderlaget beskrivs hur utvärderingen ska göras och vilka grunder för poängsättning som finns. Kvalitetsutvärderingen innehåller 21 frågor men endast fråga 16-21 ingår i utvärderingen. Anbudet med svar på förfrågningsunderlaget ska därmed endast bekräfta att leverantören uppfyller skall-kraven och all utvärdering av anbudet ska endast ske via fråga 16-21 i kvalitetsutvärderingen. Vilket syfte som finns med fråga 1-15 i kvalitetsutvärderingen framgår inte. Utvärderingsbilagan som ligger till grund för tilldelningsbeslutet ger ingen information om på vilka grunder de olika anbuden poängsatts och det är inte möjligt att förstå varför ett anbud har erhållit en viss betygssiffra. Utvärderingsprocessen saknar transparens. Under utvärderingsprocessen har AF vid ett flertal gånger kontaktat Humanus, bilaga åtta e-post, för att på ett flertal punkter få förtydligande angående skall-krav i anbudet. Som Humanus förstått syftet med detta har AF velat försäkra sig om att Humanus skulle uppfylla skall-kraven i upphandlingen. Vi vet att också andra anbudsgivare getts möjlighet att inkomma med förtydliganden. Då Competens, Studieförbundet i Uppsala, Mubarak Utbildning samt Tinta AB alla uteslöts från utvärderingen på grund av att de inte uppfyllt samtliga skall-krav ifrågasätter Humanus om samtliga anbudsgivare getts möjlighet till att göra förtydliganden eller om denna möjlighet endast getts

vissa. Sammantaget yrkar Humanus att på att upphandlingen bör göras om då den innehåller felaktigheter samt saknar transparens.

AF bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. AF:s beslut att inte sluta avtal med Humanus strider inte mot reglerna LOU. Om rätten skulle anse att ett ingripande ska göras, anser AF att det vore ett för stort ingrepp med alltför omfattande skadeverkningar att förordna om att upphandlingen ska göras om. Vid sådant förhållande yrkar AF att ingripande i första hand ska ske genom rättelse.

Till stöd för talan anför AF bl.a. följande. Lernia AB och Hermods uppfyller samtliga skall-krav som uppställts i Upphandlingen. Lernia AB:s respektive Hermods anbud har vid utvärderingen för utbildningsorterna Uddevalla, Vänersborg/Trollhättan respektive Göteborg bedömts vara det ekonomiskt mest fördelaktiga och har rätteligen antagits som leverantörer. AF har under utvärderingsprocessen vid ett flertal gånger kontaktat Humanus, för att på ett flertal punkter få förtydliganden angående skall-krav i anbudet. Ett antal leverantörer har getts möjligheten att förtydliga på vilket sett offererad personal uppfyller kravet på personalen då detta inte med en klar tydlighet har framgått av bifogade cv:n. Upphandlande myndighet får begära att ett anbud kompletteras eller förtydligas om det kan ske utan risk för särbehandling. Av punkten 5 "Prövning av anbud" i förfrågningsunderlaget framgår hur prövningen av anbuden kommer att gå till. Under punkten 5.3 Utvärderingskriterier anges att vid bedömningen av utvärderingskriteriet kvalitet (65%) kommer svaren i kvalitetsbilagan att ligga till grund. Vad gäller "Kvalitetsbilagan" är det så att frågorna 1-15 har i syfte att visa på att anbudslämnaren har ett strategiskt kvalitetsarbete, vilket framgår av punkten 3.5 "Uppföljning/kvalitetssäkring", medan frågorna 16 - 21 ingår i utvärderingen. Av kvalitetsbilagan framgår att frågor som ingår i utvärderingen är värda max 5 poäng per styck. Efter fråga 15 i kvalitetsbilagan kommer rubriken "kvalitetssäkring" som åtföljes

av texten "samtliga frågor ingår i utvärderingen" dvs. ännu en påminnelse om att det inte är alla frågor som ingår i utvärderingen, men att de frågor som följer under denna rubrik, samtliga ingår i utvärderingen och betyg-sätts. Anbudet har utvärderats och poängsatts enligt vad som angivits i förfrågningsunderlaget under punkten "prövning av anbud". Utvärderingsprocessen har därmed varit transparent. Humanus lämnade in anbud för utbildningsorterna Göteborg, Uddevalla och Vänersborg (möjlighet fanns att lämna för utbildningsort Trollhättan eller Vänersborg). Anbudet bedömdes uppfylla samtliga kvalificeringskrav, samt de kommersiella krav som ställts i förfrågningsunderlaget. Humanus erhöll en snittpoäng på 3.0, vilket gav ett prispåslag på 4 000 kr. Humanus jämförelsepris blev då 5 525 kr. Humanus anbud är det dyraste vad gäller utbildningsorten Göteborg och det näst dyraste avseende Uddevalla och Trollhättan/Vänersborg. De synpunkter som Humanus för fram i sin ansökan medför inte att Humanus skulle tilldelas något kontrakt även om upphandlingen skulle göras om. Humanus har således inte lidit någon skada. Arbetsförmedlingen medger att det är en felskrivning i tilldelningsmeddelandet (version 2), detta har dock inte påverkat resultatet då tilldelningen av kontraktet är baserade på de korrekta siffrorna som framgår av utvärderingsbilagan.

Humanus anför bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget framgår hur de olika betygen ska sättas men i utvärderingen saknas motivering till på vilka grunder de olika anbudet erhållit olika poäng. Utvärderingsbilagan som ligger till grund för tilldelningsbeslutet ger ingen information om på vilka grunder de olika anbudet poängsatts och det är inte möjligt att förstå varför ett anbud har erhållit en viss betygssiffra. Utvärderingsprocessen saknar transparens. Vilket framgår vid en jämförelse mellan anbudet och kvalitetsutvärderingarna.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 § första stycket LOU framgår följande. I fall då avtalsspärr enligt 6, 8 eller 9 § inte gäller får rätten besluta att den upphandlande myndigheten inte får ingå avtal innan något annat har bestämts. Rätten får också besluta att, till dess något annat har bestämts, ett avtal inte får fullgöras.

Av 16 kap. 5 § LOU framgår följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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 gjorts.

I 16 kap. 6 § LOU anges att om en upphandlande myndighet är skyldig att skicka en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 9 kap. 9 § första stycket eller 15 kap. 19 § och underrättelsen har skickats med ett elektroniskt medel, får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal (avtalsspärr) förrän tio dagar har gått från det att underrättelsen skickades.

Om underrättelsen har skickats på annat sätt än med ett elektroniskt medel till en eller flera anbudssökande eller anbudsgivare, får avtal inte ingås förrän 15 dagar har gått från utskickandet.

Om en upphandlande myndighet i underrättelsen har angett en längre avtalsspärr än den föreskrivna minimifristen, får avtal inte ingås förrän efter utgången av den angivna perioden.

I 16 kap. 9 § LOU anges att om en ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts, fortsätter avtalsspärr enligt 6 § att gälla under handläggningen i förvaltningsrätten (förlängd avtalsspärr).

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget uppges bl.a. följande på sidorna 17 och 18.

Betygsättning

Anbudsgivarens beskrivningar och lösningsförslag kommer all bedömas utifrån betygsskalan 5 - 1 enligt nedan:

5 Utmärkt

- Anbudsgivaren visar på ett för Arbetsförmedlingen *trovärdigt, tydligt och överskådligt* sätt att den har full insikt i vad som krävs för att uppdraget skall kunna utföras.
- Anbudsgivaren har för Arbetsförmedlingen gjort sannolikt att denne kommer att ha tillräcklig förmåga och kapacitet för att ha möjlighet att utföra utbildningen på ett *utmärkt sätt*.

4 Mycket bra

- Anbudsgivaren visar på ett för Arbetsförmedlingen *trovärdigt sätt* att denna har full insikt i vad som krävs för att uppdraget skall kunna utföras.
- Anbudsgivaren har för Arbetsförmedlingen gjort sannolikt att denne kommer att ha tillräcklig förmåga och kapacitet för att ha möjlighet all utbildningen på ett *mycket bra sätt*.

3 Bra

- Anbudsgivaren visar för Arbetsförmedlingen att denne har insikt i vad som krävs av Anbudsgivaren för att uppdrag skall kunna utföras.
- Anbudsgivaren har för Arbetsförmedlingen gjort sannolikt att denne kommer att ha sådan förmåga och kapacitet att man kan utföra utbildningen på ett *bra sätt*.

2 Vissa svagheter

- Anbudsgivaren har för Arbetsförmedlingen gjort sannolikt att denne kommer att ha sådan förmåga och kapacitet att man har rimlig möjlighet att utföra uppdraget.

1 Undermåligt

- Anbudsgivaren har ej för Arbetsförmedlingen gjort sannolikt att denne kommer att ha sådan förmåga och kapacitet att denne har rimlig möjlighet att utföra uppdraget.

Förvaltningsrättens bedömning

Enligt 16 kap. 4 § LOU får rätten i fall då avtalsspärr enligt 6, 8 eller 9 §§ inte gäller besluta att den upphandlande myndigheten inte får ingå avtal innan något annat har bestämts. Eftersom förlängd avtalsspärr enligt 16 kap. 6 och 9 §§ LOU gäller från det att ansökan kom in till förvaltningsrätten är detta inte ett sådant mål där förvaltningsrätten får fatta ett intermistiskt beslut enligt 16 kap. 4 § LOU. Humanus yrkande härom ska därför avvisas.

Överprövning enligt LOU är i första hand en kontroll av att upphandlande myndigheter följer de principer för offentlig upphandling som framgår av 1 kap. 9 § LOU samt övriga bestämmelser i LOU. Som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han eller hon grundar sin talan. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Humanus har anfört att AF under upphandlingen givit vissa anbudsgivare möjlighet att inkomma med förtydliganden medan andra förkastats då de inte uppfyllt samtliga skall-krav. Humanus ifrågasätter därför om samtliga anbudsgivare getts möjlighet till att göra förtydliganden eller om vissa anbudsgivare särbehandlats. Förvaltningsrätten konstaterar att Humanus har fått göra kompletteringar och uppfyllt samtliga skall-krav och därför inte kan anses ha lidit skada. Skäl att bifalla Humanus talan på denna grund saknas därmed.

Vidare har Humanus i huvudsak anfört att det inte framgår vad i respektive anbud som givit olika poäng i utvärderingen och att upphandlingen därmed inte är transparent. Förvaltningsrätten kan härvid konstatera att utvärderingskriterier måste vara utformade så att en leverantör inför utformningen av sitt anbud får en rättvisande uppfattning om vad som bestämmer utgången och vad som leder till tilldelning av kontrakt. Förfrågningsunderlaget ska vara formulerat på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt, se t.ex. EU-domstolens dom den 18 oktober 2001 i mål C-19/00, punkt 42. Därav följer att en specifikation måste vara så klart och tydligt utformad att leverantörer kan avgöra vad den upphandlande enheten efterfrågar för att kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Samtidigt är det inte önskvärt att specifikationerna är så detaljerade att en utvärdering av anbuden blir alltför om-

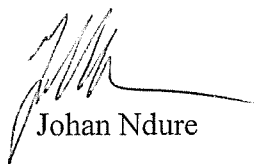
fattande eller att allt utrymme för att beakta konkurrensfördelar går förlorat. Det relevanta är om beskrivningen lämnar utrymme för diskriminering eller inkräktar på kravet på förutsebarhet, transparens eller på någon annan grundläggande rättsprincip. När en upphandlande enhet fastställer andra utvärderingskriterier än enbart pris är det ofrånkomligt att kriterierna i viss mån bedöms subjektivt vid utvärderingen. Det går således inte att utforma utvärderingskriterier som inte till någon del innefattar subjektiva bedömningar.

Föremålet för den i målet aktuella upphandlingen är en tjänst och en funktion. Det finns därmed inte en enskild lösning för hur uppdraget kan utföras utan olika lösningar kan i stället användas för att uppfylla de aktuella funktionskraven. Det innebär också att två olika lösningar kan bedömas vara lika bra och därför få samma betyg. Vidare innebär det att det inte funnits något i förväg bestämt facit för vilken lösning som är ekonomiskt mest fördelaktig eller som ska ges ett visst betyg. En väl etablerad grundregel i praxis är att även utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas så länge de inte bryter mot de principer som bär upp LOU. Kammarrätten i Stockholm har t.ex. i mål nr 3014-09 konstaterat att det inte är möjligt att en anbudsgivare på förhand, genom att ta del av förfrågningsunderlaget, ska kunna förutse utfallet av värderingen i sitt anbud.

På sidorna 16 – 19 i förfrågningsunderlaget har AF beskrivit hur utvärderingen kommer att gå till. Det framgår att fem betygssteg kommer att tillämpas och det framgår under varje betyg vad som krävs för att ett anbud ska tilldelas detta betyg. I utvärderingsbilagan som ligger till grund för tilldelningsbeslutet framgår tydligt vilket betyg varje anbud har fått. Vidare framgår det tydligt vilka frågor som kommer att ligga till grund för utvärderingen och vilka frågor som inte kommer att göra det. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att Humanus inte visat att AF har brutit mot någon bestämmelse i LOU eller unionsrätten genom att utvärdera anbudet

på det sätt som Humanus beskrivit. Att vissa skrivfel förekommit i tilldelningsmeddelandet föranleder inte någon annan bedömning då det inte visats att dessa medfört att utvärderingen i sig strider mot LOU eller unionsrätten. Humanus har inte heller visat att det faktum att AF rättat ett felaktigt tilldelningsbeslut innebär ett brott mot någon bestämmelse i LOU eller unionsrätten. Det saknas därmed förutsättningar för ett ingripande enligt LOU och ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Johan Ndure

Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Peter Collert



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU