



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM

2020-04-07

Meddelad i Stockholm

Sida 1 (11)

Mål nr

26937-19

SÖKANDE

MedLearn AB, 556468-6821

Ombud: Advokat Björn Bergström och biträdande jurist Victor Pålsson
Lundell
Ramberg Advokater KB
Box 3137
103 62 Stockholm

MOTPART

Stockholms Stad, Arbetsmarknadsnämnden

Ombud: Eva Ahlholm
Stadsledningskontoret
Juridiska avdelningen
105 35 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
20200407	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 1210270

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	-	måndag–fredag
		E-post: avd31.fst@dom.se		08:00–16:00
		www.domstol.se/forvaltningsratt		

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Stockholms Stad (Staden) genomför, genom arbetsmarknadsnämnden, en upphandling benämnd *Kommunal vuxenutbildning – Stockholms stad*, dnr 2018-0408. Upphandlingen, som är indelad i tretton olika anbudsområden, genomförs som ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Av tilldelningsbeslut som meddelats den 18 november 2019 framgår att Staden vad gäller anbudsområdena 3A och 3H har för avsikt att ingå ramavtal med andra anbudsgivare än MedLearn AB (MedLearn).

MedLearn ansöker om överprövning av upphandlingens anbudsområden 3A och 3H och yrkar att dessa delar av upphandlingen ska rättas. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Staden har frångått sin utvärderingsmodell och bedömt MedLearns anbud i strid med likabehandlingsprincipen

Staden har tilldelat MedLearn för låga poäng i förhållande till lämnat anbud. Vid en korrekt bedömning av MedLearns anbud hade bolaget antagits som en av leverantörerna för de områden som bolaget lämnat anbud i. Upphandlingen har bestått av ett antal anbudsområden. I varje anbudsområde har anbudsgivarna kunnat lämna in fyra beskrivande åtaganden, benämnda B.1, B.2, B.3 och B.4, vilka har legat till grund för tilldelning av mervärdespoäng vid utvärderingen. Dessa utvärderingskriterier (B.1–B.4) har delats in i tre delkriterier. Staden har i upphandlingen angett att respektive delkriterium har bedömts var för sig genom att ge noll eller en poäng. Poängen för de tre delkriterierna har därefter summerats, vilket innebär att den maximala totala poängen för varje utvärderingskriterium har varit tre poäng. Vid ett möte mellan företrädare för Staden och MedLearn har det dock framkommit att Staden i praktiken har gjort en helhetsbedömning av de olika beskrivande

åtagandena. Vare sig MedLearn eller någon annan anbudsgivare kan veta hur detta har slagit på poängen och därmed placeringen. Att avvika från utvärderingsmodellen är inte tillåtet, varför rättelse ska ske genom att anbudena enbart bedöms utifrån respektive delkriterium.

MedLearn har för såväl område 3A som 3H erhållit noll poäng gällande utvärderingskriterierna B.1, *Rektors roll och övriga förutsättningar för kvalitetsarbete på skolenheten*, B.2, *Ökad genomströmning i utbildningen*, och B.4, *Näringslivsanknytning*. MedLearn har dock för dessa kriterier lämnat svar som går utöver grundkravet och som beskriver det som efterfrågats och borde därför ha erhållit en högre poäng. MedLearn har i de beskrivande åtagandena skrivit texter som i sak är desamma som andra anbudsgivare, men har trots detta inte erhållit samma poäng. Staden har genom att tilldela olika poäng för likadana anbud agerat i strid med likabehandlingsprincipen. För utvärderingsområdena B.1 och B.2 är en jämförelse mellan MedLearns och Hermod AB:s (Hermod) anbud, som är ett av de anbud som Staden har för avsikt att anta, relevant att göra. Baserat på den genomgång MedLearn har gjort av Hermods anbud, framgår att texterna som skrivits av de båda anbudsgivarna är lika, med avseende på de viktiga delarna. Det saknas därför grund för att sätta olika poäng på det sätt som Staden gjort. Då MedLearns anbud är på samma nivå som Hermods, ska MedLearn rätteligen tilldelas mervärdespoäng för område B.1 och B.2. Vid en korrekt bedömning av MedLearns anbud hade bolagets anbud antagits.

Bristande transparens i tilldelningsbeslut

Staden har beskrivit resultatet av utvärderingen och tilldelningen på en abstrakt, övergripande nivå och det går genom tilldelningsbeslutet inte att förstå varför poängen har fördelats på det sätt som skett. Staden har bjudit in till ett möte för att förklara utvärderingen, men har inte kunnat förklara skillnaderna mellan de olika poängen. MedLearn har efterfrågat det fördjupande

bedömningsmaterial som ligger till grund för poängsättningen, men det förefaller som att något sådant inte finns. Av LOU framgår att en anbudsgivare har rätt att få reda på de relativa fördelarna med de antagna anbuden. Detta innebär att Staden måste kunna redovisa vad i de antagna anbuden som de facto är bättre än anbudet från MedLearn. För att kunna ta ställning till om utvärderingsmodellen har följts eller inte är det viktigt att förstå hur bedömningen har gjorts. Av det Staden har framfört i målet framgår att de skäl som ligger till grund för de tilldelning inte framgår av den dokumentation som finns i ärendet. I och med att sådan dokumentation saknas har Staden även agerat i strid med 12 kap. 14 § LOU.

Staden bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande.

Staden har inte frångått sin utvärderingsmodell eller bedömt MedLearns anbud i strid med likabehandlingsprincipen

MedLearns anbud uppfyller inte de i upphandlingsdokumenten angivna förutsättningarna för att erhålla fler mervärdespoäng än vad som tilldelats bolaget. Det stämmer därför inte att MedLearns anbud borde ha tilldelats fler poäng vid utvärderingen. Utvärdering och poängsättning har vidare skett utifrån för varje delkriterium angivna förutsättningar. Någon sammantagen bedömning av de beskrivande åtagandena har inte skett. Däremot har inom ett beskrivande åtagande anbudstext under ett delkriterium, som har inneburit för annat delkriterium efterfrågat mervärde, kunnat ge mervärdespoäng för det senare delkriteriet. Förfarandet är inte i strid med vad som anges i upphandlingsdokumenten.

En jämförelse mellan Hermods anbud och MedLearns tydliggör att Stadens mervärdesbedömningar inte är i strid med de grundläggande principerna.

Staden konstaterar vad gäller delkriteriet *Uppföljning* under det första beskrivande åtagandet (B.1) *Rektors roll och övriga förutsättningar för kvalitetsarbetet på skolenheten* att MedLearns beskrivningar och åtaganden inte går utöver vad som följer av grundkraven. Vidare tydliggörs i MedLearns anbud varken hur uppföljningen och arbetsmetodiken ser ut eller det efterfrågade mervärdet. I anbudet tydliggörs inte heller hur brister kan identifieras. Sammantaget gör MedLearn för detta delkriterium inte troligt mervärde som bidrar till att målsättningen för kriteriet kommer att uppnås på ett mycket bra sätt. I Hermods anbud finns däremot en rad konkreta åtagandena och preciseringar för efterfrågat mervärde. När det gäller det andra delkriteriet *Delaktighet* för samma beskrivande åtagande så tydliggörs i MedLearns anbud inte mervärde för hur lärare och elever ges delaktighet och inflytande. I beskrivningarna görs inte heller troligt mervärde som bidrar till att målsättningen för kriteriet kommer att uppnås på ett mycket bra sätt. I Hermods anbud finns i denna del både beskrivning av klagomålshantering och åtaganden om delaktighet i grupper med preciseringar som bidrar till att göra efterfrågat mervärde troligt.

Vad gäller det andra beskrivande åtagandet (B.2) *Ökad genomströmning i utbildningen* och det första delkriteriet *Uppföljning av progression* så redovisas i MedLearns anbud inget mervärde för hur arbetet är systematiserat på aggregerad nivå eller hur dokumentationen går till. För det andra delkriteriet *Återkoppling* tydliggörs i anbudet inte mervärde eller hur arbetsmetodiken ser ut och i vilken omfattning insatser görs för att alla elever ska få god kunskap om sin utveckling. När det slutligen gäller det tredje delkriteriet *Avhopp* så är systematiken otydlig och det framgår inte vilka åtgärder som vidtas för att undvika oplanerade avhopp utöver vad som kan förväntas utifrån grundkrav på utbildningsverksamheten.

I MedLearns anbud har för nu angivna delkriterier inte gjorts troligt att efterfrågat mervärde erbjuds och det finns även bristande uppfyllelse av de

övriga förutsättningarna som krävs för mervärdespoäng, i form av att åtaganden ska vara konkreta och uppföljningsbara. Orsaken till att Hermods har fått mer poäng är att det i detta bolags anbud finns tydlighet och uppföljningsbara åtaganden och att efterfrågat mervärde görs troligt.

Beträffande MedLearns beskrivande åtagande för delkriterium 2 *Rusta för arbete och vidare studier* till utvärderingskriteriet B4 *Näringslivsanknytning* anser Staden vidare, inte minst mot bakgrund av tillämpliga bestämmelserna i Läroplan för Vuxenutbildning, 2017, att det står klart att den haft grund för sin bedömning om att det i bolagets anbud inte tydliggörs mervärde utöver grundkrav. Därtill får konstateras att bolagets anbud inte heller i denna del innehåller konkreta och uppföljningsbara åtaganden om efterfrågat mervärde.

Tilldelningsbesluten har inte brustit i transparens

Staden konstaterar att tilldelningsbeslut, upphandlingsrapport och motiveringar mycket väl motsvarar vad som är brukligt. Av de aktuella handlingarna framgår skälen för tilldelning och de relativa fördelarna med de valda anbuden.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Av 12 kap. 12 § LOU framgår följande. En upphandlande myndighet ska snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att tilldela ett kontrakt eller att ingå ett ramavtal. Underrättelsen ska innehålla skälen för beslutet och uppgift om den period under vilken avtal enligt 20 kap. 1 § LOU inte får ingås (avtalsspärr). En skriftlig underrättelse ska snarast möjligt lämnas till anbudssökandena och anbudsgivarna även när myndigheten beslutar att avbryta en upphandling efter anbudsinfordran samt vid beslut att göra om en upphandling. I underrättelsen ska skälen för beslutet anges.

I 12 kap. 13 § LOU anges följande. En upphandlande myndighet ska till den anbudssökande eller anbudsgivare som begär det lämna upplysningar om skälen för att leverantörens ansökan har avslagits eller anbud förkastats. En upphandlande myndighet ska på begäran av en anbudsgivare som har lämnat ett godtagbart anbud lämna upplysningar om

1. utformningen av och de relativa fördelarna med det valda anbudet samt namnet på den anbudsgivare som tilldelats kontraktet eller parterna i ramavtalet, och

2. i förekommande fall hur förhandlingarna eller dialogen med anbudsgivarna har fortlöpt.

Upplysningar enligt första och andra styckena ska lämnas snarast möjligt och senast inom 15 dagar från det att en skriftlig begäran kom in.

I 12 kap. 14 § LOU anges följande. En upphandlande myndighet ska dokumentera genomförandet av en upphandling. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att motivera myndighetens beslut under upphandlingens samtliga skeden.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att 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 gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

MedLearn har gjort gällande att utvärderingen i upphandlingen är behäftad med brister i fråga om hur den har dokumenterats och genomförts. Enligt bolaget innebär detta att upphandlingen har genomförts i strid med principerna om likabehandling och transparens.

Av principerna om likabehandling och transparens i 4 kap. 1 § LOU följer att den upphandlande myndighetens krav ska anges på ett sådant sätt att varje leverantör, med utgångspunkt i upphandlingsdokumenten, kan skapa sig en bild av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i upphandlingsdokumentens alla delar. EU-domstolen har uttalat att tilldelningskriterierna ska vara utformade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt (se bl.a. C-19/00 SIAC Construction). Vidare innebär principen om likabehandling en skyldighet att möjliggöra insyn så att man kan kontrollera att den iakttas. En grundläggande förutsättning för att det ska gå att kontrollera att den upphandlande myndigheten inte har agerat i strid med likabehandlingsprincipen är att myndigheten så långt möjligt dokumenterar utvärderingen och närmare kan beskriva hur utvärderingen har gått till. Brister i detta hänseende kan innebära att upphandlingen strider mot transparensprincipen.

Påstådda brister i utvärderingen

Av handlingarna i målet framgår att anbuden har utvärderats utifrån fasta respektive beskrivande mervärdeskriterier. För åtaganden som tillför kvalitet,

utöver grundkrav, till tjänsten har anbudsgivarna kunnat tilldelas mervärdespoäng. För att få mervärdespoäng för de beskrivande åtagandena har krävts att

- åtagande och beskrivningar bedöms vara utöver vad som följer av grundkrav,
- de beskrivna åtagandena är konkreta och uppföljningsbara och
- anbudsgivaren gör troligt att målsättning för respektive kriterium kommer uppnås genom det erbjudna mervärdet som svarar mot de olika delkriterierna.

Av handlingarna framgår vidare att de beskrivande åtagandena kommer att utvärderas utifrån fyra utvärderingskriterier (B.1-B.4) och att varje utvärderingskriterium innehåller tre delkriterier.

MedLearn har gjort gällande att bolagets anbud har tilldelats för låga poäng för utvärderingskriterierna B.1, B.2 och B.4. Bolaget menar vidare att utvärderingen har skett i strid med likabehandlingsprincipen. Enligt MedLearn har bolaget fått lägre poäng för utvärderingskriterierna B.1 och B.2 än en annan anbudsgivare vars beskrivande åtaganden varit likartade med de som MedLearn gett in. MedLearn har vidare gjort gällande att Staden vid utvärderingen, i strid med vad som anges i upphandlingsdokumenten, har gjort en helhetsbedömning av de beskrivande åtagandena.

Förvaltningsrätten konstaterar att en upphandlande myndighet måste ges visst utrymme vid bedömningen och utvärderingen av anbuden under förutsättning att det sker på objektiva grunder och inom ramen för vad som angetts i upphandlingsdokumenten. Endast om det framgår att den upphandlande myndigheten tagit ovidkommande hänsyn eller påtagligt avvikit från de kriterier som angetts i upphandlingsdokumenten kan det bli aktuellt med ingripande enligt LOU. Staden har i målet redovisat skälen till varför MedLearn för de aktuella utvärderingskriterierna inte har tilldelats poäng för mervärde. Staden har vidare redovisat varför Hermods anbud har ansetts uppfylla kraven för att tilldelas mervärdespoäng för utvärderingskriterierna

B.1 och B.2. Förvaltningsrätten kan inte finna att Staden vid sina bedömningar i dessa avseenden har avvikit från vad som angetts i upphandlingsdokumenten eller att myndigheten tagit ovidkommande hänsyn. Enligt förvaltningsrättens mening har det inte heller framkommit att Staden i strid med utvärderingsmodellen har gjort en helhetsbedömning av de beskrivande åtagandena. Förvaltningsrätten anser således att utredningen i målet inte ger stöd för bedömningen att utvärderingen har skett i strid med vad som angetts i upphandlingsdokumenten eller i strid med likabehandlingsprincipen. Det saknas därmed grund för ingripande med anledning av vad som framförts i denna del.

Påstådda brister i tilldelningsbeslut och dokumentation

Förvaltningsrätten anser att det av aktuella tilldelningsbeslut samt utvärderingsrapporter på ett tillräckligt tydligt sätt framgår varför Staden har tilldelat mervärdespoäng till vissa anbudsgivare men inte till andra. Förvaltningsrätten anser vidare att utredningen i målet inte ger stöd för att Staden har lämnat otillräckliga upplysningar om de relativa fördelarna med de valda anbuden eller att Staden har brustit i sin dokumentationsplikt. Det saknas därför grund för ingripande med anledning av vad MedLearn anfört i dessa avseenden.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten anser sammanfattningsvis att det inte har framkommit skäl för ingripande enligt LOU. Vad MedLearn har anfört utgör inte skäl för en annan bedömning. Ansökan ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Johan Lundmark
Chefsrådman

Carina Westin har varit föredragande.



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.

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.

